En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de noviembre del año dos mil once, reunida en Acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dra. Silvia Noemí Alonso y asistencia de los señores Jueces de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca y Dr. Julio Antonio Alexandre, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"P., D. E. c/ C. G., O. O. s/DEMANDA LABORAL (Dif. de haberes) ", Expte. nro. 344 año 2011,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (Expte. nro. 4705/2007), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 418), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Silvia Noemí Alonso, Dr. Fernando Nahuelanca, Dr. Julio Antonio Alexandre

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 384/399? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. Silvia Noemí Alonso dijo:

1. El fallo apelado y los agravios.

La jueza de grado rechazó la excepción de prescripción opuesta al progreso de la acción, hizo lugar, parcialmente, a la demanda y condenó al Sr. O. O. C. G. a pagar al Sr. D. E. P. la suma de pesos veintiséis mil setecientos nueve con treinta y siete centavos con más los intereses legales, en el plazo de diez días contados a partir del momento en que quede firme el fallo. En el mismo plazo condenó a entregar el certificado de trabajo y la constancia de pago de aportes y contribuciones correspondientes al actor durante

todo el período de la relación laboral, de acuerdo a lo prescripto por el artículo 80 de la LCT. Asimismo, impuso las costas a la demanda vencida y reguló los honorarios profesionales.

La parte demandada interpuso recurso de apelación a fs. 403, y fue concedido a fs. 404. Los fundamentos de la impugnación fueron expresados a fs. 405/ 408 y la parte actora contestó el traslado a fs. 410/413.

El recurrente sostiene que la jueza determinó la fecha de inicio de la relación laboral con base en una valoración absurda la prueba testimonial rendida en autos, violatoria del principio de sana crítica racional. Sostiene que la documentación respaldatoria –no dice cual- y los recibos demuestran la inexactitud de la fecha de ingreso y que para cambiarla la jueza toma en consideración un solo testimonio, descartando los dichos coincidentes de dos personas (que no individualiza).

Concluye que el reclamo es improcedente.

En forma subsidiaria, sostiene que se aplicaron con desacierto las previsiones del artículo 182 de la LCT puesto que estamos frente a un trabajador varón y la protección es a la mujer.

La parte actora contesta los agravios, en forma precisa y pide su rechazo.

2. Tratamiento de los agravios

El recurrente se queja, en forma dogmática, de la determinación del ingreso del actor en fecha distinta a la consignada en el recibo de haberes. Sus argumentos no alcanzan para fundar una solución distinta; la magistrada advierte la discrepancia entre los tres testigos que han declarado en autos pero ha dado razón suficiente para valorar el testimonio del Sr. D. A. C. como decisivo en orden a la cuestión debatida. En efecto, ha sostenido que el mentado testigo no guarda ninguna relación con el actor ni con el demandado de modo que sus dichos merecen especial valoración y dan sustento para aplicar en el caso concreto las previsiones del artículo 9 de la LCT.

Dicho argumento no fue rebatido a pesar de su indudable trascendencia para resolver la cuestión de autos. En efecto, como es sabido mediante el dictado de la ley 26428 se volvió al texto original del artículo previsto por la ley 20744 del año

1974. Se consagraba entonces y hoy, también, la aplicación de la norma más favorable para el trabajador con el añadido que cuando la duda versara sobre la prueba de un hecho, del cual deriva un derecho para el trabajador, el juez debe inclinarse por la posición sostenida por el trabajador. Así lo ha hecho la jueza, en el caso concreto.

Este tribunal agrega que la duda es mínima porque el testimonio del Sr. C. puede –y debe- ser corroborado por constancias documentales agregadas por la empleadora, a fs. 291/293, como bien ha destacado la representación letrada del actor al contestar los agravios. En tal orden de ideas, son relevantes los documentos de su examen preocupacional, expedidos en la fecha que la jueza de grado determinó como correspondiente al ingreso del actor –26 de abril del 2005-. Si bien no desconozco que tal certificado de aptitud no produce como efecto el inicio de la relación laboral, lo cierto es que el demandado conociendo que se trataba de un hecho controvertido no explicó porque se expidió dicho certificado en el mes de abril y se sostiene que la relación laboral comenzó cinco meses después.

Por estad razones se rechaza el agravio.

Mediante el segundo agravio, se cuestiona, bajo el argumento del sexo del empleado, la aplicación de las previsiones del artículo 181 de la LCT efectuada por la jueza al caso concreto.

Por supuesto la tesis no puede prosperar porque, más allá de la ubicación del artículo, éste debe ser interpretado de conformidad con las previsiones de las normas preeminentes de nuestro ordenamiento jurídico que reconocen la vocación nupcial de las personas sin diferencia de sexo y establecen coberturas (Artículo 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; artículo 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículo 17 del Pacto de San José de Costa Rica).

Por lo demás, la jurisprudencia se ha expedido mayoritariamente en el sentido que lo ha hecho la jueza. Es doctrina uniforme de la la Suprema Corte de Buenos Aires que la presunción del artículo 181 de la ley de contrato de trabajo, funciona respecto de los dependientes, mujeres y varones, sin que exista "posibilidad de efectuar una discriminación sobre la base del sexo

que limite ... su aplicación en toda su amplitud" (Sup. Corte Buenos Aires, 12/5/1987, "Molina, Gustavo Filiberto c/ Algodonera Llavallol S.A.I.C.", DT, 1987-B, 1079; idem, 26/2/1991, "Servidio, Hugo A. c/ Cargill S.A.", L.L., 1991-D-104; ídem, 23/12/1991, "Goñi Campagiorni, Javier J. c/ Motores Werskpoor", L. L., 1992-B-426; ídem, 16/02/2000, "Montero, Jorge F. c/ Reginald Lee S.A.", DT, 2001-A, 124)

En el mismo sentido se ha pronunciado el Superior Tribunal de Entre Ríos (Sala III, 8/9/1989, autos: “Jacquet, Fabio D. c. Organización Desaloie Hnos. S.A. s/ indemnización y otros”, RDL 2000-1, p. 385/386), la Corte Suprema de Tucumán (18/11/1996, en autos “Arsem Héctor Hugo c/ San Cristóbal Mutual de Seguros Generales s/ cobro”, RDL-2000-1, p. 385) y el Tribunal Superior de Santa Cruz (15/10/1999, en autos: “Martínez, Roberto Federico c/ Empresa Dowell Schlumberger S.A. s/ despido y diferencias de haberes”, RDL-2000-1, p. 386/388)

En consecuencia, teniendo presente que en este proceso se ha probado que el trabajador notificó al demandado la celebración de su matrimonio (conforme constancia agregada a fs. 29 por el propio empleador) y que el despido sin causa imputable al trabajador acaeció dentro de los plazos previstos en el art. 181 LCT, cobró plena vigencia la presunción legal que establece dicho precepto legal y originó el derecho al cobro de la indemnización prevista por el articulo siguiente (182 LCT).

Por lo expuesto, se rechaza el agravio y, en consecuencia propongo el rechazo del recurso.

3. Costas y honorarios

Las costas se imponen al demandado ven-
cido por aplicación del principio objetivo de la derrota.

Los honorarios se fijan a favor de los letrados de la parte actora en el 30% de los que le correspondan en la instancia de grado; los correspondientes a los de la parte demandada en un 25% de los que le correspondan en la instancia de grado. En ambos supuestos con más el impuesto al valor agregado si correspondieres.

A la segunda cuestión la Dra. Silvia Noemí Alonso dijo:

1. Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 403, en consecuencia confirmar la sentencia de primera instancia obrante a fs. 384/399 en todas sus partes.

2. Costas a la demandada vencida.

3. Regular los honorarios del modo propuesto.

4. Regístrese, notifíquese, devuélvase.

A la primera cuestión el Dr. Fernando Nahuelanca dijo:

La sentencia se dicta a fs.384/399, por la que se rechaza la excepción de prescripción y se ha ce lugar a la demanda en forma parcial; condena a la parte demandada O. O. C. G., a pagar en 10 días a la parte actora D. E. P., la suma de $ 26.709,37. Condena además a la entrega del certificado de trabajo conforme con el art.80 L.C.T. y art.12 inc. g de la Ley 24.421. Impone las costas al demandado y regula los honorarios profesionales.

Apela la parte demandada bajo apoderamiento letrado a fs. 403 y el recurso se concede a fs. 404.

Los agravios (fs. 405/408), sostienen que se viola las regla de la sana crítica porque se desentiende de lo probado, ello (*primer agravio),* al entender la sentencia que la relación laboral comenzó el 26 de abril de 2005, por el testimonio de un testigo, descartando los dichos de dos personas coincidentes en sentido contrario.; que conforme a los recibos que se acompañaron, la relación comenzó el 10/9/2005 y se confirmó con los testigos. Que así, se viola en principio de la sana crítica. Cita jurisprudencia. Amplía la crítica con base en el agravio señalado. *Segundo agravio.* Finca en la procedencia de la indemnización del art.182 L.C.T., con el solo argumento que protege a la familia, para ambos sexos, haciendo extensiva la presunción tanto para el hombre como para la mujer. Controvierte y sostiene que se da una interpretación que el legislador no quiso, ya que fue dictada la ley en una época donde el trabajo de la mujer era excepcional. Cita fallo a cuyo respecto señala que si bien no se pronunció respecto a la operatividad de la presunción respecto a los trabajadores de sexo masculino, la aplicación de dicha doctrina declaró la procedencia de la indemnización del art.182 L.C.T., pero no la presunción establecida para el caso para la mujer. Alega

sobre la ignorancia que existía en el medio de los dependientes que el actor había contraído matrimonio. Peticiona la revocatoria en en los términos solicitados, con costas.

La actora contesta a fs.410/413. Sostiene la relevancia de la declaración testimonial de D. A. C. (fs.317vta.), por sobre las indecisas de los testigos N. y B. Privilegia por otra parte la falta de contestación de la demandada en la oportunidad de la intimación por telegrama obrero que incluía la fecha de ingreso, con lo que resulta aplicable la presunción del art.57 L.C.T. Destaca por otra parte que es la propia demandada la que acompañó los exámenes preocupaciones de fs.291, 292 y 293, que evidencias la verdadera fecha de ingreso el 26 de abril de 2005. Alude por otra parte a la interpretación favorable al trabajador que en todo caso fluye del art.9 L.C.T. Al contestar el *segundo agravio,* advierte que en autos se dan los presupuestos fácticos del art.181 L.C.T., porque la propia demandada reconoce que fue notificada de la existencia del matrimonio, no solo por cuanto figura en los recibos de haberes sino también acompañó a fs. 29 nota suscripta por el actor en la que peticiona la licencia por matrimonio. Señala conductas de la empleadora que vincula finalmente con el despido dispuesto y el matrimonio del dependiente. Cita jurisprudencia y doctrina que establece que no cabe hacer distingos basados en el sexo de los trabajadores frente a la previsión del art.182 L.C.T.

Tratamiento de los agravios.

El argumento fundamental del primer agravio, que pasa por considerar superada la testimonial de un testigo – que no individualiza ni por nombre ni lugar de figuración, con lo que el memorial no se basta a si mismo – con documentación de respaldo y declaración de dos testigos – que tampoco individualiza ni señala lugar de figuración – no satisfacen la suficiencia del agravio, por cuanto la sentencia establece las razones para la determinación, comenzando por la aplicación de la prueba favorable al trabajador y quita mérito a la declaración del testigo C., sin análisis sustancias de los términos de la sentencia y su mayor amplitud. Por otra parte, la demandada no contestó conforme a derecho la intimación por C.D. de fs.5 en la que se afirmaba el ingreso laboral el

26/4/2005, quedando reconocida por imperio del art.57 L.C.T. Debe rechazarse el primer agravio.

El segundo agravio, pugna por la no extensión de la indemnización agravada del art. 182 L.C.T., en función del cónyuge varón, formulando como crítica que lo hace el fallo con el solo argumento que lo entiende extensivo por protección de la familia, pero nada agrega a tal argumento, ello es, no demuestra ningún error ni desacierto.

Pero a todo evento la tesis restrictiva que se pretende ha dejado paso a las normas superiores vigentes en el país, determinantes de la igualdad de trato en el ámbito laboral entre mujeres y varones, ha modificado la limitación pretendida por su origen frente a la evolución del derecho aplicable, citado en el presente acuerdo, el art.16 de la Declaración de Derechos Humanos y el art.23 del Pacto Internaciones de Derechos Civiles y Políticos y el art.17 del Pacto de San José de Costa Rica. Es evidente por otra parte que la jurisprudencia citada por la demandada como la del presente acuerdo expuesta en el primer voto, impone la confirmación del criterio jurisdiccional. Se rechaza por lo expuesto el segundo agravio y como consecuencia, el recurso interpuesto.

Las costas corresponden a la demandada apelante (art.57 Ley XIV del Digesto Jurídico). Conforme con la Ley Arancelaria, arts.5, 6, 8, 13 y concords. por el mérito del trabajo profesional y su resultado, conformo por ajustados a derecho los porcentuales regulatorios propuestos.

A la segunda cuestión el Dr. Fernando Nahuelanca dijo:

Atento el resultado del acuerdo en este estadio, corresponde el pronunciamiento propuesto por mi colega de primer voto.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que el Dr. Julio Antonio Alexandre no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

S E N T E N C I A:

1. Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 403, en consecuencia confirmar la sentencia de primera instancia obrante a fs. 384/399 en todas sus partes.

2. Costas a la demandada vencida.

3. Regular los honorarios de los letrados la actora Dres. J. M. P., E. J. M. y J. H. P., conjuntamente, en el TREINTA POR CIENTO (30%) de los que corresponde a la instancia de grado y los de los letrados de la demandada Dres. C. S. K. y C. N. G., conjuntamente, en el VEINTICINCO POR CIENTO (25%), de los que corresponden a la instancia de grado. En ambos supuestos con mas el impuesto al valor agregado si correspondiere.

4. Regístrese, notifíquese, devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL NRO. AÑO 2011
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"