En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de mayo del año dos mil diez, reunida en Acuerdo la Sala B de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dra. Graciela Mercedes García Blanco y asistencia de las Sras. Juezas de Cámara Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y Dra. Nélida Susana Melero, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"M., M. S. c/L. C. S.R.L. S/DEMANDA LABORAL (Indemnizaciones)", expte. nro. 125 año 2010**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 2882/2004), y atento el resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 529), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Nélida Susana Melero, Dra. Graciela Mercedes García Blanco y Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 489/500? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. Nélida Susana Melero, dijo:

Vienen las presentes actuaciones por haber sido apelada a fs. 501 por la parte demandada, la sentencia definitiva nro. 146 del 21/12/09 obrante a fs. 489/500, habiéndose concedido a fs. 503, libremente y en ambos efectos dicho recurso de apelación. I.A) El fallo, en lo aquí cuestionado, dispuso:

1) "Haciendo lugar a la demanda, y

en consecuencia, condenando a L. C. S.R.L., a abonar, en le plazo de diez (10) días de quedar firme la presente a la Sra. M. S. M. la suma de pesos dieciséis mil quinientos veintidós, con cuarenta y cinco centavos ($ 16.522,45), suma que se incrementará conforme lo dispuesto en el Considerando II, debiendo tenerse presente lo dispuesto por el art. 277 LCT; 2) Costas a la demandada vencida..".

I.A -1) A fs. 507/518 expresa agravios la parte apelante demandada, no siendo contestado por la contraparte el traslado conferido por la a- quo a fs. 519 de dichos agravios por la parte actora.

Entendiendo desde ya hace mucho tiempo que en la estructura de la sentencia los agravios tienen por finalidad la individualización de los sujetos de la pretensión y la relimitación del ámbito objetivo del litigio sobre el que recae el pronunciamiento, incluyéndose así entre los elementos que la sentencia deberá contener "la relación suscinta de las cuestiones que constituyen el objeto del juicio (agravios), siendo el estilo judicial agregar una breve relación de las vicisitudes del proceso, a cuyo efecto basta una mera remisión (conf. crit. Morello- Sosa – Berizonce en "Códigos Procesales de la Pcia. de Buenos Aires y de la Nación" , T.II-C, pág. 64; Cám.nac.com. Sala C, 03/11/80, entre otros) y teniendo presente el principio procesal de concentración, he de realizar la transcripción de los mismos sin perjuicio de tener en cuenta cada línea de pensamiento expuesto en el desarrollo que en cada uno de sus agravios ha realizado el apelante actor.

Concretamente la apelante demandada

se agravia en cuanto a que la a-quo:

a)consideró que la relación laboral que vínculó a la actora con la demandada fue de plazo indeterminado, restándole legitimidad al contrato de trabajo a plazo fijo celebrado (pto. II.-1.- fs. 507/510 -);

b) determinó desacertadamente la fecha de ingreso laboral de la actora, omitiendo elementos de prueba decisivos, legítimamente incorporados al trámite judicial y no objetados por los litigantes (pto. II.-2.- fs.510/512vta.-);

c) determinó inexactamente el modo y la causa de la extinción de la relación laboral, admitiendo la procedencia de determinados conceptos laborales cuando jamás se verificó el presupuesto jurídico para su percepción (pto. II.-3.- fs.512vta./513.);

d) no rechazó la indemnización contemplada en el art. 182 de la LCT, al estar ausentes los recaudos legales para su acogimiento (pto. II.-4.- fs.513/517);

5) haber considerando la procedencia de los rubros laborales reclamados por la accionante y, consiguientemente, el monto de los mismos. (pto. II.-5.- fs.517/vta.-)y

6) haber impuesto las costas a su parte(pto. II.-5.- fs.517vta.-).

I.B- a) Centra el apelante demandado su agravio basándose en que la a-quo consideró que la relación laboral que vinculó a la actora con la demandada fue de plazo indeterminado, restándole legitimidad al contrato de trabajo a plazo fijo celebrado (pto. II.-1.- fs. 507/510-).

He de principiar mi voto precisando que es entendimiento de la suscripta que el contrato de trabajo es "el contrato realidad" y ella nos indica que las labores propias de la calificación profesional que se pretende por demanda, con lo cual la simple manifestación efectuada por las partes en el contrato no resulta jurídicamente determinante de la real calificación o encuadramiento laboral.

A la hora de determinar si un contrato de trabajo puede ser considerado a plazo fijo, se debe tener en cuenta que una de las directivas rectoras del derecho del trabajo es la de la continuidad del vínculo receptado en los arts. 10 y 90 LCT. Por lo tanto, para que el contrato pueda ser considerado por plazo determinado es preciso verificar la conducta de los contratantes a la luz de las razones objetivas impuestas legalmente para justificar el apartamiento del principio general de la indeterminación, es decir, que tal modo de contratación obedezca a necesidades temporarias de la organización…

El art. 90 de la LCT, luego de fijar la regla de la indeterminación del plazo, regula la excepción, prescribiendo para la celebración válida de contratos a término, un requisito de forma y otro sustancial, los cuales en función de un criterio teleológico deben evaluarse de manera conjunta.

A esta altura del análisis de la cuestión traída a debate, advierto que la a-quo en el considerando 1ero., 3er. Párr. (fs. 492) afirma que en un contrato de plazo fijo previsto por el art. 90 de la LCT está supeditado al cumplimiento de dos requisitos, recaudos que son acumulativos y no alternativos, habiendo sido reconocida dicha afirmación en forma

expresa por el apelante demandado en su expresión de agravios (fs. 507vta).

Profundizando el estudio del caso traído a esta Alzada, preciso que es tendencia jurisprudencial especializada y actual considerar que la sola exigencia de la formalidad escrita se aleja del esquema legal propuesto por el régimen de contrato de trabajo al que debe agregarse la previsión del art. 27 Ley de Empleo. De lo contrario, el fin perseguido por el legislador de proteger la continuidad del vínculo, se vería desvirtuado por la simple manifestación, apreciación que tampoco se ajusta a una exégesis estricta pues, el marco conceptual de la ley laboral, ya en la regulación genérica de los derechos y deberes de las partes como en las prescripciones dirigidas a las distintas instituciones ha descartado la subjetividad del empleador en las decisiones que involucran a la empresa y sus trabajadores, por lo que resulta imprescindible condicionar la conducta de los contratantes a razones objetivas impuestas legalmente para justificar el apartamiento del principio general de la indeterminación. (conf. crit. Sent. N° 103 - "Jmelnitzkyn, Sergio José c/ Sancor Medicina Privada SA - ordinario - despido - recurso de casación" - STJ de Córdoba – Sala Laboral - 03/09/2009; elDial - AA598E).

No discutido en autos que la Ley de Contrato de Trabajo erige el contrato de duración indeterminado como regla y exige, para admitir el apartamiento de ello, la concurrencia de un elemento formal la fijación del plazo por escrito -y uno material- la existencia de una necesidad objetiva del proceso productivo para ser oponible al trabajador el plazo pactado, la prueba de este último requisito es a

cargo del accionado; ello así, por ser una excepción al tipo normal y en un todo conforme a lo prescripto por el art. 92 de la LCT.

Si bien la demandada acompaña el contrato individual de trabajo a plazo fijo del día 02/01/04 suscripto por la actora (fs. 46)- el que fuera reconocido por la misma en su absolución de posiciones contestación a la 2da. Posición (fs. 280)-, donde consta que es un contrato a plazo fijo, desempeñando la trabajadora tareas de ayudante y con una duración de siete (07) meses, no menos importante es – atento los principios laborales expresados presentemente – que de la testimonial rendida por el Sr. G. D. C. (fs. 282/283 contestación a la 7ma. y 17ma. pregunta) – más allá de lo cuestionado por la parte demandada en su alegato a fs. 483 y a fs. 510 – pto. II -2 ,párr 3ero., y que fuera expresamente contestado por la a-quo a fs. 485 últ. Párr.)a la cual valoro porque además de lo advertido por la a-quo entiendo que dejó pasar la oportunidad de efectuar preguntas referentes a las circunstancias excepcionales que justificaran el modo de contratación impuesta a la actora lo cual hubiera podido perfectamente realizar cuando interrogó al Sr. L. A. M. (ofrecido en su contestación de demanda – pto. c) -1 –fs. 55), quien declaró a fs. 481 y a quien menciona en su alegato a fs. 481 haciendo hincapié a que había quedado acreditado que no existía gente trabajando en negro, es decir, no intentó demostrar una razón objetiva funcional e imprescindible para contratar a término, esto es, que las modalidades de las tareas o bien de la actividad justificaban la limitación.

Sintetizando, la prueba evaluada es

demostrativa, en virtud del principio de primacía de la realidad, continuidad e informalidad de los que está carácterizado el Derecho del Trabajo (arts. 10, 23 y LCT), que la actora prestó servicios correspondientes a las necesidades propias del giro normal y corriente de la fábrica de pastas de la demandada, motivo por el cual era lógica la expectativa de perdurar en su empleo, no siendo suficientes los elementos allegados al juicio para demostrar que se está en presencia de un contrato a plazo fijo, válido en función de la normativa del art. 90 inc. b) de la Ley de Contrato de Trabajo y, particularmente, respecto al requisito de la motivación objetiva, exigido en forma concurrente y/o acumulativa, al de la formalidad escrita.

Es doctrina laboral que comparto que se puede recurrir a indicios y presunciones no sólo para determinar la existencia de trabajo en relación de dependencia sino también del correspondiente contrato de trabajo (Dr. Julio Armando Grisolía,"Manual de Derecho Laboral",4ta. Edición ampliada y actualizada, marzo del año 2008 , pág. 113/114, Edit. Lexis-Nexis

Por las razones expuestas corresponde rechazar los agravios planteados por la parte demandada apelante y confirmar la sentencia que considera que el vinculo que unió a las partes fue el de una relación laboral de tiempo indeterminado.

I.B-b, c y e) En cuanto a los agravios sobre la fecha de ingreso laboral de la actora (pto. II.-2.- fs.510/512vta.-), el modo y la causa de la extinción de la relación laboral decididos por la a-quo y que la llevó a admitir la procedencia de los conceptos y montos individualizados por la sentenciante, (ptos. II.-2.- fs.510/512vta.-; II.-3.-

fs.512vta./513, y pto. II.-5.- fs.517/vta.-, respectivamente), he de tratarlos conjuntamente ya que la defensa del recurrente se basa en que la relación que unía a las partes era la de un contrato de plazo fijo, limitándose la demandada en su contestación de demanda (pto. 9 –fs. 52vta., a negar en forma genérica la liquidación practicada a fs. 19vta. bajo el acápite subtotal a) por la actora, circunstancias las apuntadas que ponen en evidencia vinculación estrecha e inescindible con las consecuencias de la decisión de rechazo a su postura conforme lo expuesto en el punto anterior de este voto, y no existir constancia alguna que los mismos hayan sido abonados o consignados judicialmente corresponde que se desestimen los mismos, confirmándose la sentencia en este sentido.

I.B-d) Funda el agravio en base a que la a-quo hizo lugar al pedido de la accionante a la indemnización contemplada en el art. 182 de la LCT, al estar ausentes los recaudos legales para su acogimiento (pto. II.-4.- fs.513/517);

Conforme lo decidido en el pto. I.B-a) de este voto he confirmado la decisión tomada por la a-quo a fs. 496/497vta, esto es, que la actora ingresó el 10/09/03 bajo una típica relación de contrato de trabajo indeterminado, desarrollando tareas de ayudante, cumpliendo el horario respectivo y culminando dicha vinculación el día 02/08/04 por despido directo injustificado dispuesto por la parte empleadora..

Tengo en cuenta que la discrecionalidad patronal de despedir sin tener que afrontar ninguna responsabilidad indemnizatoria derivada del distracto, se enfrenta a una normativa de jerarquía constitucional que protege a los trabajadores

de prácticas discriminatorias, ya que la facultad de despedir en las condiciones que establece el mencionado dispositivo encuentra un reparo ante la notificación que la trabajadora efectúe denunciando su embarazo, correspondiendo al empleador demostrar que la cesación del vínculo laboral que los unía no obedeció a una práctica dirigida discriminatoria.

A fs. 49 el propio demandado adjunta y ofrece como prueba documental fs. 55 pto.VI. ap. 9) original de certificado médico tocoginecológico de fecha 14/07/04, donde el galeno informa que la actora cursa un embarazo de dos meses y medio con fecha probable de parto el día 30/01/05. Dicha fecha es la que tomo como cierta teniendo en cuenta los términos en que la demandada formuló la posición a la actora, circunstancia la apuntada a la cual le es aplicable lo prescripto por el art. 415, 2do, pár.,de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A, (ex 411 del CPCCH), más aún cuando advierto que se contradice con el contenido de la formulación de posición nro. 5ta. a la actora.

En tanto la demandada fue notificada fehacientemente del embarazo así como de la fecha probable de parto, el argumento defensivo de negar el tipo de la relación laboral que la vinculaba a la trabajadora cae de pleno. Ello asi, ya que considero que cualquiera sea el motivo por el cual la demandada no tuvo interés en arbitrar los medios para la acreditación del estado de embarazo de la trabajadora (sino todo lo contrario él mismo agregó el certificado médico sin siquiera intentar que se sometiera la accionante al control de otro galeno a efecto de certificar dicho estado), que no era ni más ni menos que cumplir con las directivas que le imponían los

arts. 10, 62, 63 y 177 de la LCT , esto es, la adopción de distintas medidas que, razonablemente, podrían haber sido útiles para constatar el embarazo que le fuera notificado.

Sumado a lo decidido en cuanto a que la relación que unía a las partes era la de un contrato por tiempo indeterminado, en lo que respecta al tema tratado en esta parte del voto hacen que arribe a la conclusión que el despido decidido por la empleadora se produjo dentro del lapso de estabilidad garantizada por el art. 11 inc. 2, ap. A) de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (art. 75, inc. 22 de la CN) y por el art. 177 de la LCT, y dentro del plazo presuncional contemplado en el art. 178 de dicho cuerpo normativo, por lo cual corresponde presumir que el distracto tuvo por causa el embarazo de la trabajadora y que, por lo tanto, se impone confirmar el decisorio de origen en cuanto determina la procedencia de la pretensión fundada en el art. 182 de la LCT, rechazando los agravios planteados por la demandada a fs. fs.513/517.

I.B-f) En lo referente al agravio sobre que la a-quo decidió imponer las costas a su parte(pto. II.-5.- fs.517vta.-), atento lo decidido en los párrafos anteriores carece de virtualidad jurídica expedirse sobre los mismos.

I.C) Teniendo en cuenta la conclusión efectuada en este voto, las costas de esta instancia son impuestas al demandado apelante vencido, en virtud del principio objetivo de la derrota (arts. 69 la Ley XIII, nro. 5, Anexo A –Digesto Jurídico – ex arts. 68 y 279 del CPCCH). La regulación de los

honorarios profesionales se difieren para el momento del acuerdo en el cual se los regulará teniendo en cuenta la complejidad del tema traído a decisión, la labor profesional desarrollada y el éxito obtenido en un todo de acuerdo con lo dispuesto por los arts. 5, 6, 13 y ccdtes. la Ley XIII, nro. 4 –Digesto Jurídico – ex arts. 6, 7, 14 y ccdtes. ex Ley Pcial nro. 2.200.).

A la segunda cuestión la Dra. Melero dijo:

Propongo como fórmula postulatoria para el momento del acuerdo la siguiente:

1) No hacer lugar a los agravios planteados por el apelante demandado a fs. 507/518 y, en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 489/500 en todos sus términos.

2) Imponer las costas de esta instancia al demandado apelante vencido. (arts. 69 la Ley XIII, nro. 5, Anexo A –Digesto Jurídico – ex arts. 68 y 279 del CPCCH). Diferir la regulación de los honorarios profesionales para el momento del acuerdo (arts. 5, 6, 13 y ccdtes. Ley XIII, nro. 4 –Digesto Jurídico – ex arts. 6, 7, 14 y ccdtes. ex Ley Pcial nro. 2.200).

3) De forma.

A la primera cuestión la Dra. Graciela Mercedes García Blanco dijo:

Viene a mi conocimiento el presente pleito por apelación deducida por la parte demandada contra la sentencia definitiva nro.146/2009 del Juzgado Laboral nro.1 de la jurisdicción (fs.501, fs.489/500). La sentencia venida en crisis hizo lugar a la demanda incoada por M. S. M. y condenó a L. C. SRL a abonarle la suma de $16.522,45 con mas los intereses e impuso

las costas a la vencida regulando los honorarios de los letrados actuantes.

A fs.507/18 obra agregado el memorial de agravios.

En apretada síntesis reseño que, se agravia porque consideró la Aquo que el vínculo que unió a las partes fue un contrato a tiempo indeterminado cuando en realidad se justificó por esa demandada la modalidad a plazo determinado o fijo y lo dispuesto en el art.90 de la LCT. Sostiene en el reconocimiento del contrato suscripto por la actora y que la voluntad de las partes fue instrumentada que el art.90 inc.a ni el 48 de la LCT imponen formas pero que además existieron razones objetivas cumpliéndose con el inc.b del art.90 que justificaron su celebración. Según el quejoso pueden existir vínculos extraordinarios para situaciones ordinarias, discrepando con la fundamentación del fallo. Hace referencia a las declaraciones testimoniales.

La fecha de ingreso es motivo también de agravio argumentando que no se valoró el contrato suscripto y reconocido, declaraciones testimoniales y pericial contable.

Se agravia por la causa de la extinción por inexacta, por no haberse desestimado la indemnización especial del art.182 de la LCT porque la disolución del vínculo estaba sujeta a plazo y la falta oportuna de entrega del certificado de embarazo, los rubros condenados y la imposición de las costas del proceso.

Análisis:

No fue desconocido en los fundamentos del fallo venido en crisis, el contrato

celebrado, es veraz la afirmación de la empresa recurrente.

No obstante considero que el art.90 contempla dos hipótesis el tiempo en forma expresa y por escrito de duración y que las modalidades de las tareas o de la actividad, razonablemente apreciadas así lo justifiquen. Lo que no ocurrió en la especie y me remito a las propias declaraciones testimoniales invocadas en el memorial que no puede inferirse de las mismas la justificación del contrato a plazo fijo "…en caso de fijarse por escrito el termino del contrato, debe existir una circunstancia "objetiva" que justifique la modalidad de contratación. Asi se ha resuelto que "debe considerarse que existe un contrato de trabajo por tiempo indeterminado y no un contrato a plazo fijo, aun cuando se haya utilizado la forma escrita, si no se ha probado que las modalidades de las tareas o de la actividad, razonablemente apreciadas, justifiquen el plazo fijo, a fin de descartar la subjetividad del patrono en estos casos…"cita CNAAAT, sala IV 31-12-76" (Valentín Rubio "Derecho individual del trabajo" Pág.173 Ed.Rubinzal Culzoni Editores-2004).

Agrego: "Dado que el contrato de trabajo se presume iuris tantum de tiempo indeterminado, el artículo 90 de la ley de contrato de trabajo impone para la concreción del contrato a plazo fijo tres requisitos: a) el límite temporal debe ser expreso, b) el contrato debe hacerse por escrito y c)el tipo de contratación debe justificarse por las modalidades de las tareas o la actividad, razonablemente apreciadas. Los requisitos formales y sustanciales enumerados precedentemente son

acumulativos y no alternativos: deben darse conjuntamente para tener por configurada tal modalidad contractual".

"El contrato a plazo fijo está esencialmente destinado a atender necesidades extraordinarias de la empresa y no cabe considerar que la transitoria falta de personal derivada del goce de vacaciones anuales ordinarias constituya - al menos en principio - un supuesto que encuadre en aquella categoría." (Citar: elDial - AA3D12).

Ningún argumento brindó la empleadora que justifique la contratación de personal es decir de la actora bajo esa modalidad, tampoco en nada contradice la observación por demás pertinente en la sentencia venida en crisis sobre la omisión de registración.

Los requisitos contenidos en los incs a y b del art. 90 LCT son exigibles en forma conjunta, por lo que no basta demostrar que se pactó por escrito un plazo determinado de duración contractual, o que un convenio colectivo prevea la contratación eventual, sino que es menester acreditar, además, que las modalidades de las tareas justifiquen una contratación a término.(CNTRAB - Sala II - Expte n° 19460/03 - sent. 95166 - 16/08/2007 - "Leiton, Gabriel c/ Compañía de Servicios Hoteleros s/ despido"(Pirolo. Maza.)Citar: elDial - AL2DDF).

“No se evidencia en el presente, razones suficientes que permitan el apartamiento de este principio, teniendo en cuenta que lo debatido en autos es concretamente la aplicación del art. 90 inc.a- y b- de la Ley de Contrato de Trabajo. Al respecto, es de recordar diversos fallos sobre las modalidades del

contrato de trabajo; entre ellos el que expresa: "El inc.a- del art. 90...hace referencia al aspecto probatorio y formal de la contratación especial, lo que se encadena con la disposición del art. 92, que pone a cargo del empleador la obligación probatoria, pero es el inc. b- el que fija las condiciones objetivas para que la real naturaleza de la relación no sea desvirtuada por el arbitrio o voluntad de las partes...". El fallo de la Cámara Nacional del Trabajo -sala IV- mayo 23.984; Ramírez de Acosta, Flora c- Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia DT 984-B-1108, dice: "El art. 90 de la Ley de Contrato de Trabajo dispone expresamente los dos requisitos que deben mediar para que haya contrato a plazo fijo, y ellos son: que se haya fijado en forma expresa y por escrito el tiempo de duración y que las modalidades de las tareas o actividades razonablemente apreciadas, así lo justifiquen". (Superior Tribunal de Justicia - Rawson FECHA: 08-11-1990 Citar: elDial - ASCB).

Teniendo en cuenta la modalidad contractual acreditada, al respecto, ya es doctrina mayoritaria que una de las directivas rectoras del Derecho del Trabajo, es la de la continuidad del vínculo receptado en los arts. 10 y 90 LCT.

Fijada la regla de la indeterminación del plazo, la ley regula la excepción, prescribiendo para la celebración válida de contratos a término, un requisito de forma y otro sustancial, como señalara precedentemente y se dejara establecido en la sentencia de grado que deben darse en forma conjunta.

Si el fin perseguido por el legislador de proteger la continuidad del vínculo, se vería desvirtuado por la simple manifestación y

acreditación alguna de las circunstancia invocadas, más aun sin invocación de causa objetiva que justifique el contrato a término.

No es holgado recordar que el principio laboral de continuidad del empleo se concreta con las siguientes reglas: Conservación del empleo, preferencia por los contratos de duración indefinida, que es el presumido por la ley (por tiempo determinado tiene que responder a situaciones especiales y ser probado por el empleador), mantenimiento del contrato, penalización de la resolución sin causa, etc (ver Vázquez Vialard, A "Derecho del Trabajo y la Seguridad Social" Pág. 75/6/7Ed. Astrea-79).

Por estos argumentos y coincidiendo con el análisis y fundamentos de la Sra. Camarista prevotante, rechazo el agravio formulado en primer término y confirmo en este punto la sentencia venida en crisis.

El segundo agravio de la recurrente es la fecha de ingreso de la trabajadora que tuvo como determinación la jueza de grado. Asienta su queja en la valoración de la prueba testimonial efectuada en la instancia de grado.

Esta queja esta indefectiblemente unida a los rubros de condena que el apelante interpone también como queja, descartándose toda vez que considerando un contrato a tiempo indeterminado los mismos resultan procedentes, sin perjuicio de aclarar que no fueron abonados a la actora.

Respecto de la critica que efectúa el quejoso sobre las declaraciones testimoniales, la aptitud e idoneidad de los mismos, observo que en las

oportunidades procesales, no formuló ni oposición ni tacha en los mismos. Debo recordar que el propio quejoso tanto en el primer testimonio cuestionado como en el segundo, a fs.282 y 283 repreguntó y no cuestionó la idoneidad de los deponentes.

La finalidad de la actividad probatoria es crear la convicción del órgano jurisdiccional sobre la existencia o inexistencia de los hechos alegados por las partes en su correspondiente oportunidad procesal, que son motivo de discusión y que no están exentos de prueba.

Es incumbencia de la parte impugnar o tachar al testigo, el código ritual no impone tal función a los jueces, ni determinada valoración posibilitando al magistrado una apreciación amplia sin otra limitación que la lógica y la experiencia. Carece de normas que establezcan enumeraciones, o divisiones taxativamente impuestas, ya sea tacha u observación sobre la idoneidad del testigo, toda vez que ha de referirse siempre a la persona de la cual se sospecha incapacidad, inmoralidad o interés y es la parte quien ha de plantearlo al Tribunal (Fenochietto, Eduardo "Código Procesal…", t.1 págs. 639/40 Ed.Astrea-2000).

El alegato y prueba de la idoneidad de los testigos debe realizarse dentro del plazo de prueba, de modo que su planteo posterior en los alegatos de bien probado o su introducción en la expresión de agravios es extemporánea (ob.cit., pág. 642).

A mayor abundamiento la apreciación que efectúa sobre la pericial contable, advierto que esta estrechamente vinculada con el modo de contratación laboral que pretendió se reconociera por

parte de la demandada, pero que en nada contradice lo especificado en la sentencia venida en crisis a fs.494 con remisión a fs.168 y 240, que indudablemente dieron basamento a la decisión sobre el caso.

No resultó en la especie necesario echar mano a la regla del “in dubio pro operario” con su alcance actual (ley 26428) herramienta esta que fue dada por los legisladores a los intérpretes del derecho, habida cuenta que la existencia de las constancias que se han brindado fueron suficiente fundamento en uso de la facultad que compele a los jueces intervinientes extremar los recaudos para examinar lo efectiva y realmente acontecido y admitir la solución más justa, renunciando a soluciones formalistas que podrían constituir la renuncia conciente y voluntaria a la verdad material ha primado en el caso.

"El juez del trabajo no puede permitir que en la lid procesal el formalismo y la falta de acceso a la información, a los registros y documentos por parte del trabajador neutralicen los objetivos tuitivos del derecho de fondo, aunque esta actitud judicial ya no es exclusiva de los jueces del trabajo, en tanto los modernos ordenamientos adjetivos civiles y comerciales mandan al magistrado buscar la verdad material, mientras la Corte, desde su doctrina judicial, advirtió ya desde la década del 50 que la renuncia a la búsqueda de la verdad jurídica material y la renuncia voluntaria a ese objetivos resultan incompatibles con el adecuado servicio de justicia (CSJN, "Colalillo, Domingo c/ Cía. de Seguros España y Río de La Plata" [Fallo en extenso: elDial - AA688], 18-9-57, Fallos 238:550, publicado también en L.L. 89-

412. En igual sentido, C.S.J.N. Fallos 301:922; 306:1715)."(Citar: elDial - AA50D9).

Por ello rechazo los agravios en examen.

Igual suerte adversa sigue la queja sobre la indemnización agravada dispuesta. El demandado acompaño la constancia documentada sobre la situación de gravidez de la actora a fs.49 no pudiendo admitirse desconocimiento posterior.

El despido de esta trabajadora durante el período en el que, de acuerdo al texto del art. 177 LCT, tenía garantizado el derecho a la estabilidad en el empleo resulta altamente pasible de la sospecha de discriminación legalmente establecida bajo el argumento de conclusión del contrato lo cual ya fue resuelto y no me parece que permita desvirtuar dicha presunción legal mucho menos desconocer la protección de la que gozaba la accionante resulta inaceptable jurídicamente para la mujer trabajadora que estaba embarazada.

La trabajadora embarazada luego comunicar tal estado al empleador conforme dejé sentado párrafos precedentes, hizo nacer, a su favor el derecho adquirido a la conservación del empleo. Este a su vez constituye el recaudo legal para disuadir al dador de trabajo que, durante el embarazo, adopte medidas que involucren la rescisión del contrato laboral que como ocurrió este fue considerado por tiempo indeterminado.

Se llegó así a una situación de exigir el pago de la indemnización especial del art.182. Solución ésta jurídicamente valiosa y que no se ve contrariada por el apelante.

El agravio es desestimado.

Resulta inviable el planteo sobre imposición de las costas, no sólo por contrariar lo dispuesto en el art.69 del código ritual que impone el principio objetivo de la derrota, sino lo dispuesto en la propia legislación laboral de fondo que en el presente no encuentro argumento alguno para apartarme, por lo cual las costas de la instancia de grado se mantienen tal y como fueron dispuestas.

Rechazar los agravios de la apelante demandada confirmando la sentencia venida en crisis con costas a dicha parte en esta instancia, difiriendo la regulación de los honorarios profesionales al momento del Acuerdo.

A la segunda cuestión la Dra. Graciela Mercedes García Blanco, dijo:

Por coincidir con la Dra. Melero doy por reproducida la formula postulatoria.

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 la Dra. Reynoso de Roberts 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) No hacer lugar a los agravios planteados por el apelante demandado a fojas 507/518 y confirmar la sentencia de fs. 489/500 en todos sus términos.

2) Imponer las costas tanto de primera como de segunda instancia al demandado apelante vencido (arts. 69 Ley XIII Nro. 5, Anexo A –Digesto Jurídico- ex arts. 68 y 279 CPCCCh). Regular los

honorarios profesionales del Dr. R. J. V. D. en el veinticinco por ciento (25%) de los que le fueron regulados por sus trabajos en la instancia de grado.

3) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL NRO. AÑO 2010

DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"