



Aplicación de la Ley Antidiscriminatoria 23.592 en el ámbito laboral respecto de su extensión en la protección sindical

Fallo Elegido: CNT57589/2012/1RH1 Puig, Fernando Rodolfo c/ Minera Santa Cruz S.A s/ Despido. Corte Suprema de Justicia de la Nación. (24 de septiembre de 2020)

Carrera: Abogacía

Alumno: Diaz, Esteban

Legajo: VABG93468

D.N.I N.º 38.790.827

Producto Seleccionado: Nota Fallo

Temática elegida: Derechos fundamentales en el mundo del Trabajo. futuro y presente del derecho del Trabajo

Módulo de cursado: Modulo 4

Tutor de la Materia: Cesar Daniel Baena

Fecha de entrega: 26/6/2022

SUMARIO: I-Introducción – II-Premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del tribunal – III-Análisis de la ratio decidendi – IV-Análisis del Autor. IV.a-Análisis doctrinario y Jurisprudencial – IV.b-Postura del autor – V-Conclusión – VI-Referencias Bibliográficas

I. Introducción

La familia es considerada la institución básica de la sociedad, es por ello que tiene una especial protección en el texto constitucional. Así mismo, los llamados derechos de segunda generación o derechos sociales, que surgieran en el contexto de las grandes desigualdades entre la burguesía, dueña del capital, y los asalariados, la mano de obra, el proletariado, que en la carta magna argentina se plasmaron con la reforma de 1957 en el artículo 14 bis, además de proteger el trato digno para los empleados en relación de dependencia y la igualdad, pretenden realizar una protección integral de la familia.

No es una novedad que hoy por hoy la familia ya no es entendida como otrora fuera concebida a través del matrimonio entre mujeres y hombres, las formas de familia son múltiples, y de hecho el matrimonio como institución jurídica no prescribe la identidad sexo-genérica que deban tener los consortes, generando la posibilidad de encontrar tanto matrimonios heterosexuales como homosexuales, gozando ambos de las mismas garantías y derechos. Es natural entonces pensar que las garantías y derechos del matrimonio debe proteger a todos sin discriminación de género.

Por su parte la Ley de Contratos de Trabajo protege a los empleados en relación de dependencia de despidos arbitrarios, en caso de que tales despidos se realicen por causas fundadas en el matrimonio, y es que esta protección está fundada justamente en la especial tutela que requiere la familia por ser la base institucional de la sociedad. Es natural pensar que esta ley, aggiornando sus términos a las sociedades actuales, y considerando justamente lo mencionado ut supra de la composición actual de las familias, que tal protección debería configurarse tanto para empleados como para empleadas, sin importar la identidad sexo genérica de los consortes.

El fallo que se analizará en el presente trabajo, Puig, Fernando Rodolfo c/ Minera Santa Cruz S.A s/ Despido, aborda estas cuestiones. Se aprecia en el mismo un problema de tipo axiológico y uno lingüístico. Es menester aquí explicar en primer lugar en que consiste tales problemas doctrinarios, para luego explicar cómo se presenta cada uno en la sentencia bajo análisis.

En primer lugar, sobre los problemas axiológicos, Sobrevilla (1995, p.1), explica que estos se presentan cuando la norma no ha tenido en cuenta una propiedad relevante, que emana de los principios; Así mientras que las reglas tienen el carácter de ser aplicables o no los principios están sujetos a la ponderación y su peso será mayor o menor frente a otros principios. Ello genera que los operadores judiciales quedan sometidos a los principios, es decir que los jueces no crean derechos a través de sus decisiones, sino que fijan derechos políticos ya existentes. Así mismo, entiende este autor que no tiene sentido realizar un catálogo completo de los principios, ya que estos son al menos cuestionables, y su peso es importante, aunque cambia con el tiempo, es por ello que los jueces aplican los criterios generales que tienen validez en el momento histórico particular, en lo que a principios se trata.

Puntualmente en el fallo, el *a quo* deniega la indemnización especial agravada por despido por causa del matrimonio, emanada del artículo 182 de la Ley de contratos de trabajo, por considerar que no procede por tratarse de un trabajador de género masculino. Se configurando así un trato discriminatorio, contrario al principio de no discriminación emanado del derecho laboral y contrario también al principio de protección integral de la familia con raigambre constitucional. Ello es entendido como un problema de tipo axiológico, pues existe una oposición entre la norma y tales principios.

Respecto al problema lingüístico, según Gascon Avellan & García Figueroa (2004, p.94) ellos se presentan por la propia ambigüedad y vaguedad del lenguaje natural y su tesitura abierta que conduce a imprecisiones. Explican estos autores que la vaguedad tiene su origen en el significado de los términos que se torna impreciso, impidiendo así determinar los casos incluidos y excluidos de la norma, es decir se hace imposible determinar el núcleo de certeza con precisión, cuestión que motiva que algunas resoluciones puedan plantear dudas interpretativas, dotando el resolutorio de cierta discrecionalidad.

El problema lingüístico, se manifiesta por la errónea interpretación del lenguaje utilizado en la ley. El artículo 182 de la LCT, se encuentra bajo el título VII denominado Trabajo de Mujeres, motivo por el cual entendieron los jueces de instancia inferior que no aplicaría tal indemnización por tratarse de una persona de género masculino. No obstante, tal artículo si bien se encuentra enmarcado en el mencionado título, en ningún momento hace referencia puntual al género del empleado consorte para el cual establece

la indemnización especial en caso de despido, y esto pone en tela de juicio cuál sería la correcta interpretación de la norma.

El decisorio bajo análisis sienta jurisprudencia al entender que la protección contra despidos arbitrarios por razón de nupcias recientemente adquiridas por los empleados no debe ser considerada como una protección especial aplicable únicamente para mujeres, sino que debe aplicarse a todos los empleados sin importar el género. En la jurisprudencia q se analiza un empleado de sexo masculino es despedido dentro de los 6 meses de haber contraído matrimonio, y aunque no se trata de un matrimonio no heterosexual, permite aplicar la doctrina emanada en lo futuro.

Para el abordaje de este trabajo, en primer lugar, se ha identificado el problema jurídico presente en el fallo, posteriormente se realizará un breve relato de la premisa fáctica e historia procesal, para luego abordar el decisorio del cívico tribunal nacional. Seguidamente se realizará una investigación doctrinaria y/o jurisprudencial, con el fin de obtener visiones a favor y en contra de los argumentos seguidos por el máximo tribunal nacional, ello con el fin de poder elaborar una postura objetiva respecto del decisorio.

II. Descripción de la premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal

El actor, Fernando Puig promueve acción contra su ex – empleador, Minera Santa Cruz S.A., por considerarse despedido sin justa causa, alegando que tal despido fue realizado dentro de los 6 meses posteriores a contraer nupcias, periodo en el cual la LCT en su artículo 181 presume que se trataría por causa del matrimonio, y fijaría la indemnización agravada basada en el despido discriminatorio que este sufriera.

El juez de primera instancia entiende que tal indemnización no le corresponde al actor, pues este no pudo demostrar que tal despido estuviera fundado en trato discriminatorio. Así mismo no le corresponde a la población masculina la presunción *iuris tantum* que establece la ley, según entiende el magistrado, referida a que la falta de motivos por parte del empleador dentro del plazo previsto x ley, hace sostener que se trata por causas del matrimonio, pues estas cuestiones están insertas dentro del capítulo del trabajo de las mujeres.

Disconforme con tal pronunciamiento, el actor apela ante la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, la cual confirma el fallo del *a quo*. Para así decidir entendió que, si bien estaba acreditado que la empleadora tomó conocimiento de las nupcias contraídas por el empleado, no pudo demostrarse que el distracto fuera por tal

razón. Además, entendió que la protección especial de la ley, por cuanto a la presunción *iuris tantum* ut supra mencionada, corresponde a las mujeres por su particular situación solo de vulnerabilidad, y que en caso de tratarse de un empleado del género masculino debía probarse el despido x causa del matrimonio.

Ante tal adverso fallo, el recurrente plantea un recurso extraordinario federal, cuya denegatoria motiva la queja que se trae a la Corte Suprema de Justicia de la Nación para que dicte resolución

Funda su queja el actor al entender que lo decidido vulnera, entre otras, las garantías de igualdad y no discriminación y la protección de la familia que cuentan con consagración constitucional, así como en diversos tratados internacionales de derechos humanos. Sostiene que el fallo es arbitrario porque carece de la debida fundamentación, se basa en afirmaciones dogmáticas y no aplica el principio de equidad en materia de distribución de la carga de la prueba.

La Corte Nacional entiende que, si bien la interpretación de la norma laboral escapa a la instancia del art 14 de la Ley 48, debe realizar la excepción a esa regla debido a que la cámara ha dado a tal precepto un alcance irrazonable, que carece de sus propios términos y además, colisiona abiertamente con las directivas que fluyen de la Constitución Nacional y de los tratados internacionales de derechos humanos en materia de no discriminación y protección integral de la familia

Tras un análisis pormenorizado, el cimero tribunal nacional declara admisible la queja, procede el recurso federal extraordinario planteado según el alcance que se indicó, y revoca la sentencia apelada para que vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que dicte nuevo pronunciamiento quien corresponda.

III. Análisis de la *ratio decidendi*

En su decisorio, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en adelante CSJN, sostiene que la prohibición del despido por causa del matrimonio se encuentra incorrectamente inserto en el Capítulo VII titulado “Del trabajo de las mujeres”, de la Ley de Contratos de Trabajo, LCT. Esto es así pues, ni el artículo 180, donde establece la prohibición del despido por matrimonio, ni la presunción del artículo 181 respecto al despido injustificado entre los tres meses anteriores y posteriores a que el empleado contraiga nupcias, ni la indemnización agravada del artículo 182 de tal norma, hablan expresamente de la trabajadora mujer.

Entiende la corte que respecto a la presunción del despido por causa del matrimonio no es aplicable solo a trabajadoras mujeres, tal como sostuvo el *a quo*. Entiende que no hay en la literalidad del artículo ningún elemento que autorice a excluir a los empleados de género masculino.

Enfatiza el cintero tribunal que la LCT prohíbe cualquier trato discriminatorio debido a sexo, por lo cual entiende que jamás podría haber la interpretación que ha realizado el tribunal inferior, sin importar el capítulo en el que se encuentre inserta la normativa respecto al matrimonio. Así mismo agrega que cuando la ley se dirige al personal femenino, lo hace estableciéndolo taxativamente.

Sostiene la CSJN que las normas jamás deberían interpretarse con sentido histórico sin adaptarlas a los contextos actuales, y que la interpretación realizada por el *a quo* no contempla el cambio en el paradigma familiar, en el que actualmente ya no solo la mujer es quien se ocupa de la familia, sino que actualmente está en cabeza de ambos cónyuges, razón por la cual esta interpretación restrictiva hace que la ley pierda la vigencia que debe tener a futuro.

Por otra parte, la decisión que se impugna carece de los principios constitucionales emanados del arts. 14 bis de la Constitución Nacional y 11.2 y 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 3 y 16 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, jerarquizados en el art. 75 inc. 22 de la carta magna, que pretenden proteger el matrimonio y la vida familiar.

Tales instrumentos enfatizan que enfatizan que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado. Además, reconocen el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio, y establecen la obligación de los Estados de tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo.

Así mismo, el Convenio 156 de la OIT, sobre los trabajadores con responsabilidades familiares (ratificado por la Argentina mediante la ley 23.451; B.O. 14 de abril de 1987), pone en cabeza de los estados miembros de la entidad internacional la obligación de incluir entre los objetivos de sus políticas nacionales permitir 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.

Así, entiende la CSJN que de la normativa señalada se consagra el derecho a la igualdad, y consagran así el principio no discriminatorio. Y que además, el art. 402 del Código Civil y Comercial de la Nación determina expresamente que “Ninguna norma puede ser interpretada ni aplicada en el sentido de limitar, restringir, excluir o suprimir la igualdad de derechos y obligaciones de los integrantes del matrimonio, y los efectos que éste produce, sea constituido por dos personas de distinto o igual sexo”.

Así concluye que para interpretar armónicamente el ordenamiento jurídico nacional la única interpretación posible de la normativa bajo examen, arts. 180, 181 y 182 de la LCT, es aquella que ponga en un plano de igualdad a mujeres y hombres.

Con fallo unánime, el máximo tribunal nacional, hace lugar al recurso de queja y anula la sentencia recurrida para que se vuelva a dictar según estos argumentos, una nueva sentencia.

IV. Análisis del autor

IV.a. Análisis doctrinario y jurisprudencial

Para comenzar este análisis, se desentrañará el significado de 3 principios del derecho laboral asociados con el fallo analizado, el principio protectorio y su derivado *in dubio pro operario*, y el principio de no discriminación.

Uno de los principios sobre los que asienta el derecho laboral es el principio protectorio. Entiende Grisolía (2013) que, en conjunto con el principio de irrenunciabilidad, son los más importantes. Su finalidad es la de proteger la dignidad del trabajador en su condición de persona humana, y consiste en distintas técnicas que tienen por fin equilibrar las diferencias preexistentes entre trabajador y empleador, de modo de evitar que quienes se desempeñan bajo la dependencia jurídica de otros sean víctimas de abusos que ofendan su dignidad, dado el poder diferente de negociación y desequilibrio jurídico económico existente entre las partes.

Como derivación de este principio surge, según Grisolía (2013), el principio *in dubio pro operario*. Según Grisolía (2013), esta regla es una directiva dirigida al interprete o juez para que en caso de existir una duda razonable acerca de la interpretación de determinada norma o la prueba ofrecida, los jueces deberán aplicarla en el sentido mas

favorable al trabajador. Respecto de la interpretación o alcance de la ley, entiende Grisolía (2013) que, si una norma resultara ambigua, y pudiera tener diferentes alcances, la interpretación que realizará el juez obligatoriamente será la más favorable al trabajador, pero ha de tenerse especial cuidado en aplicarla cuando exista duda razonable y no en lo general.

Respecto al principio de no discriminación, explica Grisolía (2013) que el art. 16 de la carta magna nacional consagra el principio de igualdad ante la ley y hace alusión a la "igualdad entre iguales y en igualdad de situaciones". Así mismo, en distintos artículos la LCT se refiere a este principio que comprende la obligación del empleador de no discriminar por razones de sexo, religión, estado civil, raza, ideas políticas, razones gremiales, edad, entre otros, lo cual también se puede hacer extensivo al aspecto físico y a la discapacidad.

Explica Grisolía (2013) que con la reforma de la Constitución de 1994 adquirieron rango constitucional los tratados sobre derechos humanos contenidos en el art. 75, inc. 22, y entre ellos, el Pacto de San José de Costa Rica que prohíbe la discriminación por raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra condición social. Además, la OIT tiene una política activa para combatir la discriminación y la desigualdad en materia laboral. Puntualmente, dice Grisolía (2013) que lo que prohíbe la ley son las discriminaciones arbitrarias entre el personal, es decir, distinciones infundadas; no impide que el empleador otorgue un trato desigual en situaciones desiguales: el principio se refiere solo a identidad de situaciones.

En oposición, Rodríguez Mancini (2004), sostiene que del texto de los arts. 180, 181 y 182 de la LCT, no es posible inferir que la protección legal del despido por causa del matrimonio no opere para los empleados varones, así si se prueba que el despido del trabajador varón obedece a causa del matrimonio, es procedente la indemnización del art. 182 de la LCT. Entiende este autor que al igual que en el caso de maternidad, la LCT establece la presunción iuris tantum de que el despido se entiende a causa de matrimonio cuando un empleado fuera despedido sin invocación de causa, o no fuera probada la que se invoca, dentro de los tres meses anteriores y seis posteriores al matrimonio. Para que tal presunción opere, es indispensable la notificación fehaciente al empleador en fecha contemporánea con la del plazo mencionado en la citada norma.

Dice Estudio Vilaplana (2021) que teniendo en cuenta la sanción del matrimonio igualitario y la protección integral de la familia como institución elemental de la sociedad, la doctrina plenaria respecto a la no aplicación de la presunción *iuris tantum* respecto al despido por causa del matrimonio, ha perdido vigencia, quedando en un plano de igualdad los trabajadores hombres y mujeres, pues en caso contrario se estaría en presencia de un trato discriminatorio que sería además irracional y no puede ser admitido por el ordenamiento jurídico.

Al respecto de la materia de discriminación, Borenstein (2013) explica que el Convenio 111 de la OIT estipula que discriminación "es cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación".

Dice Borenstein (2013) que en adición a los motivos de discriminación prohibidos por el convenio 111, se pueden mencionar otros motivos prohibidos en virtud de otras normas de la OIT, tales como, la discriminación por motivos de afiliación o de militancia sindical, por responsabilidades familiares o por el hecho de ser un trabajador a tiempo parcial. Así, Convenio 156, sobre trabajadores con responsabilidades familiares, 1981, dispone en su art. 3, que "con miras a crear la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras, cada miembro deberá incluir entre los objetivos de su política nacional el de permitir 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".

IV.b. Postura del Autor

Este autor considera que el racional empleado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo analizado se constituye como una acción positiva para establecer la verdadera igualdad de género respecto a los derechos del trabajo reconocidos. Así al reconocer el despido del trabajador como discriminatorio por causa de sus nupcias recientemente contraídas, el cimero tribunal nacional pone en un plano de igualdad a trabajadores masculinos y femeninos, logrando la verdadera tutela emanada de la ley, que es la protección de la familia como base fundante de la sociedad.

Para así resolver, el tribunal ha considerado que, aunque la protección contra el despido por matrimonio está bajo el título “El trabajo de las mujeres” en la LCT, debe adaptarse la interpretación de la norma al contexto actual, más allá de la textualidad de la norma, interpretando según la intención verdadera de la norma que es la protección de la familia. Además, como es sostenido en el decisorio, más allá del título en que la tutela se encuentra inserta, en ningún momento menciona la protección solo en favor de las empleadas mujeres. Así con un ejemplar fallo el tribunal resuelve por la ampliación de la tutela emanada de decisiones jurisprudenciales previas, aplicando la presunción *iuris tantum* emanada del art. 182 de la LCT.

Esta novación del máximo tribunal nacional es entendida por este autor, como un intento por establecer una verdadera base igualitaria, y una adecuación en la interpretación de la norma al contexto actual. Así mismo pretende realizar una interpretación de la norma entendiendo los contextos sociales actuales. Si bien en este caso no se planteó desde un matrimonio igualitario, sienta las bases para que en estos contextos puedan ser reconocidos los mismos derechos para todos los trabajadores, sin importar la identidad de género.

Por otro lado, este autor entiende que el máximo tribunal nacional en su decisorio operó dentro del marco de los principios centrales del derecho laboral. Así pues, la duda en la interpretación de la norma emanada de la LCT en sus artículos 180, 181 y 182 fue interpretada en favor de la parte más débil de la relación laboral, y por otro lado basado en el principio de no discriminación, puso en plano de igualdad la interpretación de esta normativa al aplicarla de igual manera y sin distinciones, tanto para trabajadoras mujeres, como así también y en igualdad de condiciones a trabajadores hombres.

V. Conclusión

En este trabajo se abordó una problemática fruto de un contexto social actual, donde existen familias conformadas de maneras diversas, con la interpretación de la norma que protege al trabajador ante despidos de carácter discriminatorio por causa del matrimonio. Se considera de carácter elemental para una correcta aplicación de la tutela emanada de la ley, entender que esta norma debe interpretarse según el verdadero espíritu de la ley, intención que es la protección de la familia, adecuando la interpretación a la actualidad social imperante, y no por la simple posición taxativa que ocupa dentro del título genérico en que estaba ubicada.

Además, ha quedado de manifiesto la importancia de los principios protectorios de los trabajadores, sin importar su condición de género, ya que los mismos tienen su origen en instrumentos internacionales jerarquizados a nivel constitucional. En consonancia con lo expuesto, además de una falta de adecuación en la interpretación de la normativa de protección, no se puede perder de vista el hecho de aplicar la tutela solo a trabajadoras mujeres, hecho que implicaría, además, una violación a los principios de no discriminación.

Por otro lado, en la actualidad, mucho se habla sobre la tan anhelada igualdad de género, pero desconocer tan importante tutela en favor de los empleados varones, se vislumbra a todas luces como un acto que lejos de favorecer la igualdad, repite patrones y perpetúa las desigualdades.

VI. Referencias Bibliográficas

Doctrina

- Borenstein, A. (2013). *Derecho internacional del trabajo*. Astrea: Buenos Aires, Bogotá.
- De Diego J. (2012). *Tratado de Derecho del Trabajo*. Tomo IV. La Ley: Buenos Aires
- Estudio Vilaplana. (10 de junio de 2021). Despido por matrimonio. Recuperado de <https://estudiovilaplana.com.ar/despido-por-matrimonio/>
- Gascón Abellán, M. y García Figueroa, A. (2003). *Interpretación y argumentación jurídica*. San Salvador, SV: Consejo Nacional de la Judicatura.
- Grisolía, J. A. (2013). *Tratado del derecho del trabajo y la seguridad social*. Tomo I. La Ley: Buenos Aires.
- Rodríguez Mancini, J. (2004). *Curso del derecho del trabajo y la seguridad social*. 5ta ED. Astrea: Buenos Aires.
- Sobrevilla, D. (1995). *El modelo jurídico de reglas, principios y procedimientos de Robert Alexy*. Perú: Universidad de San Marcos y Universidad de Lima.

Legislación

- Constitución de la Nación Argentina [Const.]. (1994)
- Constitución de la Nación Argentina [Const.]. (1994)
- Convención Americana sobre Derechos Humanos. Recuperado de: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm
- Senado y la Cámara de Diputados de la Nación Argentina. (01 de octubre de 2014). Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. [Ley 26994 de 2014]
- Senado y la Cámara de Diputados de la Nación Argentina. (13 de mayo de 1976). Ley de Contrato de Trabajo. [Ley 20744 de 1976]
- Senado y la Cámara de Diputados de la Nación Argentina. (29 de octubre de 1986). Convenio sobre igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras. Trabajadores con responsabilidades familiares, adoptado por la 67 reunión de la Conferencia General de la OIT [Ley 23451 de 1986].

Jurisprudencia

- Corte Suprema de Justicia de la Nación. (24 de septiembre de 2020) CNT57589/2012/1RH1 Puig, Fernando Rodolfo c/ Minera Santa Cruz S.A s/ Despido



Poder Judicial de la Nación

**CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO -
SALA II**

SENTENCIA DEFINITIVA NRO.: 114077

EXPEDIENTE NRO.: 65200/2015

**AUTOS: GUERREIRO, FRANCISCO DAVID c/ AGUAS NATURALES S.R.L. Y
OTROS s/DESPIDO**

VISTO Y CONSIDERANDO:

En la ciudad de Buenos Aires, el 07 de junio de 2019, reunidos los integrantes de la Sala II a fin de considerar los recursos deducidos en autos y para dictar sentencia definitiva en estas actuaciones, practicado el sorteo pertinente, proceden a expedirse en el orden de votación y de acuerdo con los fundamentos que se exponen a continuación.

Miguel Ángel Piroló dijo:

La sentencia de primera instancia hizo lugar a las pretensiones salariales, indemnizatorias y sancionatorias deducidas en el escrito inicial.

A fin de que sea revisada esa decisión por este Tribunal de Alzada, interpuso recurso de apelación el demandado Miguel Alfino en los términos y con los alcances que explicita en su expresión de agravios (fs. 147/149).

Al fundamentar el recurso, el demandado Miguel Alfino se agravia porque la Sra. Juez a quo tuvo por demostrada la existencia de un contrato de trabajo con el actor Francisco David Guerreiro y cuestiona la valoración de la prueba testimonial. Cuestiona la condena dirigida en su contra.

Sólo con el fin de adecuar el tratamiento de las cuestiones planteadas a un método expositivo que posibilite un lógico desarrollo argumental, estimo conveniente analizar los agravios en el orden y del modo que se detalla a continuación.

El demandado Miguel Alfino se agravia porque la Sra. Juez a quo tuvo por demostrada la existencia de un contrato de trabajo entre el actor Francisco David Guerreiro y Aguas Naturales SRL y porque, en virtud de ello, se lo condenó solidariamente.

Los términos de los agravios imponen memorar que el actor Francisco David Guerreiro denunció en la demanda que ingresó a trabajar bajo las órdenes y dependencia de Aguas Naturales SRL, empresa dedicada a la depuración, embotellamiento y comercialización de agua potable, con domicilio en la calle Camargo 2171 de la localidad de Hurlingham, Provincia de Buenos Aires, desempeñando labores en el establecimiento fabril, desde el 20/10/93. Señaló que *"...con fecha 8 de diciembre de 2010 obtuve el beneficio jubilatorio ordinario (Prestación Básica Universal), rige lo establecido en el último párrafo del artículo 253 de la LCT, incorporado por Ley 24.347*

que expresa, "en este supuesto sólo se computará como antigüedad el tiempo de servicio posterior al cese", es por ello que en orden al efecto previsto en el art. 245 de la LCT corresponderá computar mi antigüedad laboral desde la fecha del 8 de diciembre de 2010, rigiendo en la especie la doctrina del Plenario N° 321 de la CNAT (Ac. Del 05/06/09) que expresa: "Es aplicable lo dispuesto por el artículo 253, último párrafo, LCT, al caso de un trabajador que sigue prestando servicios sin interrupción a las ordenes del mismo empleador, luego del goce del beneficio de la jubilación". Sostuvo que "...mi desempeño laboral fue simultáneo con el estatus de "socio" de la referida sociedad comercial de responsabilidad limitada... resultando aplicable la situación prevista en el art. 27 de la LCT, toda vez que, con independencia de mi vinculación societaria, desempeñé mis tareas "con sujeción a las instrucciones o directivas que se me impartían para el cumplimiento de mi actividad laboral, en el particular denuncié que incluso la relación laboral se encontró regularizada e inscripta únicamente hasta la fecha en que obtuve mi beneficio jubilatorio (08/12/10), luego prosiguió sin interrupción pero en condiciones de marginalidad registral, no encontrarse asentada en el libro del art. 52 de la LCT, ni efectivizándose aporte o retención alguna con destino a los organismos de la seguridad social, pese a que regía en la especie la figura normada por el art. 253 de la LCT...". Agregó que cumplió tareas en calidad de gerente y que la mejor remuneración ascendió a la suma de \$18.900 y que el Convenio Colectivo aplicable era el Nro. 152/91. Sostuvo que las tareas que desempeñó consistían en la apertura y cierre de la planta que se producía entre las 6 y las 20hs. que efectuaba también la recepción y organización de las actividades del personal, la distribución y logística de los vehículos del establecimiento, el control de calidad del agua y el funcionamiento de las máquinas, la verificación de carga y descarga de mercaderías, la atención a proveedores, el manejo de cuentas, el arqueo de caja, etc. (ver fs. 5vta./7). A fs. 15 surge que la fecha de inicio de la nueva relación laboral se habría producido el día 08/12/10.

Miguel Alfino, en el responde, negó los hechos expuestos en la demanda, en especial sostuvo que "niego que haya desempeñado tarea alguna y que las mismas las fueran -por tanto- "con sujeción a las instrucciones y directivas que se le impartieran, para el cumplimiento de lo que denomina actividad laboral...", "... niego que el actor haya contratado su trabajo subordinado con la sociedad...", "niego que le sea aplicable el CCT que denuncia y que resulta contradictoria con la categoría denunciada (gerente) y con la calidad de socio de la empresa que demanda..." , "...el actor reclama a una sociedad de la que era socio gerente por decisiones que le competen directamente". A su vez, negó "que haya realizado y cumplido tarea alguna ni que se le hayan impartido instrucciones...", "... niego que haya cumplido las tareas que describe, los horarios que denuncia y que lo hiciera cumpliendo ordenes de persona alguna, ya que como se percibe a simple vista (de

— por veraces sus afirmaciones en este sentido) ciertas tareas de dueño y no de empleado ya
a de firma: 07/06/2019
no al: 10/06/2019
ado de: 10/06/2019



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO -
SALA II

parte del suscripto, ni quién o quienes ejercerían el control de las mismas y del cumplimiento de los horarios ni del arqueo, etc., etc... " (ver fs. 26 vta./27).

Liminarmente corresponde señalar que, en la especie, el actor reclamó a dos supuestos codeudores solidarios el cumplimiento de las mismas obligaciones. Si bien la codemandada Aguas Naturales SRL (ver fs. 53) se encuentra incurso en la situación procesal prevista en el art. 71 de la LO, lo cierto es que el codemandado Miguel Alfino contestó oportunamente la demanda y negó expresamente los hechos invocados por el actor en el escrito inicial de los que podrían surgir la existencia de la pretendida relación laboral invocada -incluso respecto de Aguas Naturales SRL- y la correspondiente responsabilidad solidaria entre ambos demandados. Desde esa perspectiva, no cabe duda de que cuando se reclama a varios presuntos codeudores solidarios el cumplimiento de las mismas obligaciones, las defensas opuestas por uno de los litisconsortes pasivos favorecen a los restantes, a pesar de que alguno de éstos haya incurrido en estado de rebeldía (arg. art. 715 Código Civil de Vélez Sarsfield y, en la actualidad art. 831 del C.C. y C.N.; y arg. conf. CNAT, Sala I, SD n° 44.157 del 19/4/82, in re "Roldán Ramón c/ Frigorífico Mónaco SRL y otro" y SD 95.084 del 29/06/07, in re "Molina Ricardo Alberto c/ R.B. Y CIA. S.R.L. y Otros", del registro de esta Sala II). Desde esa perspectiva, máguer la presunción prevista en el art. 71 de la LO -que obviamente no puede entenderse operativa respecto al codemandado Miguel Alfino-, correspondía al accionante acreditar los extremos invocados en la demanda con relación ambos codemandados, respecto de la pretendida relación laboral que habría mantenido con Aguas Naturales SRL y, a través de ese supuesto vínculo, la relación que habría mantenido con el restante co-demandado. Como se ha visto, la totalidad de los hechos en los que se fundamenta la pretensión fue objeto de concreta negación por uno de los litisconsortes pasivos; y como los hechos que darían origen a las distintas obligaciones que se entienden exigible a los codemandados en forma solidaria son los mismos, sería contrario a toda lógica tenerlos por existentes respecto a uno y no respecto al otro posible deudor de idéntica obligación.

De acuerdo con los términos en los cuales quedó trabada la litis, correspondía a la parte actora acreditar que estuvo unido a Aguas Naturales SRL por un contrato de trabajo a partir del 08/12/10, como invocó en sustento de su pretensión en el inicio (conf. art. 377 CPCCN); y, a la luz de los elementos reunidos en esta causa, coincido con el Sr. Juez de grado anterior en que lo ha logrado.

En primer lugar, corresponde señalar que en la demanda Guerreiro admitió expresamente que se desempeñó como socio y como gerente de la SRL e invocó la calidad de socio-empleado que prevé el art. 27 LCT.

Ahora bien, el art. 27 de la LCT dispone que "*las personas que, integrando una sociedad, presten a esta toda su actividad o parte principal de la misma en forma personal y habitual, con sujeción a las instrucciones o directivas que se le impartan o pudieran impartirseles para el cumplimiento de tal actividad, serán*

PROF. DR. ROBERTO J. GÓMEZ DE CALZADA
PRESIDENTE DE LA SALA II

consideradas como trabajadores dependientes de la sociedad a los efectos de la aplicación de esta ley y de los regímenes legales o convencionales que regulan y protegen la prestación de trabajo en relación de dependencia...”

Tal como lo expuse en “Legislación Sistematizada del Trabajo”, (Ed. Astrea, 2001, pág. 58), los componentes del órgano que expresa la voluntad societaria (directores, socios-gerentes, etc.), en tanto tengan participación necesaria en la toma de decisiones, aunque presten servicios no pueden ser considerados “empleados” de la sociedad, pues no están sometidos a un poder de dirección y organización ajeno, sino al propio (a través del órgano que integran).

Como señala Héctor Guisado, *“en efecto, el art. 27 establece que el integrante de una sociedad será considerado trabajador dependiente de ella cuando le dedique toda o parte principal de su actividad, en forma personal y habitual y “con sujeción a las instrucciones o directivas que se le impartan o pudieran impartirse para el cumplimiento de tal actividad”, requisito este último que fácilmente podemos identificar con el concepto -antes referido- de la dependencia jurídica”* (Hector Guisado en “Derecho del Trabajo”, dirigido por Rodríguez Mancini, Tomo I, pág. 236).

A su vez, tal como lo señalara mi distinguido colega Dr. Miguel Ángel Maza al analizar una cuestión de aristas similares a la presente -a cuyo voto adhirió la Dra. González- (Cfr. “Rezoagli, Gerardo Alberto c/ Geodatos SRL s/ Despido”, S.D. Nro. 111.010 del 23/08/2017 del Registro de esta Sala), no es la simple prestación personal de actividades en favor de la sociedad lo que convierte al socio en trabajador dependiente -pues ilógico es pensar que la entidad puede desenvolverse sin la participación de los sujetos que la integran-, sino que, al tal fin, resulta indispensable que éste se encuentre sujeto a la dependencia técnica y jurídica del ente colectivo.

Ahora bien, de la prueba informativa dirigida a IGI surge que a fs. 110 vta. los socios “designan como Gerente de la Sociedad al Sr. Francisco David Guerreiro, DNI 4.529.669, quien acepta en este acto, el cargo conferido. Ello también surge de fs. 112, de lo cual se desprende que el actor actuó en su carácter de gerente de la sociedad Aguas Naturales SRL. A su vez, a fs. 113 el Escribano Lozano dejó constancia de que el Sr. Guerreiro actuaba como “socio gerente” de la Aguas Naturales SRL y de su designación.

A su vez, el art. 157 de la LSC dispone que *“La administración y representación de la sociedad corresponde a uno o más gerentes, socios o no, designados por tiempo determinado o indeterminado en el contrato constitutivo o posteriormente...”*. Como se vio, el actor, en su carácter de gerente integraba el órgano de administración y representación de la sociedad, que tenía a su cargo la toma de decisiones de dicha persona jurídica.

El testigo Tur (fs. 124/), dijo *“que el dicente refiere que conoció al actor cuando entró a la empresa y que el dicente fue a pedir trabajo y ~~que se relacionó con el actor”~~, “que le dijo el actor que lo iba a tener en cuenta y que ~~le dijo el actor que lo iba a tener en cuenta y que~~*



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA II

lo iba a llamar”, “aclara que lo llamo a la semana y le pregunto si podía empezar a trabajar y le contesto el testigo que si”, “que el dicente refiere que se presentó ante este el actor como dueño o gerente”, “que las instrucciones de trabajo al dicente se las daba el actor y otro chico que se llamaba Leo y que este era un empleado que trabajaba ahí”, “aclara que el testigo sabe que el actor era dueño de uno de los camiones y que los otros camiones eran de la empresa de Aguas Naturales”, “que el actor tenía un camión de marca Mercedes que tenía la caja atrás con el esqueleto donde se ponían los bidones”, “que el dicente dice que sabe que el actor era dueño o gerente de Aguas Naturales desde que se fundó a principios de los ’90 y que lo sabe y le consta de haber hablado con los mismos empleados”

Fuentes (fs. 125), señaló que conoce a la demandada Aguas Naturales SRL porque trabajó ahí y que trabajó de chofer. *“que el dicente trabajó junto con el actor para la demandada Aguas Naturales SRL de chofer”, “que el actor cumplía funciones de gerente y que fue quien lo entrevistó al dicente para que comenzara a trabajar”, “que el actor también estaba a cargo de la logística, liquidaciones que se recaudaban durante el día, y contaba la cantidad de bidones con los que saltamos, aclara los sobrantes”, “que al dicente le consta de lo relatado porque el actor era la única cara visible de la empresa y refiere el testigo que era como un encargado, refiere que era el que abría y cerraba el galpón”, “que dicho galpón estaba ubicado en la calle Camargo al 2100 aproximadamente en la localidad de Hurlingham”, “...que el actor era como el dueño del galpón”.*

Fernández Lezcano (fs. 126), señaló que *“que conoce al actor por una cuestión de trabajo y se relacionó con los empleados y empresarios de la zona de Hurlingham y que lo conoció porque paró en la fábrica y como policía que es el dicente paró en la fábrica y se relacionó con la comunidad y que conoció al actor en la empresa demandada Aguas Naturales”, “que el dicente refiere que las tareas que hacía el actor eran generales y precisa: recibía proveedores, abría la planta a las 06 am subiendo la persiana, se encargaba de la compra de insumos como bidones y etiquetas, y alguna vez lo vio operando las máquinas”, “que también pagaba al personal”, “que el dicente refiere que el actor también pagaba los adicionales del testigo por intermedio de un banco”.*

Valorando en conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica la prueba testimonial rendida en la causa, así como la informativa analizada (conf. arts. 386 y 90 LO), se desprende, clara e inequívocamente, que el Sr. Guerreiro actuaba como “dueño” del galpón, y era quien impartía órdenes y aportaba también un camión a la sociedad demandada. En consecuencia, no puede concluirse que revistiera el carácter “socio empleado” (art. 27 LCT), pues el propio actor integraba como gerente el órgano de dirección y, por lo tanto, no trabajó con sujeción a las órdenes que se le ~~impartían o pudieran impartírsele. Por el contrario, la prueba analizada acredita que no sólo impartía directivas e instrucciones al personal, que “era la única cara visible de la~~

empresa”, que aportaba un vehículo de considerable porte (camión) y un galpón y que, por lo tanto, no se desempeñó con sujeción a una facultad de dirección y organización ajena sino a la propia (a través del órgano que integraba). Como es evidente, al no estar probada la prestación de servicios denunciada como efectuada en favor de la sociedad codemandada a partir del día 08/12/10 “con sujeción a las instrucciones o directivas que se le imparten o pudieran impartirse”, es evidente que, aún cuando -por hipótesis- se llegara a considerar operativa la presunción del art. 23 de la LCT, no cabe duda que la hipotética operatividad de la presunción quedó inmediatamente desvirtuada a través de la acreditación fehaciente de que el Sr. Guerreiro no estaba sometido a un poder de dirección y organización ajeno sino al propio a través del órgano que, como se vio, integraba en la sociedad demandada Aguas Naturales SRL.

No empece a la conclusión antedicha que, con anterioridad al 08/12/10, la sociedad demandada haya emitido recibos pues, más allá de que corresponden a periodos ajenos al que se debe analizar en esta litis, lo cierto es que en dichos documentos el propio Guerreiro aparece firmando como “empleador” de sí mismo (ver fs. 55/57 y 78/79).

En síntesis, en tanto no está acreditada la existencia del contrato de trabajo invocado a partir del día 08/12/10 en sustento de las distintas pretensiones deducidas en autos, propicio hacer lugar al recurso deducido por el codemandado Alfino, que se revoque la sentencia de anterior instancia y se rechace la demanda en todos sus partes (art. 499 Código Civil de Vélez Sarsfield y art. 726 del Código Civil y Comercial de la Nación).

En virtud de las argumentaciones expuestas y con arreglo a lo establecido por el art. 279 del CPCCN, se debe adecuar la imposición de costas y los honorarios al resultado del pleito que se ha dejado propuesto para resolver la apelación.

En orden a ello, en torno a las costas, se debe puntualizar que, si bien el art. 68 del CPCCN, establece la regla básica de aplicación derivada del principio objetivo de la derrota, también habilita al juzgador a examinar si la eventual razón fundada que pudo tener el pretendiente para promover la acción, justifica apartarse de dicho principio rector. Desde esa perspectiva, cabe puntualizar que, en atención al resultado al que se arribó en la instancia anterior y a la especial naturaleza de las cuestiones debatidas, el actor pudo haberse considerado razonablemente asistido de mejor derecho; por lo que estimo que cabe imponer las costas de ambas instancias en el orden causado (art. 68, 2ª parte, CPCCN).

En atención al mérito y extensión de la labor desarrollada por los profesionales que actuaron en estos autos y al nuevo resultado del pleito que he dejado propuesto, de acuerdo con las pautas que emergen del art. 38 LO, 1, 6,

~~7, 9, 10 y 30 y ccs. leyes 21.830/24.432, del dec. 16.638/57; (actualmente contempladas en el art. 166 y ccs. de la ley 27.423), estimo que, por las tareas llevadas a cabo por los profesionales actuantes en autos, se debe imponer las costas de ambas instancias en el orden causado.~~



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA II

a cabo en primera instancia, corresponde regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la parte actora en el 11% y los de la representación y patrocinio del demandado Miguel Alfino en el 14%; porcentajes éstos que, en la oportunidad prevista en el art. 132 de la LO, deben aplicarse sobre el capital reclamado -sin intereses-, pues considero que dicho importe refleja razonablemente el valor económico razonablemente involucrado en este pleito (conf. C.S.J.N., Sent. del 31/10/2006 en autos "Romero S.A. s/ quiebra s/ incidente de revisión p/ Fisco Nacional D.G.I.").

A su vez y con arreglo a lo establecido en el art. 30 ley 27.423, habida cuenta del mérito y extensión de labor desarrollada en esta instancia propongo se regulen los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la parte actora en el 30% y los de la representación y patrocinio del demandado Miguel Alfino en el 35%; de lo que corresponde a cada una de ellas por la totalidad de lo actuado en la instancia anterior.

El Dr. Víctor A. Pesino dijo: adhiero a las conclusiones del voto de Miguel Ángel Pirolo, por análogos fundamentos.

Por lo que resulta del acuerdo que antecede (art. 125 de la ley 18.345), el Tribunal **RESUELVE**: 1) Revocar la sentencia dictada en la instancia de grado anterior y rechazar la demanda en todas sus partes; 2) Dejar sin efecto la imposición de costas y regulación de honorarios dispuesta en la instancia anterior e imponer las costas de ambas instancias en el orden causado; 3) Regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la parte actora y de la representación y patrocinio letrado de la parte demandada Miguel Alfino, por los trabajos realizados en la instancia anterior, en el 11% y 14%, respectivamente, sobre el capital reclamado en la demanda -sin intereses-; 4) Regular los emolumentos de la representación y patrocinio letrado de la parte actora y de la representación y patrocinio letrado de la parte demandada Miguel Alfino, por los trabajos realizados en esta Alzada, en el 30% y 35%, respectivamente, de lo que corresponde, a cada una de ellas, por la totalidad de lo actuado en la instancia anterior; 5°) Hágase saber a los interesados lo dispuesto por el art. 1° de la ley 26856 y por la Acordada de la CSJN N° 15/2013, a sus efectos.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Victor A. Pesino
Juez de Cámara

Miguel Ángel Pirolo
Juez de Cámara

cas