

Extincion

JURISPRUDENCIA

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, capital federal de la República Argentina, a los 30 días del mes de diciembre de 2011, se reúnen los señores jueces de la Sala V, para dictar sentencia en esta causa, quienes se expiden en el orden de votación que fue sorteado oportunamente; y LA DOCTORA MARIA C. GARCÍA MARGALEJO dijo: Contra la sentencia de fs. 321/325 que rechazó la demanda, apela la actora a fs. 329/330. I. Su primera queja está dirigida a cuestionar la decisión que desestimó la indemnización especial del art. 178 L.C.T., sobre la base errónea de valorar únicamente -dice- la prueba testimonial, omitiendo la restante prueba producida, especialmente la informativa de Medicar S.A., elemento de prueba determinante según expresa, para revertir la suerte de concepto y admitir su procedencia; y a mi juicio, el agravio debería prosperar. En la presente causa, el magistrado de grado desestimó la indemnización porque no tuvo por demostrado que la actora cumpliera con la notificación fehaciente de su estado de embarazo a su empleador, tal como lo exige la ley -v. fs. 323/324-; sin embargo, como adelanté, a la luz de la información que surge del oficio mencionado en el párrafo precedente, no considero que pueda compartirse esa conclusión. Efectivamente, a fs. 290/294 la empresa Medicar S.A., servicio médico designado por la accionada para el examen preocupacional (fs. 290), acompañó al expediente la copia interna del mencionado examen que le realizó a la accionante con fecha 12-3-2008, y allí se dejó constancia de que no se realizó la radiografía de torax ¿por embarazo? -v. puntualmente a fs. 292 y 293-; es cierto que no puede desconocerse que tal información no satisface acabadamente los requisitos que prescribe el art. 177, 2º párrafo L.C.T., pero es innegable también que es apta para cumplir -y de modo eficaz y categórico- con la puesta en conocimiento del empleador del estado gestacional de la trabajadora. Aclaro expresamente que lo que aquí indico no significa dotar derechamente y sin más, de valor en los términos de la normativa citada, a meros comentarios internos, ni tampoco a lo que se haya expresado en una reunión o festejo informal al que concurren empleados u obreros, ya que ello no implica necesariamente que el patrono resulte anoticiado del estado de gravidez de una empleada. Pero aquí se está ante un elemento escrito, y proveniente de una firma dedicada a servicios médicos que, en el examen preocupacional, dejó constancia de que se abstenía de tomar Rx por razones de embarazo de la entrevistada, lo cual es bien diferente. Siendo esta la situación, entiendo que en el caso resulta operativa en favor de la accionante, la garantía de estabilidad en el empleo que consagra el artículo citado en su párrafo tercero, por lo que el despido directo y ¿...sin causa legal suficiente...? (v. telegrama de fs. 28) que la empresa dispuso el 16-4-2008, no la puede eximir válidamente del pago de la reparación que aquí se reclama. No se me escapa que en el responde, la accionada alegó como argumento de defensa que ¿...sin conocer los resultados de dicho preocupacional...?, y exclusivamente por la imperiosa necesidad de reducir la cantidad de personal dependiente, dispuso su despido -a fs. 38-; pero lo cierto es que ninguna prueba produjo para demostrar que no tenía conocimiento de aquellos resultados a la fecha en que decidió desvincular a la actora que, por otra parte, guarda una suficiente distancia con la del examen preocupacional. Y tampoco altera la solución que aquí se propone, la circunstancia de que al momento del egreso la demandante se encontrara transitando el período de prueba, porque el art. 177 cit. garantiza a toda mujer durante la gestación el derecho a la estabilidad en el empleo. En esta inteligencia, la reparación agravada debería prosperar; teniendo en cuenta los ¿...montos de los haberes brutos declarados para la Actora en los Form 931...?, por la demandada, y el salario que en consecuencia se informa a fs. 188 in fine, de \$ 1.575, 01 para marzo de 2008, la indemnización asciende a \$ 20.475,13, suma que devengará intereses a la tasa activa promedio que utiliza el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de préstamos (Acta 2357/02 y la Res. 8/02 modificatoria), desde el 16-4-2008. II. Distinta será la suerte del agravio por la indemnización del art. 80 L.C.T., que fue rechazada en primera instancia; más allá de la imprecisión en que se encuentra deducida la queja, desde el momento en que no se indica cuáles son los aspectos impugnados en los instrumentos que oportunamente retirara de la empresa, aun en la mejor de las hipótesis, la pretensión a partir de los propios términos del inicio, no podría prosperar porque no se encuentra satisfecho no solo el requisito del art. 3 del decreto 146/01, sino directamente el que impone por cierto la propia ley en su art. 80, lo que se constata con el intercambio telegráfico habido entre las partes. Trátase de una imposición legal y que señalo -a todo evento- mal puede tenerse por cumplida con el trámite ante el SECCLO (argumento de fs. 19) desde que para que sea procedente la indemnización -y por ende para que pueda reclamársela válidamente, ya sea en sede administrativa o judicial- debe mediar en forma previa el emplazamiento fehaciente (art. 80 reiteradamente cit.), tal como reiteradamente lo ha resuelto esta Sala. III. La propuesta de mi voto, torna innecesario el tratamiento del agravio por costas, porque de acuerdo con el art. 279 C.P.C.C.N. la decisión deberá reformularse, al igual que lo resuelto en materia de honorarios. En lo que respecta a las costas del juicio, teniendo en cuenta por un lado, el progreso parcial de la acción pero que por otro no es forzoso en este aspecto atenerse a un parámetro exclusivamente aritmético conforme jurisprudencia predominante en esta Cámara a la que he adherido por razones de economía

procesal, considerando la importancia de los rubros condenados, la solución dada a las cuestiones fundamentales debatidas y la forma de resolverse el litigio, considero que deben imponerse aquéllas en un 90% a cargo de la demandada y en un 10% a cargo de la actora (arts. 68 y 71 C.P.C.C.N.). Con relación a los honorarios de primera instancia, teniendo en cuenta las tareas desarrolladas, su extensión, mérito e importancia, resultado de la lid y el valor económico del litigio, juzgo equitativo fijar a la representación y patrocinio de la actora (hubo alegato), de la demandada y al perito contador, el %, % y % respectivamente, a calcular sobre el monto de condena por capital e intereses (arts. 38 L.O., 6, 7, 9, 19, 37 y 39 ley 21.839, 3 decreto-ley 16.638/57).

IV. Las costas de alzada deberían imponerse en igual forma; propicio regular al Dr. Adrián F. Posca 3,50% sobre la misma base. EL DOCTOR OSCAR ZAS manifestó: Que por análogos fundamentos adhiere al voto del Sr. Juez de Cámara preopinante. En virtud de lo que surge del acuerdo que antecede, el TRIBUNAL RESUELVE: 1º) Revocar parcialmente el fallo apelado, y condenar a JUSTO Y GORRITI S.A. a abonar a NAHIR MAGDALENA CABALLERO, dentro del quinto día de quedar firme la liquidación del art. 132 L.O., la suma de PESOS VEINTE MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y CINCO CON TRECE CENTAVOS (\$ 20.475,13), que devengará los intereses sugeridos en el punto I del primer voto de este acuerdo. 2º) Confirmarlo en lo demás que decide, excepto en costas y honorarios, que se dejan sin efecto. 3º) Imponer las costas y regular los respectivos honorarios, para ambas instancias, como se indica en los puntos III y IV del citado primer voto. 4º) Reg., not. y dev. Con lo que terminó el acto, firmando los señores jueces por ante mí, que doy fe. Se deja constancia que el Sr. Juez Dr. Enrique Néstor Arias Gibert no vota en virtud de lo dispuesto por el art. 125 de la ley 18.345. María C. García Margalejo Juez de Cámara Oscar Zas Juez de Cámara Cita digital: