

Despido Por Embarazo Requisitos Notificacion Acreditacion Certificado Medico Presuncion Indemnizacion Agravada

JURISPRUDENCIA

Certificado médico. Presunción. Indemnización agravada
la indemnización por embarazo, ya que el hecho de que la trabajadora no haya presentado el certificado médico al momento de notificar el embarazo no es óbice para la procedencia de la indemnización agravada, máxime cuando el empleador tenía la facultad de controlar dicha situación.

Despido por embarazo. Requisitos. Notificación. Acreditación.

Se aplica la presunción legal del artículo 182 de la LCT que agrava la indemnización por embarazo, ya que el hecho de que la trabajadora no haya presentado el certificado médico al momento de notificar el embarazo no es óbice para la procedencia de la indemnización agravada, máxime cuando el empleador tenía la facultad de controlar dicha situación.

Buenos Aires, 06 de mayo de 2015.- Se procede a votar en el siguiente

orden: El Dr. Álvaro E. Balestrini dijo: I.- Contra la sentencia dictada en primera instancia, que admitió en lo sustancial el reclamo articulado al inicio, se alza la demandada a tenor del memorial obrante a fs. 219/225, mereciendo la réplica de su contraria a fs. 230/233. Asimismo, el Dr. Marcelo Orlando Raúl Briata apela los honorarios regulados en su favor por entenderlos reducidos (v. fs. 219). A modo de síntesis, puede señalarse que los agravios de la demandada se dirigen a cuestionar tanto la procedencia de la indemnización especial prevista por el art. 182 de la LCT como la valoración de la prueba efectuada por la Sra. Jueza de grado, sobre cuya base determinó la existencia de deficiencias en la registración de la trabajadora. Cuestiona, asimismo, la regulación de honorarios efectuada en favor de todos los profesionales intervinientes, por entenderla elevada. II.- Abordaré en primer término la queja deducida por la accionada en relación con la procedencia de la indemnización especial contemplada por el art. 182 de la LCT adelantando que, de prosperar mi voto, no obtendrá favorable recepción y en tal sentido me explicaré. La demandada se agravia, en primer término, por el tratamiento del tema efectuado por la magistrada de grado, en tanto habría circunscripto su análisis a determinar si la actora cumplió con la notificación exigida por el art. 178 de la LCT (extremo que, a su vez, se encontraba reconocido por ambas partes), sin verificar, por el contrario, si la trabajadora acreditó la entrega del correspondiente certificado médico, lo cual ?a todo evento- niega. Destaca que la constancia acompañada a la causa no fue confeccionada sino hasta dos meses después del distracto por lo que, a su vez, nunca pudo haber sido utilizada para acreditar el embarazo de modo previo o contemporáneo a ese momento. Se queja, finalmente, porque considera que el despido no obedeció a la maternidad de la trabajadora, pues las causas que ésta invocó al extinguir el vínculo son anteriores a su estado de gravidez. Liminarmente debo señalar que no comparto la crítica formulada por la apelante en cuanto a la extensión del tratamiento de la cuestión por parte de la Dra. Díaz Aloy, en tanto de una detenida lectura del acápite ?g? de la sentencia de grado (v. fs. 216 vta. in fine/217) se advierte el desarrollo de un minucioso análisis de los requisitos de forma y fondo requeridos para la procedencia de la indemnización especial en cuestión. En efecto, la magistrada que me precedió no se avocó únicamente a determinar el cumplimiento de la notificación exigida por el art. 178 de la LCT, sino que consideró que los testigos Salazar (v. fs. 111), Mosconi (v. fs. 175) y Sánchez (v. fs. 176) declararon que la actora fue despedida en razón de su embarazo; que el Registro Provincial de las Personas, en su contestación de oficio de fs. 189/192, informó que el 02/03/2012 se produjo el nacimiento del menor; que el distracto se produjo el 08/08/2011 (es decir, dentro de los siete meses y medio anteriores al parto), y, por último, que la demandada no logró desvirtuar los efectos presuncionales que surgen de la norma aludida por medio de ningún otro elemento de juicio. Dichas conclusiones, he de destacar, arriban firmes a esta Alzada, en tanto la recurrente no expresó cuestionamiento alguno al respecto (arg. cfr. art. 116 L.O.). Sin perjuicio de ello y a mayor abundamiento, resulta oportuno destacar que los arts. 177 y 178 de la LCT ponen en cabeza de la trabajadora embarazada no sólo la obligación de comunicar su estado de gravidez, sino también la de acreditarlo, ya sea mediante la presentación de los correspondientes certificados médicos o bien requiriendo su comprobación por el empleador. Ahora bien, como ha apuntado la propia recurrente, se encuentra fuera de discusión que la empresa tomó conocimiento del embarazo de la Sra. Morales por medio de la intimación que ésta le cursó el 29 de julio de 2011 (v. telegrama obrante a fs. 47, auténtico según informa el Correo Oficial a fs. 156); con lo cual la obligación de notificación se encontraba cumplida. En tal contexto, y en este caso particular de autos, considero que la circunstancia de que la trabajadora no hubiese acompañado el certificado médico, no conmueve a las conclusiones del fallo recurrido, pues la empleadora, ante la duda sobre su estado, bien pudo fijar fecha y hora para su constatación por un galeno, o incluso, requerirle la realización de los estudios médicos ante una clínica designada, en ejercicio de la facultad de control, supuestos que no acontecieron en la especie. Por tales razones, cabe ponderar que la omisión de tal formalidad, analizada a la luz del principio protectorio que rige nuestra disciplina, resultaba remediable; máxime cuando la trabajadora puso a disposición el instrumento en cuestión (v. telegrama del 08/08/2011 obrante a fs. 18, auténtico según informa el Correo Oficial a fs. 156), sin que pueda soslayarse que el nacimiento, ocurrido el 02/03/2012, ha sido debidamente acreditado en autos (v. fs. 189/192). Por lo demás, tal como he establecido en numerosas oportunidades, lo cierto es que la presunción legal opera con la finalidad de ?proteger

el instituto de la maternidad?, debido a las dificultades que frecuentemente enfrentan las trabajadoras al intentar acreditar la vinculación entre el despido y su estado de embarazo o el nacimiento de su hijo. Desde este punto de vista, entonces, entiendo que aun cuando la Sra. Morales no hubiese acreditado la efectiva entrega del certificado a su empleadora, la cuestión debe resolverse en el marco de lo dispuesto por los arts. 62 y 63 de la LCT, ya que resulta indudable que, en el caso particular de autos, aquella tenía pleno conocimiento del embarazo de la actora, por lo cual la acreditación formal de dicha circunstancia podría asimilarse, excepcionalmente, a la notificación supra aludida. De lo contrario, se arribaría al absurdo de privar a la trabajadora de una reparación dirigida a protegerla en una situación de especial vulnerabilidad, en razón de una formalidad que, en este caso concreto y particular, carece de objeto, en tanto tal como reconoce en su presentación recursiva, la empleadora se encontraba, al momento del distracto, en pleno conocimiento del embarazo, el cual ?ha todo evento- nunca desconoció. De acuerdo a las razones expuestas, entonces, el tratamiento de la cuestión planteada en torno a la fecha del certificado acompañado a la causa (v. fs. 30) deviene inadmisibile a los fines pretendidos por la quejosa. Tampoco enerva la decisión adoptada en grado, el hecho de que las injurias invocadas por la reclamante para extinguir el vínculo versaren sobre incumplimientos anteriores a su estado de gravidez (ver análisis que se efectúa en el considerando ?III?), pues ?insisto- la presunción legal opera con la finalidad de resguardar el instituto de la maternidad, por lo que no cabe efectuar distinciones de ninguna clase, ya sea en lo atinente al modo en que operó el distracto o de acuerdo al momento en que la trabajadora hubiese comunicado su embarazo (en tanto y en cuanto, desde ya, se trate de una relación que a ese momento continuase vigente). No resulta ocioso recordar que el art. 178 de la LCT rige desde tiempos anteriores a la aprobación de la Ley Nacional de Empleo, la cual fue diseñada para regular ?en lo específico- el trabajo informal y las obligaciones registrales a cargo de los empleadores a modo de complemento del texto básico contenido en la L.C.T. Por tal razón, mal podría interpretarse que si la trabajadora, además de su embarazo, invocó otras causales como generadoras del distracto, la indemnización que por tal circunstancia se grava conforme las disposiciones del 182 de la L.C.T. deba ser excluida. Por lo demás, y teniendo en cuenta que el empleador es el responsable del cumplimiento de las normas tuitivas de nuestra disciplina (art. 79 y cctes. de la LCT), lo cierto es que el estricto cumplimiento de la normativa vinculada a la registración de la trabajadora -por parte de quien se encuentra obligado a tal acatamiento- no hubiese dado lugar a reclamo alguno, sea dentro o fuera del plazo estipulado por el art. 178 LCT. En consecuencia, sugeriré la confirmación de la sentencia de grado en todo lo que hubiese sido objeto de apelación en este punto. Así lo voto (arg. cfr. art. 386 C.P.C.C.N.).

III.- En segundo término, la apelante se agravia por entender que la magistrada valoró erróneamente las declaraciones sobre las cuales consideró acreditada la existencia de deficiencias en la registración de la trabajadora (puntualmente, las de Romero -fs. 108-, Salazar -fs. 111-, Bielicki ? fs. 114-, Mosconi ?fs. 175- y Sánchez ?fs. 176-); mientras que habría omitido ponderar el testimonio ofrecido por su parte (Amalfi ?v. fs. 110-). Al respecto, debo decir que éste punto del memorial bajo examen no contiene la crítica concreta y razonada a la que remite el art. 116 L.O. a los fines de juzgar la suficiencia de los recursos de apelación. Antes bien, exterioriza una mera discrepancia subjetiva y dogmática con lo decidido, que no accede a la calidad de agravio en sentido técnico jurídico. Repárese, a todo evento, que en lo que respecta a los testimonios de Romero, Salazar y Bielicki, la apelante se limita a reiterar, en idénticos términos, la impugnación oportunamente deducida en la oportunidad prevista por el art. 90 de la L.O. (fs. 119/121); deficiencia que ?reitero- implica un incumplimiento a las exigencias del art. 116 de la LO, puesto que dicha norma establece que la expresión de agravios debe ser autosuficiente y dar debida indicación de cuál es la valoración equivocada y por medio de qué elementos de prueba se debería inferir una solución disímil a la adoptada, sin que resulte suficiente, a tal fin, la sola remisión a fundamentos expuestos en presentaciones anteriores. Sin perjuicio de ello, y aun soslayando tal requisito adjetivo, a mi modo de ver la prueba testimonial adunada a la causa ha sido correctamente valorada en virtud de la regla de la sana crítica (arts. 386 y 456 del CPCCN y 90 de la L.O.). Repárese que aún dejando de lado el testimonio de Sánchez (hermana de la actora), el de Romero (quien afirma ser su amiga) y el de Bielicki (quien ingresó a la demandada a principios de 2011, es decir, luego de los hechos que aquí se debaten), lo cierto es que las declaraciones de Salazar y Mosconi, compañeras de trabajo de la actora, resultan lo suficientemente convictivas como para acreditar que ésta comenzó a trabajar bajo la dependencia de la demandada en septiembre u octubre de 2008, esto es, casi dos años antes de la fecha indicada en sus recibos de sueldo (02/09/2010, v. fs. 128, punto ?II?). Nótese que Salazar refiere que ingresó a la empresa de limpieza accionada a mediados de 2008, efectuando reemplazos, y que en tal oportunidad conoció a la Sra. M., quien también trabajaba en el lugar. A su turno, Mosconi indica que ingresó bajo la dependencia de la demandada durante el año 2007 y que fue quien ?? hizo entrar?? a la reclamante en septiembre u octubre de 2008. Contrariamente a lo afirmado por la apelante, la testigo mencionada en último término no sostuvo que ayudó a la actora a ingresar a una empresa distinta a la demandada sino que, por el contrario, la conoció ??en un trabajo anterior?? denominado ?Mantener?. Luego, en el año 2007, la deponente comenzó a trabajar para la demandada donde, al cabo de unos meses (fines de 2008) propuso la incorporación de la actora. Ambas declarantes fueron sus compañeras de tareas (extremo que arriba firme a esta Alzada), y, en tal calidad, describieron las prácticas de la empresa a partir de hechos que han

percibido de modo directo, por medio de sus sentidos. Por lo tanto, entiendo, junto con la magistrada de grado, que sus relatos acreditan de modo convictivo, eficaz y suficiente que la Sra. M. ingresó bajo la dependencia de Más Servicios de Limpieza S.A. con anterioridad a la fecha indicada en sus recibos de sueldo (art. 90 L.O. y 456 C.P.C.C.N.). Noto, de igual modo, que la apelante soslaya los argumentos expuestos por la Dra. Díaz Aloy en cuanto a que su parte no logró desvirtuar los efectos presuncionales que surgen del art. 55 de la LCT, los cuales resultan operativos en la causa ante la falta de exhibición del libro del art. 52 de la LCT (v. peritaje contable a fs. 128). Desde ya, no resulta útil a tal fin la aislada declaración de Amalfi (v. fs. 110), dado que no aporta datos relevantes para dirimir los hechos controvertidos de la Litis. En efecto, y sin perjuicio de destacar que al momento de declarar la testigo revestía como dependiente de la accionada (por lo que sus apreciaciones podrían haber sido influenciadas con el ánimo de no perjudicarla), lo cierto es que tomó conocimiento de la fecha de ingreso de la reclamante en virtud de su desempeño como empleada administrativa, por medio del legajo personal de la Sra. M.. De dicha afirmación se infiere que, indudablemente, no percibió los hechos sobre los que se expide de modo directo, sino a partir de documentación confeccionada por la propia empleadora, extremo que disminuye notoriamente el valor probatorio de su declaración y me lleva a descartar sus dichos (art. 90 L.O. y 456 C.P.C.C.N.). Es por ello que, de acuerdo al escenario fáctico planteado en autos, es que propicio el rechazo de la queja a estudio y sugiero confirmar el fallo de grado en cuanto considera acreditada la injuria invocada por la trabajadora -falsa registración de su fecha de ingreso-. Así lo voto (arg. cfr. art. 386 C.P.C.C.N.).

IV.- Por último, la parte demandada recurre los honorarios regulados en favor de todos los profesionales intervinientes por considerarlos elevados, mientras que su letrado apoderado, el Dr. Briata, por su propio derecho, cuestiona los suyos por considerarlos reducidos (v. fs. 219). A mi modo de ver, los honorarios regulados en favor de la representación letrada de la parte actora y del perito contador, en atención al mérito, calidad y extensión de las labores desarrolladas, evaluadas en el marco del valor económico en juego y de conformidad con las pautas arancelarias previstas por el art. 38 de la L.O. y los arts. 6, 7, 8 y siguientes de la Ley 21.839 (conf. Ley 24.432) lucen adecuados, razón por la cual propondré su confirmación. Por el contrario, progresará la apelación deducida por el Dr. Briata, por derecho propio, toda vez que los honorarios regulados en su favor en la anterior instancia lucen reducidos. Por esta razón propondré elevarlos al % que deberá calcularse sobre el monto de condena más intereses (conf. art. 6, 7 y concs. de la ley 21.839; y 38 Ley Org.).

V.- En atención a la forma en que se resolvió la cuestión y dada la existencia de réplica, propicio imponer las costas de Alzada, a la demandada vencida (arg. cfr. art. 68 C.P.C.C.N., primer párrafo) y, a tal fin, regular los honorarios por las labores desplegadas ante este Tribunal por la representación y patrocinio letrado de las partes actora y demandada en el %, para cada una de ellas y respectivamente, que se calculará sobre lo que les corresponda percibir por su actuación en la sede de origen (arts. 38 LO y 14 por ley arancelaria). El Dr. Mario S. Fera dijo: Por compartir sus fundamentos adhiero al voto que antecede. El Dr. Roberto C. Pompa no vota (art. 125 de la L.O.). A mérito del acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: 1) Confirmar la sentencia de grado en lo principal que decide, con excepción de los honorarios regulados al Dr. Marcelo Orlando Raúl Briata, los que se elevan al % sobre la base indicada en la sentencia de grado; 2) Imponer las costas de esta Alzada a cargo de la demandada vencida; 3) Regular los honorarios de la representación letrada de la parte actora y demandada en el % de lo que en definitiva les corresponda percibir por su labor en la anterior instancia. Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase. **ÁLVARO EDMUNDO BALESTRINI - MARIO SILVIO FERA** Correlaciones: Cheuque Gutiérrez, Viviana A. c/María y Adelina SA s/despido por otras causales - Cám. Civ. Com. Lab. y Min. - 1° Circunscripción Judicial - Sala III - 27/07/2010

002328E