

Contrato De Trabajo Embarazo Falta De Notificacion Fehaciente Indemnizacion

JURISPRUDENCIA

VISTO Y CONSIDERANDO: En la

Ciudad de Buenos Aires, el 29/11/2013, reunidos los integrantes de la Sala II a fin de considerar los recursos deducidos en autos y para dictar sentencia definitiva en estas actuaciones, practicado el sorteo pertinente, proceden a expedirse en el orden de votación y de acuerdo con los fundamentos que se exponen a continuación.- La Dra. Graciela A. González dijo: Contra la sentencia de primera instancia que admitió parcialmente la demanda instaurada se alza la parte actora a tenor del memorial que luce a fs. 122/25.-

La parte actora se queja por cuanto, no obstante la situación de rebeldía en que quedaron incursas las codemandadas, se rechazaron los reclamos incoados con fundamento en lo dispuesto en los arts. 80 de la LCT (conf. art. 45 ley 25.345), 178 y 182 de la LCT, así como la demanda instaurada contra Gabriela Paola Bonelli.- El judicante de grado rechazó la pretensión de la multa contenida en el art. 80 de la LCT por cuanto no se había acreditado que la actora hubiese efectuado el emplazamiento previo previsto por el art. 3º del dec. 146/01.- Tal decisión es cuestionada por la accionante, quien sostiene que, entre los rubros reclamados ante el SECCLO, se encontraba el certificado previsto en el art. 80 de la LCT y que ello debe entenderse constitutivo del requerimiento que ordena la norma de referencia. Cita jurisprudencia en apoyo de su postura.- Estimo que la queja debe ser favorablemente acogida por cuanto, del acta de cierre del procedimiento previo de conciliación obligatoria que luce a fs. 5 surge que entre los conceptos reclamados se encuentra la entrega del certificado de trabajo. Nótese que en el apartado 2, se dejó constancia de que los demandados habían ofrecido "las certificaciones art. 80 LCT que no son aceptadas por la parte reclamante, por lo que reconviene en este acto por su entrega".- Al respecto, los Dres. Piroló y Maza han entendido que el reclamo efectuado ante el SECCLO en el que se incluyó la pretensión de entrega del certificado previsto en el art. 80 de la L.C.T. debe entenderse razonablemente constitutivo del requerimiento que prevé la norma citada (esta Sala in re: "Rivero, Daniel Hernán c/ Chamorro, Cuenca Mariano y otro s/ despido", Expte. 11.343/05, S.D. Nº 94717 del 8/2/07), por lo que razones de economía y celeridad procesal me llevan a adherir a dicha postura.- En tal entendimiento, cabe reputar cumplido el requisito previsto en el art. 3 del dec. 146/01 y, en atención a ello, propicio revocar lo decidido en la sentencia apelada, y hacer lugar a la multa prevista en el art. 45 de la ley 25.345, por la suma de \$... (\$... x 3).- En orden al reclamo de la indemnización agravada por despido en situación de embarazo, reclamada al amparo de lo dispuesto en el art. 178 de la LCT, he de adelantar que propondré confirmar su rechazo conforme la razones que paso a exponer.-

La accionante manifestó en la demanda que "intempestivamente se le negó tareas y posteriormente le fue notificado el despido directo sin justificación alguna, teniendo conocimiento la demandada de que la actora se encontraba embarazada. En esos días la actora le había comentado verbalmente a la demandada su estado de embarazo de tres meses motivo por el cual posteriormente la despidieron sin más..." (fs. 7vta.).- El magistrado a quo consideró que, si bien por imperio de la presunción que emana de lo dispuesto en el art. 71 de la LCT deben tenerse por ciertos los hechos denunciados en la demanda (que, cabe aclarar, en el caso se trataría de la comunicación verbal "a la demandada"), lo cierto es que la indemnización no resultaba procedente. Ello por cuanto: 1) no había precisado cuál era la fecha probable de parto; 2) no había denunciado en el escrito de inicio la fecha de nacimiento de su hijo; 3) si se encontraba embarazada de tres meses en el mes de agosto/08 como denunció, su hijo debió haber nacido en febrero/09 pero de la fotocopia de la partida de nacimiento obrante a fs. 37 surgía que el nacimiento tuvo lugar el 08/04/09, circunstancia que desvirtuaba los dichos de la demandante; 5) que no se advertía del relato de los hechos que la accionante hubiese dado cumplimiento a la obligación prevista en el art. 177 de la LCT en orden a la comunicación fehaciente allí contemplada.- La recurrente invoca la presunción prevista en el art. 71 de la L.O., sostiene que se encuentra acreditado el nacimiento de su hijo y cuestiona la interpretación efectuada por el Sr. Juez a quo de lo que debe entenderse por "comunicación fehaciente".- Considero que la queja no puede prosperar. Me explico.- La presunción contemplada en el art. 71 de la LCT recae sobre los hechos denunciados en la demanda, lícitos y verosímiles, y siempre que no se encuentren desvirtuados por prueba en contrario.- En la lid, la actora dijo que había comunicado "en esos días a la demandada" pero tal afirmación luce a mi juicio insuficiente para tener por cumplidos los extremos que exige el art. 177 en cuestión.- En efecto, la protección de la trabajadora embarazada tiene basamento constitucional, ya que el art. 75 inc. 23 establece que corresponde al Congreso "Dictar un régimen de seguridad social especial e integral en protección del niño en situación de desamparo, desde el embarazo hasta la finalización del período de enseñanza elemental y de la madre durante el embarazo y el tiempo de lactancia." También la OIT se ha ocupado de dictar convenios y recomendaciones específicos a fin de proteger el instituto (C.103, Rec. 181, e incluso el C. 183 que no ha sido ratificado por Argentina), al tiempo que la Convención de Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por ley 23.179 (conf. art. 75 inc. 22 CN) manda a los Estados parte a tomar medidas necesarias para proteger a la mujer trabajadora.- Los mandatos referidos han

sido receptados por la legislación del trabajo en el capítulo II De la protección de la maternidad, dentro del cual se garantiza la estabilidad en el empleo durante la gestación desde el momento en que practique la notificación prevista en el art. 177, la prohibición de trabajar cuarenta y cinco días antes e igual plazo después del parto (con la posibilidad de reducir el primero a no menos de treinta días y ampliar el segundo en consecuencia), la protección del despido por causa de embarazo (art. 178), una presunción a tal fin (art. 181) una indemnización especial en caso de despido en el período presuncional (art. 182), y otros derechos relacionados con el estado de maternidad.- Ahora bien, el art. 177 en lo que aquí atañe establece que "La trabajadora deberá comunicar fehacientemente su embarazo al empleador, con presentación de certificado médico en el que conste la fecha presunta del parto, o requerir su comprobación por el empleador... Garantízase a toda mujer durante la gestación el derecho a la estabilidad en el empleo... a partir del momento en que la trabajadora practique la notificación a que se refiere el párrafo anterior..."- Aun teniendo por cierto el hecho de la comunicación verbal, lo cierto es que la accionante no dijo haber informado la fecha probable de parto, hecho este último que no es cuestionado por la recurrente y que se encuentra expresamente contemplado en la norma antedicha y señalado por el judicante de grado. Asimismo, tampoco dijo a quién habría comunicado concretamente el hecho de su embarazo pues no puede soslayarse que demandó a una sociedad y a su socia gerente pero a esta última no le atribuyó una presencia personal en el negocio y, en cuanto a la restante litisconsorte pasiva, resulta evidente la imposibilidad de comunicar algo verbalmente a un ente de existencia ideal. Es decir que, aun ante una tesis amplia del requerimiento previsto por el art. 177 de la LCT en cuanto a la comunicación del hecho del embarazo, lo cierto es que tampoco se advierten elementos en la causa que conduzcan a tener por acreditado -ni por medio de la vía presuncional- que la empleadora conociera el estado de embarazo de la trabajadora.- De todos modos, sella a mi juicio la suerte del agravio que el judicante de grado consideró que la presunción se encontraba desvirtuada por la fecha de nacimiento del hijo que surge del instrumento que en copia luce a fs. 37 y este aspecto de la sentencia no se encuentra cuestionado (conf. art. 116 L.O.).- Por lo expuesto, propongo confirmar el pronunciamiento recurrido en cuanto desestima el reclamo analizado.- La accionante se queja por el rechazo de la acción incoada contra Gabriela Paola Bonelli con sustento en la normativa societaria.- Liminarmente, se impone señalar que el judicante de grado arribó a tal decisión en el entendimiento de que la inscripción de una jornada de trabajo inferior -tal el caso de autos- podía generar el derecho al cobro de diferencias salariales, pero no constituía una situación de irregularidad registral porque no se trata de una maniobra tendiente a encubrir la relación laboral u ocultar toda o parte de la remuneración, situaciones estas que permitirían extender la responsabilidad de la entidad a sus integrantes.- La apelante sostiene que la inscripción de una jornada inferior a la realmente cumplida es una práctica evasora de aportes y contribuciones de la seguridad social y, por tanto, una irregularidad registral, en cuyo mérito solicita que se condene a la codemandada Bonelli.- Al respecto, creo necesario puntualizar que, en casos como el sub judice en que se pone en tela de juicio la actuación personal de los administradores de los entes societarios por su obrar doloso o culposo, debería evaluarse su responsabilidad, no ya conforme lo previsto en el art. 54 de la LSC, sino a la luz de las normas comunes de imputación subjetiva de responsabilidad. Me explico: la ausencia de contrato o relación jurídica preexistente entre el tercero damnificado (trabajador) y el administrador del ente social, obstaculiza, frente a la constatación de un ente real y no ficticio, la extensión de responsabilidad pretendida (conf. arg. art. 54 LSC), pero advierto que ello no impide considerar las causas de atribución de responsabilidad, no ya desde la lógica del contrato, sino en función de la participación personal de la codemandada en la dirección de la sociedad, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 59 y, por analogía, en el art. 274 de la LSC (en este sentido, ver fallos de la Cámara Nacional en lo Comercial, Sala B, "Eduardo Forns c/Uantu S.A. s/ ordinario" del 24/6/03 -J.A. 21.12.03, 2003-IV- y CNCOM., Sala E "Nougues Hnos S.A. s/incumplimiento en la presentación de estados contables).- Desde la óptica expuesta, reiteradamente he señalado que en los supuestos de trabajo parcialmente registrado o directamente no registrado, no se verifica un mero incumplimiento aislado, como podría ser el retraso en el pago de los salarios o su adeudamiento, sino que existe un verdadero concilio de fraude destinado a ocultar hechos y conductas con la finalidad de sustraer al empleador del cumplimiento de sus obligaciones legales. En el caso -como en tantos otros- se advierte una metodología de gestión y administración empresarial destinada claramente a eludir la ley y las cargas fiscales correspondientes a través de las cuales, en definitiva, se pretende ocultar el verdadero desenvolvimiento económico de la sociedad (art. 274 LSC).- Sin embargo, considero que los casos de contratos parcialmente registrados deben analizarse a la luz de las irregularidades registrales sancionadas por la ley 24.013, pues no toda irregularidad registral se encuentra contemplada por dicha normativa ni, consecuentemente, por la ley 25.323.- En tal contexto cabe poner de resalto que la ley 24.013 (cuya finalidad intrínseca es la misma que la del art. 1º de la ley 25.323) creó un sistema específico para multar el trabajo total o parcialmente clandestino, en razón de que la clandestinidad priva al trabajador del goce de los beneficios sociales respectivos y provoca perjuicios a múltiples sujetos (trabajador, obra social, sindicato, régimen tributario en general, etc.). Ello por cuanto, al no ser registrado (o siendo falsa, incompleta o incorrecta la registración) el dependiente no accede a los servicios de una obra social, no está cubierto por el régimen de la ley 24.557, no recibe asignaciones familiares, eventualmente se

verá privado del subsidio por desempleo en caso de pérdida del trabajo y, en el futuro, no podrá gozar de la cobertura por vejez, invalidez o muerte que ofrece la ley 24.241.- Asimismo, la ley pretende evitar la evasión en que incurre el empleador que no registra una relación de trabajo (o lo hace deficientemente en perjuicio del trabajador). Por eso, el sistema de los arts. 8/10 y 15 LNE sanciona fundamentalmente la falta de registración que coloca al dependiente en situación irregular (y en esto se asemeja al mentado objeto material o contenido del supuesto previsto en el artículo 1° de la ley 25.323, que atañe al caso en litigio), y secundariamente penaliza la inscripción defectuosa en relación a la verdadera fecha de ingreso o al real salario percibido por el dependiente en razón de los perjuicios que esos defectos pueden acarrear al empleado y por el efecto tributario ya aludido (cfr. arts. 8, 9 y 10 citados).- En el presente caso no media esa situación de clandestinidad, analizando el tema tanto desde la perspectiva de la ley 24.013, como de la ley 25.323, artículo 1°, puesto que la trabajadora sí se encontraba registrada, por lo que gozaba de los beneficios antedichos. La irregularidad consistió en que fue registrada por una jornada inferior a la verdaderamente cumplida y, ergo, remunerada en forma insuficiente. Es decir, si bien no se le abonaba el salario correspondiente al tiempo trabajado, ello no implica la configuración de las irregularidades sancionadas por las leyes mencionadas en tanto la ley 24.013 sólo tipificó como conductas sancionables las irregularidades registrales en orden a la fecha de ingreso y al salario o la falta total de registración.- En consecuencia, soy de la opinión de que la irregularidad registral acreditada no encuadra en los supuestos sancionados por las normas de referencia y, en tal contexto, no cabe extender la responsabilidad de la empleadora a la codemandada Bonelli, por lo que propongo confirmar la sentencia de la anterior instancia en cuanto así decide.- Con arreglo a lo expuesto, cabe fijar el monto definitivo de condena en la suma de \$..., que deberá ser abonada dentro del plazo y con los intereses dispuestos en el pronunciamiento de origen, que arriban firmes a esta alzada.- En virtud de las argumentaciones expuestas y con arreglo a lo establecido por el art. 279 del CPCCN, corresponde adecuar la imposición de costas y los honorarios al resultado del pleito que se ha dejado propuesto para resolver la apelación.- Sin embargo, toda vez que lo decidido en grado respecto de tales materias resulta ajustado al resultado aquí propuesto, propongo mantener lo allí dispuesto, aclarando que los honorarios fijados en la anterior instancia deberán ser calculados sobre el nuevo monto de condena.- Las costas de la Alzada deben ser impuestas en el orden causado, en atención a la solución propiciada y la ausencia de réplica (arts. 68 y 71 CPCCN).- Con arreglo a lo establecido en el art. 14 de la ley 21.839, habida cuenta del mérito y extensión de la labor desarrollada en esta instancia por la representación y patrocinio letrado de la parte actora propongo que se regulen sus honorarios en el % de la suma que le corresponda percibir por la totalidad de lo actuado en la instancia anterior.- Miguel Ángel Pirolo dijo: adhiero a las conclusiones del voto de la Dra. Graciela A. González, por análogos fundamentos.- Por lo que resulta del acuerdo que antecede (art.125, 2ª parte de la ley 18.345), el Tribunal RESUELVE: 1°) Modificar la sentencia de grado y elevar el monto de condena a la suma de PESOS ? CON ? CENTAVOS (\$...), importe que deberá ser abonado en los plazos y con los accesorios fijados en el pronunciamiento de origen; 2°) Mantener lo dispuesto en grado en materia de costas honorarios de primera instancia, disponiendo que estos últimos sean calculados sobre el nuevo monto de condena; 3°) Imponer las costas de alzada en el orden causado; 4°) Fijar los honorarios de Alzada de la parte actora en el ? por ciento (?%) de lo que deba percibir cada una por sus trabajos en la instancia anterior.- Cópiese, regístrese, notifíquese y devuélvase.- Fdo.: Miguel Ángel Pirolo - Graciela A. González Correlaciones: Ley 20744 - BO: 27/09/1974 Ley 25345 - BO: 17/11/2000 Cita digital: