

SAN CARLOS DE BARILOCHE, a los 25 días del mes de Abril de 2022

--- Habiéndose reunido en Acuerdo los Sres. Jueces de esta Cámara Segunda del Trabajo de la IIIª Circunscripción Judicial, Dra. Alejandra M. Paolino y Dres. Jorge A. Serra y Carlos D. Rinaldis, luego de haberse impuesto individualmente de esta causa caratulada: "**DIAZ BELLENDIR, GABRIELA ESPERANZA C/ ARTESANOS DEL SABOR SRL S/ ORDINARIO (L)**" - Expte. Nro. **BA-06784-L-0000**, y cumplido el procedimiento de deliberación previa, de lo que da fe la Actuaría, el Tribunal se planteó la siguiente única cuestión: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.-

--- Se transcriben a continuación los votos emitidos, conforme el orden de sorteo previamente practicado:

**---A la cuestión planteada, el Dr. Jorge A. Serra dijo:**

**--- I) ANTECEDENTES:**

--- I-1) Mediante presentación SEON 8890 de fecha 01/02/2021 se presentan la Dra. María Laura Iannozzi, en representación de la Sra. Gabriela E. Diaz Bellendir, iniciando demanda contra Artesanos del Sabor SRL, a la que reclama la suma de \$ 2.181.958,32.-, más intereses y costas del juicio.-

--- Sostiene que la relación laboral tuvo inicio en Mayo de 2018, cumpliendo su mandante tareas en el local de la calle Mitre de la demandada como vendedora, cajera y moza. Que posteriormente laboró, hasta su cierre, en el local que la firma explotaba en la calle Palacios, que funcionaba como una cafetería y, finalmente fue trasladada al local y fábrica de la calle J. M. de Rosas, donde realizó actividades como cajera y guía dentro del museo a los pasajeros de viajes estudiantiles. Refiere el horario que cumplía en este último periodo.-

--- Indica que la relación de trabajo se desarrolló por fuera de los parámetros legales, ya que la empleadora jamás abonó los aportes que le retuvo a la trabajadora desde el inicio de la relación y por lo tanto no pudo acceder a cobrar las asignaciones por sus hijos.-

--- Sostiene que en enero de 2019 la Sra. Diaz Bellendir quedó embarazada, comunicando dicha circunstancia al empleador. Que debido a dificultades en el embarazo, solicitó el cambio de tareas, ya que no podía permanecer de pie muchas horas. Que dicho cambio se efectivizó dos meses después; fue transferida a la fábrica, donde no le fue asignada tarea alguna, lo que implicó una sanción y no un cuidado de la salud de la trabajadora.-

--- Que una vez iniciada su licencia por maternidad, no pudo cobrar la misma, ya que la empleadora nunca realizó los aportes correspondientes a la seguridad social, así como tampoco pudo acceder al beneficio “prenatal”, realizando reclamos telegráficos. Sin embargo, la situación no fue regularizada, y el empleador asumió el pago en cuotas de las sumas correspondientes a la licencia por embarazo.-

--- Manifiesta que dio a luz a un niño con síndrome de down, sin poder acceder al pago de la asignación correspondiente por idénticos motivos (falta de integración aportes).- Ello motivó que peticionara una conciliación en la CIMARC y cursara una nueva intimación telegráfica.-

--- Que finalizada su licencia, con motivo de las medidas ASPO dispuestas por la pandemia COVID, 19 no pudo reintegrarse a su puesto de trabajo, y si bien existía un acuerdo entre el sindicato y las cámaras empresariales para la percepción del 75 % del salario, transcurridos dos meses, éste fue reducido al 50 %.-

--- Con motivo de la negativa del empleador de integrar su aportes, que impedía el acceso a los beneficios de la seguridad social y la reducción de salarios, cursó nueva intimación para que la situación sea regularizada, bajo apercibimiento de considerarse injuriada y despedida, lo que hizo efectivo ante el silencio de la empleadora en fecha 30/09/2020.-

--- Cita jurisprudencia que sustenta su postura, reclama daño moral y patrimonial, a cuyos efectos practica liquidación y ofrece prueba.-

--- I-2) En fecha 04/02/2021 se corrió traslado de la demanda, habiendo sido notificada la demandada en fecha 18/02/2021 -ver telegrama y constancia de entrega acompañados en fecha 17/03/2021-, quien no compareció a estar a derecho en el plazo fijado, pese a encontrarse debidamente notificada.-

En fecha 22/03/2021 se decretó la rebeldía de la accionada.-

--- I-3) En fecha 29/03/2021 se fijó audiencia en los términos del art. 36 de la ley 1504, a la cual compareció únicamente la parte actora.-

--- I-4) Se proveyó la prueba ofrecida por la actora, celebrándose audiencia de vista de causa el día 31/08/2021.-

--- Agregada la prueba informativa producida por la parte, se pusieron los autos para alegar (01/12/2021), presentando su escrito la parte actora el 13/12/2021.-

--- Finalmente, se dispuso el pase de los autos al Acuerdo para el dictado de sentencia (providencia del 17/12/2021).- En consecuencia, se encuentran las actuaciones en condiciones de emitir un pronunciamiento definitivo en este acto.-

**--- -II) HECHOS:**

--- Habiendo sido decretada la rebeldía de la demandada y encontrándose firme dicha providencia, se tornan operativas en su contra, las presunciones adjetivas prescriptas por el Art. 30 de la ley 1504 respecto a la verdad de los hechos lícitos afirmados por la actora, salvo que no fueran verosímiles o que hubiere prueba en contrario.-

--- En tal sentido, no se ha cuestionado en autos ni la existencia de la relación laboral invocada bajo las modalidades de trabajo señaladas, ni la autenticidad de los telegramas de intimación y despido indirecto de fecha 30/09/2020 y las misivas agregadas en el archivo intercambio telegráfico.pdf del escrito de demanda SEON 8890.

**--- III) DECISORIO:**

--- III-1) Conforme lo expuesto y sin necesidad de efectuar otras consideraciones, tengo por acreditado que la actora trabajaba en relación de dependencia para la demandada como vendedora, cajera y moza en una primer etapa y como cajera y guía en una segunda, en la forma descripta en el escrito de demanda.-

Dichas circunstancias fueron también ratificadas por los testigos en la AVC celebrada en autos, oportunidad en la que la Sra. Elizabeth Santandreu, compañera de trabajo señaló las tareas realizadas por la actora. Indicó también que "en un periodo la mandaron a la planta".-

---III-2) Asimismo, surge de las misivas remitidas a la empleadora, que solicitó la integración y pago de aportes, a fin de poder percibir las sumas correspondientes a asignaciones familiares, prenatal y licencia por maternidad. Que inició a tales efectos un proceso conciliatorio.-

Cobran relevancia la declaración testimonial de la Sra. Santandreu, quien señaló que "como a Diaz Bellendir no le pagaron el prenatal, comenzó a averiguar y descubrieron que no le pagaban aportes a todos los empleados".-

Indicó también que pagaban los salarios fuera de término, y a veces pagaban en dos veces.-

--- Por su parte, la Sra. Yanina N. Villagra, amiga de la actora, declaró que la misma tiene tres hijos, que no le hacían aportes. Señaló que durante la licencia Covid/embarazo le pagaban en cuotas o en menos, nunca sabía cuánto iba a cobrar; que durante el embarazo le pagaban a veces el 25% del sueldo.-

Hizo referencia en su testimonio respecto del nacimiento del hijo de la actora en Octubre de 2019, quien nació con síndrome de down y que "no cobró prenatal ni ANSES de sus otros hijos porque no tenía aportes".- Que esta circunstancia la afectó

muchísimo; que sabía que había sacado un préstamo y estaba muy angustiada.-

--- Y más allá de los dichos de la testigo, la naturaleza del incumplimiento verificado, en las especiales circunstancias en las que se encontraba la actora, tornan procedente el reclamo pretendido, sin necesidad de efectuar mayores disgresiones respecto de la injuria invocada -suficiente para que se considerara despedida-, atento la especial obligación de cuidado y diligencia omitida por el empleador; ante la situación específica de vulnerabilidad, se tornan procedentes los rubros reclamados, como más abajo se individualizará.-

--- No puedo dejar de indicar que se ha señalado que el embarazo y la maternidad son épocas de particular vulnerabilidad para las trabajadoras y sus familias. Las embarazadas y las madres en período de lactancia requieren una especial protección para evitar daños a su salud o a la de sus hijos. Esa protección no solo garantiza a las mujeres la igualdad en el acceso al empleo, sino que también les garantiza el mantenimiento de unos ingresos que a menudo son vitales para el bienestar de toda su familia.

Como indica la OIT (OIT, 2009, La igualdad de género como eje del trabajo decente. Informe VI, Conferencia Internacional del Trabajo, 98.a reunión (Ginebra), página 54), la protección de la maternidad es un aspecto central de las iniciativas destinadas a propugnar los derechos, la salud, y la seguridad económica de las mujeres y de sus familias en todas partes del mundo. La protección durante el embarazo y la maternidad responde a una doble finalidad: proteger la salud de la madre y de su recién nacido, y brindar una cierta seguridad en el empleo (prevención de los despidos y la discriminación, el derecho a reincorporarse al término de su licencia, y mantenimiento de los salarios y prestaciones durante la maternidad).

En todos los Convenios de la OIT relativos a la protección de la maternidad y a la seguridad social y la atención médica -Argentina ha ratificado el num. 3 (1919)-, se reconoce la necesidad de prever prestaciones pecuniarias para el período de licencia de maternidad. De este modo, se procura reemplazar una parte de los ingresos no percibidos durante la interrupción de la actividad económica de la beneficiaria, al hacerse efectiva la licencia. Si no se cuenta con una sustitución de ingresos, la ausencia de la mujer durante la licencia y el incremento de los gastos debido al embarazo y el parto pueden plantear problemas económicos a muchas familias. La pobreza o las dificultades financieras pueden forzar a la madre a regresar al trabajo demasiado pronto, antes incluso de lo recomendable desde el punto de vista clínico.-

--- III-3) La ausencia de respuesta a los reclamos indicados en el punto anterior, en tanto la demandada ni siquiera contestó los telegramas remitidos al mismo domicilio en que se entregó la notificación del traslado de demanda, constituye injuria suficiente, atento la gravedad de los hechos que motivaran el reclamo, en los términos de la LCT.-

--- III-4) En consecuencia deberá hacerse lugar a la demanda en los términos de los arts. 156, 231, 232, 233, 242, 245, 246 todos ellos de la LCT, y condenar a la demandada al pago de los rubros que en el punto A de la liquidación del escrito de inicio se detallan.-

--- III-5) En lo que respecta a la procedencia de la doble indemnización prevista en el DNU 961/20 (Rubro B de la liquidación) para los supuestos de despido indirecto, ya se expidió éste Tribunal en autos "GADEA, ANTONIO ERNESTO C/ TRAICO, OSCAR GASTON Y OTROS S/ ORDINARIO (L)" - Expte. Nro. BA-06762-L-0000 (SD 2022-D-19 del 25/02/2022).-

En aquella oportunidad sostuve que tanto la doctrina (GRISOLIA, Julio - HIERREZUELO, Ricardo, "Constitucionalidad de los decretos que prorrogan la suspensión de los despidos", LNL-2003-11-722) como la jurisprudencia se han expedido señalando que se aplica a los casos de despido sin causa e incluye los efectuados con invocación de causa inverosímil, carente de sustento o manifiestamente falsa y el despido indirecto.

Por ello, la indemnización deberá aplicarse y duplicar todos los rubros indemnizatorios derivados del despido sin causa: indemnización por antigüedad, sustitutiva de preaviso, integración del mes de despido.-

--- III- 6) En lo que respecta a las multas liquidadas en el Rubro C, corresponde la aplicación de las previstas en los Arts. 2do. de la ley 25.323 y 80 de la LCT.-

--- III-6-a) En tal sentido, en tanto la trabajadora se vio obligada a iniciar la presente causa para percibir su indemnización, corresponde la aplicación del Art. 2 de la Ley 25323.-

--- III-6-b) En lo que respecta a la multa establecida en el art. 80 de la LCT, surge de las constancias agregadas al escrito de demanda, que la trabajadora cursó intimación en los términos de dicha norma, conforme surge del TCL del día 30/09/2020.-

---Debo indicar que este Tribunal se ha pronunciado en pleno respecto a la inconstitucionalidad del Dec. 146/01. Así en autos caratulados "TAPIA, Marcela A. C/ SPRINT S.R.L. S/ SUMARIO (l)", Exp. N° 25957/14 (fallo del 19/11/15) sostuve en esa oportunidad,- como lo hice también más recientemente en la sentencia 2022-D-29 de fecha 22/03/2022 ("BAHAMONDES, DIEGO RICARDO C/

ENTRETENIMIENTOS PATAGONIA S.A. S/ ORDINARIO (L)" - Expte. Nro. BA-05989-L-0000)- que "... Entiendo que el mismo (Decreto 146/01) no puede, en su reglamentación modificar la interpretación que surge literalmente del texto legal. Art. 45 de la Ley 25345. En ese sentido el decreto se excede al reglamentar la ley infringiendo las facultades del Art. 99 segundo párrafo y 28 de la Constitución Nacional dado que afecta seriamente el espíritu de la ley modificando su significado y en perjuicio del trabajador contradiciendo el principio tuitivo del fuero. y el principio pro homine (pro persona) claramente derivado de la aplicación de los tratados internacionales de derechos humanos, ratificados por nuestro país e incorporados a la Constitución en la reforma de 1994.

--- En síntesis se afecta el principio de legalidad perjudicando a las víctimas. El decreto reglamentario es inaplicable por su palmaria inconstitucionalidad que se debe declarar de oficio en el caso concreto como lo dispone el art. 196 segundo párrafo de la Constitución de la Provincia de Río Negro.-

---En este sentido se ha dicho: "Por medio de dicho decreto en su art. 3 se dispuso que "El trabajador quedará habilitado para remitir el requerimiento fehaciente al que hace alusión el artículo que se reglamenta, cuando el empleador no hubiera hecho entrega de las constancias o del certificado previsto en los apartados segundo y tercero del artículo 80 de la Ley de Contrato de Trabajo N 20.744 y sus modificatorias, dentro de los treinta días corridos de extinguido el contrato de trabajo".

--- Siendo así y de acuerdo a las disposiciones normativas, la cuestión quedaría de la siguiente forma: Resuelto el vínculo contractual, nace la obligación en cabeza del empleador de hacer entrega de los certificados. A tal fin contará con un plazo de 30 días corridos para dar cumplimiento a dicha obligación, si no lo hiciera, el trabajador quedará facultado a intimarlo para que en el plazo de dos días hábiles los entregue, en caso contrario, el empleador deberá abonar la indemnización a favor de aquél.

--- Pero esta cuestión que parece "sencilla" ha dado un giro. La Sala VI de la Cámara Nacional del Trabajo, contrariando lo que han resuelto la mayoría de las Salas (17) que se habían expedido sobre el particular, ordenó el pago de la indemnización prevista por el último párrafo del art. 80 de la LCT, pese a que la actora no dio cumplimiento con los recaudos formales exigidos por el decreto 146/2001, decreto éste que fue declarado inconstitucional.

--- Al respecto, el Dr. Fernández Madrid, Juez pre-opinante, expresó que el requisito formal introducido por el decreto reglamentaria constituye una violación al art. 28 de

*la Constitución Nacional (18)..---* Entiendo que la requisitoria que impone al trabajador el Decreto 146/01 constituye un claro exceso reglamentario, con relación a la norma superior que reglamenta- ART 80 L.C.T. por lo que debe declararse su inconstitucionalidad...."-

--- Conforme dichos fundamentos y sin necesidad de formular aquí otras consideraciones, de conformidad con lo dispuesto por el art. 196 de la Constitución Provincial, corresponde decretar la inconstitucionalidad del Dec. 146/01, debiendo tenerse por debidamente intimada a la accionada en función del TCL del 30/09/2020.-

--- III-7) No prosperarán en cambio las multa previstas en los Art. 1 de la Ley 25323 y 132 bis LCT.

---III-7- a) En tal sentido, lo que castiga el art. 132 bis de la LCT es la retención del aporte y su falta de ingreso, de manera total o parcialmente, y una vez acreditado ello, se condena a abonar a favor del trabajador un importe, hasta que se pruebe de manera fehaciente el ingreso de los fondos retenidos.-

--- Tal como lo explica el Dr. Julio Armando Grisolia en Régimen indemnizatorio en el contrato de trabajo, Editorial Nova Tesis, edición 2005, ps. 373 y sgs, opinión con la que coincido, "...La imposición legal de actuar como agente de retención compele al empleador a efectuar la retención de los aportes, contribuciones y cuotas a que estuviesen obligados los trabajadores, entre las cuales se hallan: -retención de aportes jubilatorios (arts. 11 y 12 inc. c) ley 24.241); -obligaciones fiscales a cargo del trabajador (impuesto a las ganancias); -contribuciones solidarias previstas en los convenios colectivos de trabajo (arts. 9º, ley 14250 y 38, ley 23.551); -cuota sindical y otros aportes a las asociaciones sindicales (art. 38, ley 23.551); -contribuciones como miembros de mutuales (ley 20321), cooperativas (ley 20.337) y obras sociales (ley 23.660) ... El art. 132 bis, LCT, expresamente dispone que si el empleador hubiese efectuado esas retenciones a las cuales se halla obligado y/o autorizado, y al momento de la extinción del contrato ... no hubiere ingresado total o parcialmente esos importes a favor de los organismos, entidades o instituciones a los cuales estuviesen destinados, deben a partir de ese momento, pagar al trabajador afectado una sanción conminatoria mensual equivalente a la remuneración que percibía al momento de producirse la desvinculación ... Evidentemente, al introducir como requisito de viabilidad de la norma que el trabajador intime fehacientemente al empleador, el decreto reglamentario ha dado prioridad a la regularización de los aportes retenidos y no depositados, por encima de la sanción conminatoria a la cual hace referencia el art. 132 bis LCT ... El

*dec. 146/2001 estableció que para la procedencia de la sanción conminatoria fijada, el trabajador debe previamente intimar al empleador para que dentro del término de treinta días corridos, contados a partir de la recepción de la intimación fehaciente, ingrese a los respectivos recaudadores los importes adeudados, más los intereses y multas que pudieren corresponder..."*

Entiende la jurisprudencia que *"Para la aplicación de esta sanción deben concurrir como hechos antecedentes: a) un acto, que consistiría en la retención por parte del empleador de los aportes a que se refiere la norma; b) una omisión, es decir, la de ingresar en tiempo propio total o parcialmente los mencionados aportes; c) el momento en que se aprecia la omisión, la cual debe existir al tiempo de la extinción del contrato de trabajo; d) los aportes, que deben ser los taxativamente enumerados por la ley, consecuentemente, si faltase alguno, la sanción no sería procedente".* (STJSL, Autos: "FUENTES, CRISTIAN RAUL c/ CLOVER PLAST S.A. – MEDIDA CAUTELAR – RECURSO DE CASACIÓN." Expte. N° 01-F-2013 – IURIX N° 78976/7.- Sentencia Nro.: 064/14.- Fecha: 29/05/2014).-

--- En el caso de autos, la orfandad probatoria a los fines de acreditar éste ilícito torna inaplicable la norma. /

En tal sentido, debió la actora no sólo demostrar que al momento del despido los aportes retenidos no se encontraban integrados, sino también probar en qué fecha fueron cancelados.

Concretamente, el informe que aportara la accionante en el escrito de inicio data del mes de Julio de 2019 y el despido se verificó el mes de Septiembre de 2020, osea, transcurrieron 14 meses desde su emisión.

Por otro lado, no acompaña los recibos de haberes que justifiquen la retención denunciada al momento del despido.

Y si bien es cierto que no me caben dudas de que al momento de hacer efectivo el despido los aportes no se encontraban integrados -ello en función de las misivas glosadas en autos-, no se pudo determinar si fueron retenidos y no abonados, cómo así tampoco cuándo fueron efectivamente integrados al sistema.-

--- Y en este orden, no puedo soslayar por otro lado, que surge de la lectura armónica de los informes brindados por AFIP de fecha 14/06/2021 (publicado en sistema PUMA al día siguiente) y ANSES (publicación del 22/10/2021), que los periodos fueron integrados de manera tardía, y por lo tanto, pudo la actora percibir las asignaciones por maternidad, prenatal y la asignación Familiar por hijo con discapacitado, circunstancia

que claramente no denunció en autos. Pero, sin perjuicio de ello, no se acreditó la fecha en que se hicieron efectivos los aportes.-

---Ahora bien, cabe también advertir la inconsistencia de los informes relativos a los periodos 02/2019 a 05/2019. ANSES el informa el 19/10/2021 que fueron denegados en virtud de las disposiciones del Art. 6° Dto. 702/18, pero que figuran como ingresados en el informe de la AFIP del 14/06/2021; por ello, podrá canalizar la actora el reclamo por la vía pertinente ante ANSES si no los hubiere percibido.-

--- Finalmente, y si bien no surge del informe de AFIP la denuncia de aportes ni tampoco su integración relativo a los meses de Octubre a Diciembre de 2021, no ha aportado la actora -como ya se señaló- prueba alguna (recibos de haberes) tendiente a demostrar que hayan sido efectivamente retenidos y no depositados.-

--- Por ello, siendo que se ha resuelto que *"...El art. 132 bis LCT, en la medida que establece una sanción de carácter penal, debe interpretarse con carácter restrictivo y sólo puede considerarse procedente el reclamo de su aplicación en los casos en que se demuestre cabalmente la configuración de la conducta tipificada como ilícita..."* (CNAT, Sala II, "Huanca Aricoma, Eduardo c/General Tomás Guido S.A. s/Despido", Expte. n° 36.383/2010, Sent. n° 100.479 del 8-5-2012), corresponde el rechazo de la pretensión.-

---Y en nada cambiaría lo sostenido la situación de rebeldía en la que se encuentra la demandada.

En tal sentido se ha señalado que a los fines de acreditar éste ilícito no basta la declaración de rebeldía.

Enseña Grisolía que *"...La presunción de veracidad que emana de la rebeldía procesal solo alcanza a los hechos pertinentes y lícitos sin que pueda justificar una condena en mérito a las previsiones del art. 132 bis LCT, ya que la sanción conminatoria que dicha norma instrumenta se apoya en la existencia de un ilícito y, por ende, no se encuentra alcanzada por la presunción que deriva del art. 71 ley orgánica. Si el trabajador pretende que se aplique a su empleadora la sanción conminatoria estipulada por el art. 132 bis LCT debe acreditar la ilicitud denunciada -retención indebida de recursos de la seguridad social- mediante informe de la Anses o pericial contable, sin que corresponda la admisión de tal crédito por la simple circunstancia de encontrarse la empleadora incurso en situación de rebeldía procesal..."* (Julio Armando Grisolía, Régimen indemnizatorio en el contrato de trabajo, Editorial Nova Tesis, edición 2005,

pag. 380).-

--- III-7-b) En lo que respecta a la multa del Art. 1° de la Ley 25323 la misma tampoco podrá prosperar, ello en tanto no se trata de una relación laboral que al momento del despido no se encontrara registrada o lo estuviere de modo deficiente, situaciones insoslayables a los efectos de la aplicación de la multa.-

--- III-8) Finalmente y en lo que respecta al daño moral, sin perjuicio del carácter restrictivo que tiene la aplicación de dicho instituto en el fuero debido a la indemnización tarifada y su finalidad concreta prevista en la Ley de Contrato de Trabajo, además del estricto y escaso reconocimiento que realiza este Tribunal en las oportunidades en que fuera requerido (en tal sentido ver el fallo de mi distinguida colega, Dra. Paolino, en "QUINENAO, MARIA MACARENA C/ ABRIL, GERARDO DANIEL S/ ORDINARIO (1)", Exp. Nro B844C2/18, sentencia Nro. 12 del 11/02/2020), interpreto que en este caso particular el mismo ha de prosperar, aunque no por el total reclamado en demanda.-

Es que, aún prescindiendo de los dichos de la testigo Villagra, quien se ha manifestado en relación a las dificultades económicas que atravesara la actora durante su embarazo y con posterioridad, y la incidencia de ello en su estado de ánimo, resulta claro que la angustia que le debió generar efectuar sus requerimientos en el estado de gravidez que cursaba, o incluso, ante el nacimiento de su hijo con discapacidad, son eficientes y suficientes para generar una lesión concreta en su espíritu y perturbación de su tranquilidad.-

--- Si consideramos los tratados con jerarquía constitucional incorporados a nuestro derecho positivo vía art. 75, inciso 22, de la Constitución Nacional, y la aplicación del art. 31 de la Carta Magna, nos encontramos con numerosas disposiciones protectoras de la familia y la maternidad. Vemos así, entre otras normas, el art. 7 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre, art. 25.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el art.17.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos denominada Pacto de San José de Costa Rica, art.10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Culturales y Sociales, art. 11.2 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, etcétera.-

--- Privar a una futura madre de su salario (y asignaciones de sus demás en este caso), es suficiente para generar un daño moral, quedando así evidenciado que fueron vulnerados derechos inherentes a la persona (dignidad, integridad psicofísica, honor, tranquilidad, bienestar, etc.), por lo que, con independencia de la repercusión que en la esfera

espiritual pudiera traer aparejada la rescisión contractual en sí misma (daño que encuentra su reparación en el marco de las indemnizaciones tarifadas contempladas en la L.C.T.), lo cierto es que se configura en el sub lite la responsabilidad extracontractual de la demandada en los términos del Art. 1741 del Código Civil y Comercial de la Nación, pues se advierte un perjuicio concreto en la faz espiritual de la trabajadora como consecuencia de no haber percibido su salario (y beneficios sociales) y que le ocasionó un daño que no alcanza a ser reparado con las indemnizaciones por despido incausado.-

--- A fin de cuantificar el daño moral en su adecuación a las aflicciones espirituales que sufrió la trabajadora, en uso de las facultades conferidas por el art. 165 3er. parr del CPCC y siguiendo los lineamientos del Alto Tribunal (Fallos: 326: 820; 330:653), estimo prudencial fijar el monto de la reparación en la suma equivalente a 12 salarios.-

--- III- 9) Sobre las sumas adeudadas, se calcularán intereses conforme la secuencia de precedentes dictados en la materia por el Superior Tribunal de Justicia (Jerez, Guichaqueo, Fleitas, etc.), desde la fecha de mora y hasta el efectivo pago.-

--- III-10) Las costas del proceso deberán imponerse a la demandada, por resultar vencida y no existir motivo alguno que justifique un apartamiento del principio general que rige en la materia (art. 68 y ccs. del CPCC), ello más allá del rechazo de las multas del Art. 1 de la Ley 25323 y 132 bis LCT, en función del principio de integralidad de la indemnización.-

--- **Conforme lo expuesto en los apartados precedentes, propongo al Acuerdo:**

--- 1) Hacer lugar a la demanda, condenando a ARTESANOS DEL SABOR SRL, a abonar a la actora DIAZ BELLENDIR GABRIELA ESPERANZA, la suma que surja de la liquidación que ha de practicar en el plazo de cinco días de notificado del presente pronunciamiento, conforme lo dispuesto en los arts. 156, 231, 232, 233, 242, 245, 246 LCT, con el agravamiento previsto en el DNU 961/20, las multas previstas en los Arts. 2 de la ley 25.323 y Art. 80 LCT y daño moral (12 salarios); con más los intereses fijados en el apartado III-9.- Con costas (art. 68 CPCC).-

--- 2) Rechazar la aplicación de la multa prevista en los Arts. 1 de la Ley 25323 y 132 bis de la LCT.-

--- 3) Regular los honorarios correspondientes a la Dra. Maria Laura Iannozzi y del Dr. Carlos Fernandez Bardaro - en su carácter de apoderados de la actora- en el equivalente al 15% de la suma que surja de la planilla de liquidación definitiva, con más el 40% devengado por la labor procuratoria (arts. 6, 8, 10, 20, 40 y ccs. L.A.),

correspondiéndole el 90% a Dra. Iannozzi y el 10% al Dr. Fernandez Bardaro por su participación en la audiencia de vista de causa.-

--- 5) Las sumas fijadas en la presente deberán ser abonadas dentro del plazo de diez días de aprobada la planilla de liquidación definitiva.-

--- **Mi voto.-**

---**A la misma cuestión planteada, la Dra. Alejandra Paolino dijo:**

--- Sin necesidad de abundar más profundamente en la cuestión referente a la injuria, me permito señalar que, en cuanto se refiere al reclamo por daño moral, dicho perjuicio "...afecta el equilibrio espiritual y los sentimientos, por lo cual reviste carácter personalísimo (Ackerman, Ferrer, Piñas, Rosatti; Diccionario Jurídico Rubinzal Culzoni Editores; Bs. As. 2012) y ha sido definido por Capitant como aquel que incide sobre el honor o los afectos de una persona..."(voto del Dr. Barotto, en autos Linares, Raúl c/ Expreso Dos Ciudades S.A. s/ acc. de trabajo" -fallo del 20/9/18).-

Y los incumplimientos de la empleadora, a la luz del estado de gravedad de la actora, entiendo que generan una agravante de la ilicitud de su conducta, motivo por el cual ello debe ser prudencialmente considerado y valorado a la hora de determinar el resarcimiento moral.-

--- Conforme lo expuesto, es indudable que la situación por la que atravesó la demandantes per se resultó susceptible de afectar su dignidad, su honor y su tranquilidad espiritual, por lo que comparto plenamente que debe ser objeto de resarcimiento, máxime al considerar que ha quedado demostrado en autos su estado de gran preocupación, cómo así también que agotó todos los recursos que a su alcance se encontraban disponibles -inclusó la solicitud de una conciliación laboral- para resolver el conflicto.-

--- En consecuencia, adhiero a que la indemnización por daño moral ascienda a la suma equivalente a doce (12) salarios, ello no sólo por los argumentos vertidos por mi colega preopinante, sino también por aplicación análogica al caso del resarcimiento previsto en el Art. 178 de la LCT.-

--- **Mi voto.-**

--- **A la misma cuestión el Dr. Carlos D. Rinaldis dijo:**

--- Por compartir íntegramente el voto del Dr. Serra, como así también las consideraciones de la Dra. Paolino, adhiero al modo en que postulan resolver la causa.-

--- **Mi voto.-**

--- Por todo lo expuesto, **la Cámara Segunda del Trabajo de la IIIª Circunscripción**

**Judicial, RESUELVE:**

--- **I)** Hacer lugar a la demanda, condenando a ARTESANOS DEL SABOR SRL, a abonar a la actora DIAZ BELLENDIR GABRIELA ESPERANZA, la suma que surja de la liquidación que ha de practicar en el plazo de cinco días de notificado del presente pronunciamiento, conforme lo dispuesto en los arts. 156, 231, 232, 233, 242, 245, 246 LCT, con el agravamiento previsto en el DNU 961/20, las multas previstas en los Arts. 2 de la ley 25.323 y Art. 80 LCT y daño moral (12 salarios); con más los intereses fijados en el apartado III-9.- Con costas a la demandada (art. 68 CPCC).-

--- **II)** Rechazar la aplicación de la multa prevista en los Arts. 1 de la Ley 25323 y 132 bis de la LCT.-

--- **III)** Regular los honorarios correspondientes a la Dra. Maria Laura Iannozzi y del Dr. Carlos Fernandez Bardaro - en su carácter de apoderados de la actora- en el equivalente al 15% de la suma que surja de la planilla de liquidación definitiva, con más el 40 % devengado por la labor procuratoria (arts. 6, 8, 10, 20, 40 y ccs. L.A.), correspondiéndole el 90 % a Dra. Iannozzi y el 10 % al Dr. Fernandez Bardaro por su participación en la audiencia de vista de causa.-

--- **IV)** Las sumas fijadas en la presente deberán ser abonadas dentro del plazo de diez días de aprobada la planilla de liquidación definitiva.-

En el caso de los honorarios profesionales y conforme su categoría de inscripción tributaria deberá adicionarse el IVA a cargo de la condenada en costas.-

--- **V)** Hágase saber que en la oportunidad de practicarse liquidación definitiva se deberá incluir las sumas correspondientes a impuestos y contribuciones de ley, debiendo cancelarse las mismos previo a la liberación de fondos en autos (art. 2585 del Código Civil y Comercial de la Nación y la Acordada N° 18/14 y 33/20 del S.T.J.).-

--- **VI)** Regístrese y protocolícese por sistema.

--- **VII)** En los términos del anexo I de la Acordada 01/2021 STJ, hágase saber a las partes que quedarán notificadas conforme artículo 8.a.-