

Despido Indemnizacion Agravada Por Causa De Matrimonio Por Causa De Embarazo Presuncion Interpretacion Amplia Igualdad Ante La Ley Hombre

JURISPRUDENCIA

Despido. Indemnización agravada. Por causa de matrimonio. Por

causa de embarazo. Presunción. Interpretación amplia. Igualdad ante la ley. Hombre Se hace lugar a la demanda por despido arbitrario interpuesta por el trabajador, dado que la empresa no logró acreditar los requisitos legales para la procedencia del despido por abandono de trabajo (art. 244, LCT). Asimismo, el juez interviniente efectúa una interpretación amplia de la presunción de despido por maternidad respecto al hombre y la consecuente indemnización agravada establecida en el artículo 182 de la LCT. El magistrado explica que el objetivo final de la prohibición de despedir por embarazo es la protección integral de la familia de la que el hombre es componente necesario, por lo que la presunción rige para ambos sexos. En el presente caso, el actor notificó fehacientemente el nacimiento de su hijo y la voluntad certera de contraer matrimonio, aunque este no se hubiera consumado, por lo que el magistrado hizo lugar a la indemnización agravada del artículo 182 para el trabajador de sexo masculino.

Buenos Aires, 26 de noviembre de 2019. VISTOS: Estas actuaciones, en estado de dictar sentencia, de las que resulta: a) Con el escrito de fs. 6/22 se presenta N. A. P. y demanda a WEBAR INTERNET SOLUTIONS S.A. (cuya réplica luce a fs. 25/61), en reclamo de las acreencias por haberes e indemnizaciones que, según estima, se le adeudan y cuya liquidación practica a fs. 16vta./17, constancias todas que -por razones de brevedad- deben considerarse íntegramente transcriptas en este punto, como vistos de este pronunciamiento. b) Producidas las pruebas ofrecidas por las partes y cumplida la etapa que prevé el art. 94 de la L.O., quedan los autos en estado de dictar sentencia. Y CONSIDERANDO: I. Destaco que no existe controversia entre las partes en torno a que el actor se desempeñó bajo las órdenes de la demandada así- como tampoco que la ruptura del vínculo laboral se produjo por decisión de la patronal, mediante la carta documento CD ... del 12 de mayo de 2017, que acompañó la actora dentro del sobre obrante a fs. 4 y también la demandada a fs. 38. La accionada dispuso la extinción del vínculo expresando "Atento a no haberse presentado a prestar servicios pese a encontrarse debidamente intimado a hacerlo, consideramos a Ud. En situación de abandono de trabajo, dando por finalizado el vínculo laboral por su culpa conforme lo previsto en el art. 244 L.C.T.». Adelanto mi opinión en el sentido de que la decisión extintiva de la demandada ha sido injustificada. La configuración del llamado "abandono-incumplimiento» que no genera consecuencias indemnizatorias para el empleador, requiere la concurrencia de una exigencia de tipo formal: intimación previa al obrero a presentarse a trabajar para dar cumplimiento a la obligación principal asumida por este al concretarse el contrato de empleo y la convergencia de un elemento objetivo, que radica en la no concurrencia al trabajo y uno subjetivo, representado por la voluntad del empleado de no reintegrarse al empleo. (Ver al respecto, mi comentario al art. 244 LCT, en "Ley de Contrato de Trabajo Comentada y Concordada», coordinada por el suscripto, Santa Fé: Rubinzal Culzoni Editores, 2011, segunda edición actualizada, Tomo III, pág. 402/409). En este caso, si bien ha procedido por parte de la demandada la intimación previa a presentarse a trabajar, no ha podido corroborar la empleadora la presencia del elemento subjetivo requerido, esto es la voluntad de la actora de no reintegrarse al empleo. Por el contrario, las primeras ausencias del trabajador surgen justificadas en tanto notificó al empleador que se encontraba enfermo en su domicilio (v. CD ... acompañada por la demandada a fs. 33), lo cual ha sido refrendado por los certificados médicos acompañados por la actora, cuya originalidad fue respaldada por la prueba informativa contestada por Swiss Medical Center (v. fs. 173/174). Sin embargo, pese a que el actor cumplió con la obligación a su cargo (cf. art. 209 L.C.T.) y pudiendo someterlo a control médico para constatar lo manifestado, el empleador decidió intimarlo a justificar las faltas bajo apercibimiento de considerarlo incurso en abandono de trabajo (v. CD ... -acompañada por ambas partes). Así- las cosas, mediante CD ... fechada el 3 de mayo de 2017 el actor alega que se presentó en su puesto de trabajo, donde no le recibieron los certificados y le negaron tareas quitándole su notebook (herramienta de trabajo) la que era fundamental para tal cumplimiento (v. sobre de fs. 4 y fs. 35). Esta situación fue totalmente desconocida por la demandada, quien volvió a intimarlo a retomar tareas bajo apercibimiento de declararlo incurso en abandono (v. CD ... de fecha 5 de mayo a fs. 36). En este marco de situación, surge la primera prueba respecto a la falta de voluntad por parte del trabajador de abandonar su puesto, con las declaraciones testimoniales rendidas. En tal sentido, la testigo G. -que trabajó con el actor en idéntico periodo y bajo sus órdenes- que manifestó que "N. dejó de trabajar en abril o mayo del año pasado, lo sé porque yo trabajaba ahí-, lo que nos dijeron a nosotros es que lo habían desvinculado, un día yo estaba trabajando con él en una presentación y lo llamo S. M. y tuvieron una reunión y después N. agarro su mochila y se fue y al rato S. nos reunió al equipo de creatividad y nos avisó que lo habían desvinculado, y después fue raro porque al día siguiente creo volvió N., yo llegué al trabajo y el ya estaba sentado en su lugar pero no tenía computadora, o sea estaba sentado pero no tenía nada para hacer.» (v. declaración a fs. 151/153). De la

misma forma, declaró el testigo M. -quien fuera superior del actor y propuesto a instancia de la demandada- quien reconoce que la voluntad de la empresa era desvincular al actor manifestando que: "luego de que él vuelve de vacaciones, procedo a desvincularlo. Se le comunica que va a ser desvinculado verbalmente y le ofrezco la posibilidad de seguir trabajando con nosotros como redactor (...) dijo que iba a pensar el ofrecimiento que había hecho, que siga trabajando de forma freelance como redactor, que a él no le figure como una desvinculación, y bueno y que se le iba a pagar lo correspondiente a la desvinculación». (v. declaración a fs. 154/156). El mismo testigo, reconociendo los certificados por enfermedad del actor agregó que "después de ese momento, no tuve más respuesta de él y luego paso lo que pasó que tuvo un certificado de enfermedad, que después se presentó en la agencia, ya después no seguí- tanto el tema y sé que entró en proceso de carta documento»(a fs. 156). De las declaraciones reseñadas precedentemente surge, con claridad, no solamente la falta de intención real del actor de extinguir el vínculo sino la efectiva decisión de la demandada, a través de su Director General Creativo, de desvincularlo cuestión que se zanjó con la falta imputación de la causal de abandono de trabajo. En virtud de lo expuesto, cabe recordar que no se configura la causal extintiva bajo examen cuando luego no se acredita o es inexistente lo invocado por el trabajador en su respuesta telegráfica e incluso en el caso que pudiera quedar subsumido dentro amplio diseño de injuria consagrado en el art. 242 de la L.C.T. (ver Álvarez, Eduardo O., "Algunas precisiones en torno al abandono de trabajo como forma de extinción de la relación laboral» en Revista de Derecho Laboral, Año 2002-2, Págs. 82/4). Sin embargo, este último extremo no se ha invocado oportunamente y elementales razones de regidas por la invariabilidad causal (art. 243 de la L.C.T.) y por el principio de congruencia impiden tratarlo (arts. 34, inc. 4 y 163, inc. 6 del C.P.C.C.N.). Es que, vale reiterar una vez más, independientemente de la discusión respecto de la notificación o incluso la existencia misma de la enfermedad que el Sr. P. dijo haber padecido, lo importante es que en el caso no se evidencia la característica más típica del abandono, que es el desinterés por el vínculo. Al respecto he dicho también que debe tenerse en cuenta que la constitución en mora a que se refiere el art. 244 de la L.C.T. tiene por objeto evitar la ruptura unilateral de la relación laboral, por el mero hecho de que el trabajador no concurra a realizar sus laborales, cuando eventualmente pudieran existir motivos impositivos con justa causa. No puede disponerse de la extinción por esta causa si el empleado no se presentó a prestar servicios porque tenía motivos que, justificados o no, expuso como explicación de su falta de asistencia al trabajo, o si padecía una enfermedad (v. obra citada, Págs. 407/408), tal como, en definitiva, se termina verificando en el caso de autos. En función de lo expuesto, concluyo que en estas actuaciones no se ha demostrado la justa causa de la ruptura contractual y, en consecuencia, cabe entender que la decisión patronal tuvo los efectos de un despido injustificado, el cual -como es sabido- no exime a la principal de su obligación indemnizatoria. II. Como consecuencia de todo lo desarrollado hasta aquí:- 1. Las indemnizaciones previstas por la legislación para los supuestos de despido injustificado resultan procedentes (arts. 232, 233 y 245, L.C.T.). Los rubros sustentados en los arts. 232 y 233 de la L.C.T. deben ser calculados con S.A.C. y vacaciones, porque son sustitutivos del salario que debió percibir el trabajador de haber cumplido la empleadora con lo que la ley manda, y por ello no podría estar en mejores condiciones al incumplir. 2. Idéntica suerte habrá de correr el agravamiento que establece el art. 2º de la ley 25.323 porque (a) el demandante formuló la intimación fehaciente requerida para su procedencia (ver pieza telegráfica de fecha 17 de mayo de 2017 CD ..., acompañada por la actora en el sobre de fs. 4 y por la demandada a fs. 39); (b) no se acreditó el pago de las indemnizaciones debidas por el despido injustificado; (c) no hay razones para reducir o dispensar el rubro y (d) para percibir sus acreencias, el actor debió recurrir a la presente acción judicial. 3. La acción habrá de ser admitida en cuanto procura el cobro del sueldo de los días trabajados del mes de distracto, SAC y las vacaciones proporcionales pues no se ha demostrado la oportuna cancelación de tales acreencias (cfr. art. 123, 124, 138, 156 de la LCT). Nótese al efecto que la demandada no acompañó el recibo de liquidación final que alegó haber puesto a disposición del trabajador, tampoco la consignó judicialmente ni puso la documentación que la respalde a disposición del perito contador oportunamente. 4. Haré lugar a las diferencias salariales requeridas por deficiencia registral en la categorización del actor. Ello por cuanto, está reconocido que actor se encontraba categorizado como "Redactor Jr» (v. recibos de haberes coincidentes acompañados por ambas partes) abonándose las sumas correspondientes a esa categoría conforme el CCT 57/89 más un rubro denominado "aumento a cuenta»; mientras que - según alega- realizaba tareas correspondientes a la categoría de Director Creativo conjuntamente con P. Q., bajo la orientación del Director General Creativo, S. M., teniendo personal a cargo (v. demanda a fs. 10 último párrafo). Huelga destacar que la demandada, negó esta circunstancia aclarando que la tarea del actor era de redactor dentro del área creativa, lo que realizaba sin ninguna persona a cargo. Al efecto, el CCT aplicable define al redactor senior como "aquel profesional que con capacidad técnica y creativa, desarrolla y participa en la creación de material gráfico y audiovisual, de acuerdo con su especialidad (redacción) bajo la supervisión y orientación del director creativo, pudiendo realizar presentaciones creativas ante clientes». Por otro lado, define al director creativo como "profesional que tiene la responsabilidad de la conceptualización y orientación creativa, bajo la supervisión y orientación de la dirección». En consecuencia, del análisis de las testimoniales rendidas -incluso aquellas a instancia de la demandada- surge que el actor efectivamente realizaba tareas de director

creativo, cargo que también tenía el Sr. P. Q. y dentro de una estructura jerárquica, bajo las órdenes de S. M., que era el Director General del área, teniendo personal a cargo entre los que había redactores que respondían a las órdenes del accionante (v. declaraciones D'I. a fs. 145/147, T. M. a fs. 148/149, G. a fs. 151/153, M. a fs. 154/156, RADICE a fs. 157/159 y G. a fs. 170/171).

Tales las declaraciones lucen plenamente convincentes en cuanto atañe a la cuestión en análisis, pues se observan coincidentes y complementarias entre sí- y los testigos, en tanto, han brindado una satisfactoria explicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que accedieron al conocimiento de los hechos que refirieron, las que, además, revelan que los presenciaron personalmente, por lo que les asigno valor probatorio (art. 90 L.O. y arts. 386 y 456, C.P.C.C.N), máxime cuando -las aportadas a instancia de la actora D'Í., T. M., G. y G.- no merecieron cuestionamiento de naturaleza alguna y en tiempo oportuno. A mayor abundamiento, el accionante acompañó la impresión de publicaciones en las páginas web de Editorial Dossier S.A. y Ad Latina.com, certificadas por escribano público, donde la propia empresa presenta al actor como su nuevo director creativo de la demandada, lo cual - en el caso de Editorial Dossier SA- además fue refrendado a través de la contestación de oficio obrante a fs. 122. Por todo lo expuesto, concluyo que asiste razón al aquí- actor de peticionar las diferencias salariales existentes entre el salario percibido (conforme únicamente los recibos de sueldo reconocidos) y aquel que se devengó mensualmente a su favor (según la escala salarial determinada por el CCT aplicable) por el cargo de director creativo que efectivamente detentaba según el siguiente detalle:

Mes	Salario Percibido	Salario Devengado	Diferencia
9	\$26.506,20	\$32.698,33	\$6.192,13
\$26.506,20	\$32.698,33	\$6.192,13	\$26.506,20
\$32.698,33	\$6.192,13	\$26.506,20	\$32.698,33
\$6.192,13	\$26.506,20	\$37.276,10	\$10.769,90
\$37.276,10	\$10.769,90	Total	
Dif.	\$58.692,58	5. Haré lugar a la indemnización reclamada con base en las disposiciones del art.	

80 de la L.C.T. (según texto art. 45 de la ley 25.345), debido a que: (a) corresponde tener por satisfecho el requisito formal que establece el dispositivo, con el despacho telegráfico de fecha 17 de mayo de 2017 (CD N° ..., en sobre de fs. 4 y a fs. 39) y aquel de fecha 5 de junio de 2017 (CD ... en idéntico sobre y a fs. 43) y (b) no se acreditó el cumplimiento de la obligación impuesta por el precepto en debida forma ni, menos aún, en tiempo oportuno en razón de la irregularidad del vínculo declarada en el acápite que antecede. 6. Corresponde ahora analizar la procedencia de la indemnización agravada requerida en los términos de los art. 178 y 182 de la L.C.T. Al efecto, el trabajador oportunamente notificó fehacientemente mediante CD ... de fecha 26 de abril de 2017 (reconocida y acompañada por la demandada a fs. 33) que contraerá matrimonio con la Sra. M. V. L. "dentro de tres meses» -sin informar fecha - y que será padre con fecha probable de parto para el 7 de septiembre de 2017. La demandada negó que el actor se hubiera casado y hubiera sido padre. Sin perjuicio de ello, manifestó que la normativa no le es aplicable al actor porque el género beneficiario de la protección legal por maternidad y por matrimonio, no le corresponde. De la prueba informativa rendida en autos, surge que el día 5 de julio de 2017 (es decir una vez extinguido el vínculo) el actor solicitó el turno para contraer matrimonio pero que no se llevó a cabo el matrimonio en cuestión (v. respuesta del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a fs. 117/121). Sin perjuicio de ello, la oficiada también remite copia de la partida de nacimiento de F. P., quien figura como hijo de la Sra. M. V. L. y el aquí- actor, nacido el 6 de septiembre del año en cuestión (v. fs. 120). A su vez, ambas partes invocaron el Plenario 272 del 23/03/90 "Drewes, Luis c/ Coselec SAC» por lo que corresponde destacar que -como alega la actora- este fallo no se pronunció sobre la presunción legal respecto de los trabajadores de sexo masculino sino que se declaró la procedencia de la indemnización del art. 182 LCT a estos trabajadores solamente si se acredita que la causa de la extinción obedece a su matrimonio -prueba de por sí compleja-, pues la presunción legal no opera automáticamente a su favor. (Ver al respecto, el comentario de la Dra. Liliana Hebe Litterio al art. 182 L.C.T., en "Ley de Contrato de Trabajo Comentada y Concordada», coordinada por el suscripto, Santa Fé: Rubinzal Culzoni Editores, 2011, segunda edición actualizada, Tomo II, pág. 457/459) El accionante alega que aplicar la presunción a la trabajadora mujer y no aplicarla al trabajador hombre importaría avalar una discriminación en razón del sexo, cuestión no avalada por los tratados internacionales con jerarquía constitucional declarada luego del mencionado plenario. Considerando entonces, en primer lugar que el objetivo final al que en definitiva apunta la prohibición de despedir por embarazo es a la protección integral de la familia, que con antelación programática ha sido prevista por el art. 14bis de la Constitución Nacional, y de la cual en 1988 se decía que el hombre es "necesario componente» (conf CNAT, Sala VIII, 15/02/1988 en Peralta Miguel A y otros c/ ARIMAC SAIC), entiendo que la presunción en estudio tiende a proteger al núcleo familiar y por eso -sosteniendo la tesis amplia- rige para todos los sexos. La ley redactada en 1974 no pudo prever la realidad existente a la época del conflicto en

análisis (año 2017), enmarcada en una demanda social de responsabilidades familiares compartidas, en la deconstrucción de las estructuras patriarcales que reservaban a la mujer -en exclusiva- el cuidado y atención de las/os niñas/os. En la protección contra el despido por causa de maternidad, el período de siete meses y medio previo al alumbramiento está destinado al cuidado de la madre gestante y el período de siete meses y medio posterior al mismo el/la sujeto protegido/a es el/la niño/niña y allí- ya no importa si es de sexo masculino, femenino u otro autopercebido LGBTIQ, o incluso adoptante, como sostuve en la Sentencia 8355 de este juzgado. Lo relevante es no desbaratar el futuro inmediato de una familia que espera un/a hijo/hija. En auxilio de esta tesis prefiero citar y no copiar párrafos de la muy buena sentencia (hoy erigida en leading case) de los colegas Juan A. Lagomarsino, Carlos M. Salaberry y Ariel Asuad, de la Cámara Del Trabajo de la IIIa. Circunscripción Judicial de la Provincia de Rio Negro, con asiento en la ciudad de San Carlos de Bariloche, en autos "MANSILLA VILLARROEL, MARIA CECILIA Y OTRO S/ AMPARO», Expte. n° 18462/06, fechada el 12/05/2006: "Una de las garantías fundamentales de nuestro ordenamiento jurídico es la igualdad de los habitantes ante la ley, prevista en el art. 16 de la Constitución Nacional, siendo también un valor consagrado en su art. 14 bis, en los tratados de Derechos Humanos incorporados a partir de la Reforma Constitucional de 1994 y en la Constitución Provincial (arts. 31 a 33) la protección del trabajo en sus diversas formas, el amparo de la familia y el cuidado de los hijos, tomado esto no solo como obligación de los padres sino con el carácter de responsabilidad social, debiendo entenderse que el ámbito de dicho ordenamiento no se limita a la familia biológica sino que se extiende a los vínculos adoptivos». Relativo a la cuestión, tenemos que: a) El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales refiere que los Estados partes reconocen la necesidad de conceder a las familias la más amplia protección y asistencia posible, especialmente para su constitución (artículo 10°). b)...Omissis ... c) La Convención sobre los Derechos del Niño establece en su artículo 18° que, los Estados partes deben poner el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en referencia a la crianza y el desarrollo del niño/a, para lo cual se les prestará la asistencia apropiada con el fin de lograr el desempeño de sus funciones. d) Asimismo, la Argentina ha aprobado el Convenio N° 156 sobre la »Igualdad de oportunidades de trato entre trabajadores y trabajadoras con responsabilidades familiares» (OIT) que en su artículo 3° establece que »las personas con responsabilidades familiares que desempeñen o deseen desempeñar un empleo ejerzan su derecho a hacerlo sin ser objeto de discriminación y, en la medida de lo posible, sin conflicto entre sus responsabilidades familiares y profesionales». Esto se ve ratificado por lo dispuesto en el artículo 7° cuando refiere que deberán tomarse todas las medidas compatibles con las condiciones y posibilidades nacionales, para que los trabajadores con responsabilidades familiares puedan integrarse y permanecer en la fuerza de trabajo, así- como reintegrarse a ella tras una ausencia debida a dichas responsabilidades, por último agrega que las responsabilidades familiares no deben constituir de por sí- una causa justificada para poner fin a una relación de trabajo (artículo 8°). e) También debe citarse a la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer y la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer - celebrada en Beijing en 1995, donde se recepta la importancia social de la maternidad y la función de los padres en la familia y en la educación de los hijos, que exige la responsabilidad compartida entre hombres y mujeres y la sociedad en su conjunto.- Luego, señala que es necesario que los Estados Partes adopten medidas especiales (artículo 4°, inc. 2); como garantizar que la educación familiar incluya una comprensión adecuada de la maternidad como función social y el reconocimiento de la responsabilidad común de los hombres y las mujeres en cuanto a la educación y al desarrollo de sus hijos (artículo 5, inc. b) y alentar el suministro de los servicios sociales de apoyo necesarios para permitir que los padres combinen las obligaciones para con la familia con las responsabilidades del trabajo (artículo 11, inc. 2°, c). En igual sentido en el artículo 16 (inc. b y f) establece que los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con las relaciones familiares y en particular asegurarán en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos y responsabilidades como progenitores y como adoptantes, en materias relacionadas con sus hijos. Contempla también (en congruencia con lo mencionado la Plataforma de Acción de la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer) "la armonización de las responsabilidades de las mujeres y los hombres respecto del trabajo y la familia, para lo cual los gobiernos deberán adoptar medidas para asegurar, ya sea mediante leyes, incentivos o estímulos que se den oportunidades adecuadas a las mujeres y los hombres para obtener licencias por maternidad o paternidad; promoviendo que las responsabilidades del hombre y la mujer respecto de la familia sean en pie de igualdad». f) La República Argentina ha aprobado en 1986 el "Convenio 156 sobre la Igualdad de oportunidades de trato entre trabajadores y trabajadoras con responsabilidades familiares» que en su artículo 3° establece que "las personas con responsabilidades familiares que desempeñen o deseen desempeñar un empleo ejerzan su derecho a hacerlo sin ser objeto de discriminación y, en la medida de lo posible, sin conflicto entre sus responsabilidades familiares y profesionales» (ratificado por lo dispuesto en los artículos 4°, 5° y 10°). Lo mencionado hasta aquí- es consecuente, con la Convención sobre los Derechos del Niño - la cual establece en su artículo 18° que "los Estados Partes deben poner el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en referencia a la crianza y

el desarrollo del niño/a, para lo cual se les prestará la asistencia apropiada con el fin de lograr el desempeño de sus funciones». g) Y se ha expedido especialmente sobre la cuestión la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo en el Convenio relativo a la revisión del Convenio sobre la protección de la maternidad del año 2000 (88ª. Reunión, vigente desde el año 2002).- Se sostuvo en el mismo "la igualdad de todas las mujeres integrantes de la fuerza de trabajo y la salud y la seguridad de la madre y el niño», tomando nota de los distintos convenios internacionales y declaraciones relativas a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento (1998), así- como los convenios y recomendaciones internacionales del trabajo destinados a garantizar la igualdad de oportunidades y de trato para los trabajadores y las trabajadoras. En particular, se contempló un "Proyecto de ley de licencias indistintas para maternidad/paternidad, adopción y enfermedad de los hijos y las hijas», equiparando el vínculo biológico con el adoptivo.» En adición, también se sostuvo que lo que la ley protege es el deseo y la voluntad certera de contraer matrimonio, aunque este no se hubiera consumado, tal como ocurrió en este caso. En consecuencia, atento a lo manifestado, encontrándose reconocida la notificación fehaciente requerida por la norma (v. CD ... de fecha 26 de abril de 2017 acompañada por la demandada a fs. 33), y atento a que -luego de quedar notificada- la demandada dispuso un despido por un abandono de trabajo inexistente, haré lugar a la indemnización agravada correspondiendo abonar 13 remuneraciones. III. Para establecer el importe por el cual deben progresar los rubros admitidos, he de tomar como base de cálculo la remuneración devengada de \$37.276,10 según el CCT 57/89 correspondiente a la categoría de director creativo que detentaba el actor al momento del distracto (mayo de 2017). Con todo ello, dada la fecha de ingreso (01/09/2016) y egreso (12/05/2017), ambas reconocidas, la acción ha de progresar por los siguientes montos y conceptos:

	1.- Art. 245, L.C.T. (\$37.276,10 x 1 período)	
\$ 37.276,10	2.- Indemnización sustitutiva de preaviso (\$37.276,10 x 1 período)	\$
37.276,10	3.- Incidencia del S.A.C. sobre rubro anterior	\$ 3.106,34
Integración del mes de despido (\$37.276,10/ 30 x 18 días)	\$ 22.365,66	5.- Incidencia del
S.A.C. sobre rubro anterior	\$ 1.863,80	6.- Art. 2º, ley 25.323 (50% de los rubros 1, 2, 3, 4 y 5)
\$ 50.944,00	7.- Días adeudados mes despido (\$37.276,10/ 30 x 12 días)	\$
14.910,44	8.- SAC Proporcional (\$37.276,10/ 365 * 132 días)	\$ 13.480,67
9.- Vacaciones Proporcionales (\$37.276,10/ 25*14= 20.874,61 /365 * 132 días)	\$ 7.549,17	
10.- Sac s rubro anterior	\$ 629,09	7.- Diferencias salariales (Considerando II.4) + SAC
\$ 63.583,62	8.- Art. 80 L.C.T. (\$37.276,10*3)	\$ 111.828,30
Multa art. 182 L.C.T. (\$37.276,10*13)	\$ 484.589,30	TOTAL
		\$ 849.402,59

Al importe anteriormente establecido deberá adicionarse los intereses que prevén Actas Nros. 2.601/14, 2.630/16 y 2.658/17 de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, a calcular desde el cuarto día hábil (arts. 128 149 y 255bis de la L.C.T.) a contar desde cada rubro fue debido y hasta el momento de su efectivo pago. Sobre los conceptos remuneratorios deberán deducirse los aportes personales y adicionarse las contribuciones patronales con destino a los subsistemas de la seguridad social a cargo de la parte demandada, debiendo acreditarse en autos su cancelación, con la agregación de los comprobantes de los respectivos depósitos en las cuentas específicas (acordada 361/52 de fecha 23/7/1952 de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo). IV. Las costas del juicio se imponen a la demandada pues, en atención al resultado del litigio, no encuentro mérito para dejar de aplicar el principio objetivo de la derrota que establece el art. 68, primera parte, del C.P.C.C.N. 1. En consecuencia y de acuerdo a lo dispuesto en el art. 13 de la ley 24.635, ésta deberá reintegrar a la Dirección del Servicio de Conciliación Laboral Obligatoria, Ministerio de Producción y Trabajo (cfr. art 14, ley 24.635 y art. 22, decreto 1.347/99, modificatorio del art. 32 del decreto 1.169/96), el honorario básico de \$150 indicado en el art. 22 del decreto 1.169/96 (conforme resoluciones conjuntas Nros. 2.164/14 y 1.265/14), dentro del plazo previsto para el cumplimiento de esta sentencia. 2. Con relación a la regulación de honorarios (que comprenden la actuación ante el Se.C.L.O.), se tendrá en cuenta la importancia y el mérito de la labor desarrollada, así- como su influencia en el resultado del litigio (arts. 38 de la ley 18.345, 6º, 7º, 9º, 19, 39 y conchs. de la ley 21.839 en su texto modificado por la ley 24.432). De corresponder, deberá adicionarse el porcentual de I.V.A., denunciado que sea el número de C.U.I.T. y la situación de inscripción ante el I.V.A. por los profesionales (criterio impuesto por la C.S.J.N. en autos "Cí-a. Gral. de combustibles S.A. s/ Recurso de apelación», sentencia del 16/06/93, C. 181 - XXIV). 3. Se hace saber a las partes y profesionales intervinientes que para los libramientos de giros rige la modalidad de transferencia electrónica. Con respecto al demandante sólo se efectuará en la "cuenta sueldo» de la trabajadora o en una cuenta de su titularidad exclusiva a cuyo efecto la parte actora deberá, en la oportunidad prevista en el artículo 132 de la L.O., denunciar y acreditar con la correspondiente constancia bancaria en la que deberá constar el número de C.B.U. y su titularidad exclusiva, así- como también deberá individualizar su número de C.U.I.L. Si el accionante no dispone de "cuenta sueldo» se hace saber que podrá solicitar la apertura en forma gratuita de una cuenta judicial en el Banco de la Ciudad de Buenos Aires a efectos de la percepción de la suma peticionada. Asimismo, con relación a los profesionales

actuales, para el giro electrónico deberán oportunamente indicar los datos ya señalados como así- también acompañar una constancia actualizada que acredite su situación impositiva, la que deberá estar suscripta por el titular (conf. Res. N° 2.784/88 D.G.I., Res. N° 3.316/91 D.G.I.; Res. N° 1.105/01 D.G.I.). 4. Una vez que quede firme esta sentencia, remitiré copia a la Comisión de Legislación del Trabajo de la H. Cámara de Diputados de la Nación y a la Comisión de Trabajo y Previsión de la H. Cámara de Senadores de la Nación, a los fines que evalúen la posibilidad de cubrir esta interpretación. Por lo discurrido y citas legales vertidas, FALLO: 1) Hacer lugar a la demanda promovida por N. A. P. y condenar en consecuencia a WEBAR INTERNET SOLUTIONS S.A. a pagarle dentro del quinto día y mediante depósito de estilo en el Banco Oficial, la suma de PESOS OCHOCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS DOS CON 59/100 (\$849.402,59), con más la actualización y los intereses señalados en la parte pertinente del Considerando III, aportes y contribuciones con destino a la Seguridad Social. 2) Costas según lo dispuesto en el Considerando IV (art. 68, primera y segunda parte, C.P.C.C.N.). 3) Regulo los honorarios de la representación y patrocinio de la parte actora (que incluyen los correspondientes a la actuación ante el Se.C.L.O.) y la demandada y perito contador en el ...%, ...% y ...% respectivamente, del monto final del juicio, a determinar en la etapa que prevé el art. 132 de la L.O. 4) Firme este pronunciamiento, notifi-quese a la Dirección del Servicio de Conciliación Laboral Obligatoria - Ministerio de Producción y Trabajo, lo dispuesto en el Considerando VI.1 de la presente. 5) Cópiese, regí-strese, notifi-quese, intégrese la tasa judicial, remí-tase copia al H. Congreso de la Nación y, oportunamente, con citación fiscal, archí-vese. Raúl Horacio Ojeda Juez Nacional

Sí-ntesis de la doctrina del fallo ABANDONO DE TRABAJO. REQUISITOS. La configuración del llamado "abandono-incumplimiento» que no genera consecuencias indemnizatorias para el empleador, requiere la concurrencia de una exigencia de tipo formal: intimación previa al obrero a presentarse a trabajar para dar cumplimiento a la obligación principal asumida por este al concretarse el contrato de empleo y la convergencia de un elemento objetivo, que radica en la no concurrencia al trabajo y uno subjetivo, representado por la voluntad del empleado de no reintegrarse al empleo. (comentario al art. 244 LCT, en "Ley de Contrato de Trabajo Comentada y Concordada», coordinada por el suscripto, Santa Fé: Rubinzal Culzoni Editores, 2011, segunda edición actualizada, Tomo III, pág. 402/409). Al respecto he dicho también que debe tenerse en cuenta que la constitución en mora a que se refiere el art. 244 de la L.C.T. tiene por objeto evitar la ruptura unilateral de la relación laboral, por el mero hecho de que el trabajador no concurra a realizar sus laborales, cuando eventualmente pudieran existir motivos impeditivos con justa causa. No puede disponerse de la extinción por esta causa si el empleado no se presentó a prestar servicios porque tenía motivos que, justificados o no, expuso como explicación de su falta de asistencia al trabajo, o si padeció una enfermedad (v. obra citada, Pags. 407/408).

DESPIDO AGRAVADO POR MATERNIDAD AL TRABAJADOR HOMBRE El objetivo final al que en definitiva apunta la prohibición de despedir por embarazo es a la protección integral de la familia, razón por la cual la presunción en estudio tiende a proteger al núcleo familiar y por eso -sosteniendo la tesis amplia- rige para todos los sexos. La ley redactada en 1974 no pudo prever la realidad existente a la época del conflicto en análisis (año 2017), enmarcada en una demanda social de responsabilidades familiares compartidas, en la deconstrucción de las estructuras patriarcales que reservaban a la mujer -en exclusiva- el cuidado y atención de las/os niñas/os. En la protección contra el despido por causa de maternidad, el período de siete meses y medio previo al alumbramiento está destinado al cuidado de la madre gestante y el período de siete meses y medio posterior al mismo el/la sujeto protegido/a es el/la niño/niña y allí- ya no importa si es de sexo masculino, femenino u otro autopercibido LGBTIQ, o incluso adoptante, como sostuve en la Sentencia 8355 de este juzgado. Lo relevante es no desbaratar el futuro inmediato de una familia que espera un/a hijo/hija. Una de las garantías fundamentales de nuestro ordenamiento jurídico es la igualdad de los habitantes ante la ley, prevista en el art. 16 de la Constitución Nacional, siendo también un valor consagrado en su art. 14 bis, en los tratados de Derechos Humanos incorporados a partir de la Reforma Constitucional de 1994 y en la Constitución Provincial (arts. 31 a 33) la protección del trabajo en sus diversas formas, el amparo de la familia y el cuidado de los hijos, tomado esto no solo como obligación de los padres sino con el carácter de responsabilidad social, debiendo entenderse que el ámbito de dicho ordenamiento no se limita a la familia biológica sino que se extiende a los vínculos adoptivos. (CTrab. Bariloche, 12/5/2006 "Mansilla y otro s/Amparo»). El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales refiere que los Estados partes reconocen la necesidad de conceder a las familias la más amplia protección y asistencia posible, especialmente para su constitución (artículo 10º) (CTrab. Bariloche, 12/5/2006 "Mansilla y otro s/Amparo»). La Convención sobre los Derechos del Niño establece en su artículo 18º que, los Estados partes deben poner el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en referencia a la crianza y el desarrollo del niño/a, para lo cual se les prestará la asistencia apropiada con el fin de lograr el desempeño de sus funciones. (CTrab. Bariloche, 12/5/2006 "Mansilla y otro s/Amparo»). Asimismo, la Argentina ha aprobado el Convenio N° 156 sobre la »Igualdad de oportunidades de trato entre trabajadores y trabajadoras con responsabilidades familiares» (OIT) que en su artículo 3º establece que »las personas con responsabilidades familiares que desempeñen o deseen desempeñar un empleo ejerzan su derecho a hacerlo sin ser objeto de

discriminación y, en la medida de lo posible, sin conflicto entre sus responsabilidades familiares y profesionales». (CTrab. Bariloche, 12/5/2006 "Mansilla y otro s/Amparo»). El artículo 7º del C156 refiere que deberán tomarse todas las medidas compatibles con las condiciones y posibilidades nacionales, para que los trabajadores con responsabilidades familiares puedan integrarse y permanecer en la fuerza de trabajo, así como reintegrarse a ella tras una ausencia debida a dichas responsabilidades, por último agrega que las responsabilidades familiares no deben constituir de por sí una causa justificada para poner fin a una relación de trabajo (artículo 8º). (CTrab. Bariloche, 12/5/2006 "Mansilla y otro s/Amparo») La Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer y la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer - celebrada en Beijing en 1995, donde se recepta la importancia social de la maternidad y la función de los padres en la familia y en la educación de los hijos, que exige la responsabilidad compartida entre hombres y mujeres y la sociedad en su conjunto.- Luego, señala que es necesario que los Estados Partes adopten medidas especiales (artículo 4º, inc. 2); como garantizar que la educación familiar incluya una comprensión adecuada de la maternidad como función social y el reconocimiento de la responsabilidad común de los hombres y las mujeres en cuanto a la educación y al desarrollo de sus hijos (artículo 5, inc. b) y alentar el suministro de los servicios sociales de apoyo necesarios para permitir que los padres combinen las obligaciones para con la familia con las responsabilidades del trabajo (artículo 11, inc. 2º, c). En igual sentido en el artículo 16 (inc. b y f) establece que los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con las relaciones familiares y en particular asegurarán en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos y responsabilidades como progenitores y como adoptantes, en materias relacionadas con sus hijos. (CTrab. Bariloche, 12/5/2006 "Mansilla y otro s/Amparo»). La Plataforma de Acción de la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer estableció "la armonización de las responsabilidades de las mujeres y los hombres respecto del trabajo y la familia, para lo cual los gobiernos deberán adoptar medidas para asegurar, ya sea mediante leyes, incentivos o estímulos que se den oportunidades adecuadas a las mujeres y los hombres para obtener licencias por maternidad o paternidad; promoviendo que las responsabilidades del hombre y la mujer respecto de la familia sean en pie de igualdad». (CTrab. Bariloche, 12/5/2006 "Mansilla y otro s/Amparo») Se ha expedido especialmente sobre la cuestión la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo en el Convenio relativo a la revisión del Convenio sobre la protección de la maternidad del año 2000 (88ª. Reunión, vigente desde el año 2002).- Se sostuvo en el mismo "la igualdad de todas las mujeres integrantes de la fuerza de trabajo y la salud y la seguridad de la madre y el niño», tomando nota de los distintos convenios internacionales y declaraciones relativas a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento (1998), así como los convenios y recomendaciones internacionales del trabajo destinados a garantizar la igualdad de oportunidades y de trato para los trabajadores y las trabajadoras. En particular, se contempló un "Proyecto de ley de licencias indistintas para maternidad/paternidad, adopción y enfermedad de los hijos y las hijas», equiparando el vínculo biológico con el adoptivo.» (CTrab. Bariloche, 12/5/2006 "Mansilla y otro s/Amparo») **DESPIDO AGRAVADO POR CAUSA DE MATRIMONIO** En adición, también se sostuvo que lo que la ley protege es el deseo y la voluntad certera de contraer matrimonio, aunque este no se hubiera consumado, tal como ocurrió en este caso. En consecuencia, atento a lo manifestado, encontrándose reconocida la notificación fehaciente requerida por la norma (v. CD ... de fecha 26 de abril de 2017 acompañada por la demandada a fs. 33), y atento a que -luego de quedar notificada- la demandada dispuso un despido por un abandono de trabajo inexistente, haré lugar a la indemnización agravada correspondiendo abonar 13 remuneraciones.

Correlaciones: LCT. Art. 178

LCT. Art. 182 Cuervo, Mónica E., ANÁLISIS DEL MARCO REGULATORIO DEL DESPIDO POR CAUSA DE MATRIMONIO DEL TRABAJADOR A LA LUZ DE LOS NUEVOS PARADIGMAS SOCIALES, Temas de Derecho Laboral y de la Seguridad Social, Febrero 2018, Cita digital: IUSDC285648A Puig, Fernando Rodolfo c/Minera Santa Cruz SA s/despido - Cám. Nac. Trab. - Sala VI - 27/02/2015 - Cita digital: IUSJU023715E P., J. A. c/Limpieza del Planeta SA p/despido - Sup. Corte Just. Mendoza - 04/04/2016- Cita digital: IUSJU007368E Nota: (*) Nota de la Editorial: Se advierte al suscriptor que, por tratarse de un fallo de primera instancia, el mismo podrá no encontrarse firme al momento de su publicación. 044457E