En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de junio del año dos mil diez, se reúne la Exma. Cámara de Apelaciones con la Presidencia de María Inés de VILLAFAÑE y presencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis VIVAS, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "T., D. V. c/ R. Z., Á. s/ cobro de pesos" (Expte. 09- año 2010 CAPM), venidos del Juzgado laboral No.2, en apelación. Los Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? Y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas, dijo:

I. La sentencia

La Sra. Jueza de grado dictó sentencia a fs. 187/191, admitiendo la demanda incoada por D. V. T., y condenando al demandado Á. R. Z. a abonar a la primera la suma de pesos cuarenta y dos mil doscientos setenta y dos con 07/100 ($ 42.272,07), con más intereses y costas.

Tiene por acreditado el vínculo laboral, a través de las declaraciones testimoniales de M. C. G. (fs. 135/135 vta.), J. B. S. (fs. 136/136 vta.), J. D. C. (fs. 139/140), M. S. L. (fs. 172). Considera que los testimonios benefician sin duda la postura de la actora, entendiéndolos veraces, coincidentes y espontáneos.

Además del vínculo laboral, tiene por acreditados las tareas realizadas por la actora, su categoría laboral, extensión de la jornada legal y circunstancias que rodearon la ruptura del vínculo.

Señala también que el demandado omitió cumplir con la obligación legal de exhibir el Libro Especial a que hace referencia el art. 42 L.C.T., sosteniendo, por otra parte, que ninguna prueba eficaz ha rendido el accionado en el presente proceso.

Con respecto a la prueba documental, sostiene que T. comunicó en el mes de agosto de 2006 su estado de embarazo al empleador, intimando al mismo para que registrara su relación laboral en los términos del art. 11 de la ley 24.013 y abonara las diferencias salariales adeudadas, haberes, asignaciones familiares, bajo apercibimiento de considerarse despedida.

Ante la negativa de trabajo, refiere la Sra. Juez de la otra instancia que la actora se consideró despedida.

Sostiene en su decisorio que prosperan los rubros reclamados en ese aspecto.

Con respecto a la indemnización especial del art. 178 L.C.T. , y que constituye también la pretensión de la demanda, indica que existe una presunción legal *iuris tantum* de que el despido se inspiró en el embarazo, ya que fue decidido dentro de los siete meses y medio anteriores a la fecha del parto. En el mismo sentido, señala, siempre que el empleador no hubiese acreditado una causa justificada.

Tiene por acreditado el nacimiento del hijo de la actora, por lo que había adquirido el derecho a la estabilidad laboral.

Concluye, a través del detallado análisis de los elementos probatorios arrimados a autos, que no hay mínima duda que el empleador tenía conocimiento del estado de embarazo antes del despido. Reflexiona afirmando que, más allá de las pruebas reseñadas, el empleador no podía desconocer la situación de gravidez, ya que la actora cursaba el noveno mes de gestación al momento de la ruptura de la relación. Por ello, admite la pretensión resarcitoria especial de la referida norma y sus incrementos dispuestos por los arts. 1 y 2 de la ley 25323, complementario de los arts. 8,9, 10 y 15 de la ley 24013 y art. 45 de la ley 25.345.

Con respecto a los haberes adeudados de febrero de 2006 a noviembre de 2006, sostiene que es inverosímil que la actora hubiese estado sin percibir

salario alguno durante ese período, por lo que limita la admisibilidad del reclamo a $ 5.529,68. Impone costas a la demandada.

II. Los agravios

A fs. 199/202 expresa agravios la parte demandada. Comienza quejándose señalando que la parte actora se valió para la producción de la prueba a su cargo de "testigos de favor". Considera poco creíbles las declaraciones de la testigo G. y que las del testigo C. se limitan a suposiciones.

Sostiene que la sentencia en crisis está viciada de incongruencia por falta de adecuación a las peticiones de las partes.

Sostiene que debe distinguirse entre la prestación laboral y el estado de embarazo de la actora.

Refiere que en cuanto al estado de gravidez de T., ésta recién intentó notificar al demandado el 24.11.2006 de tal situación, no habiendo incorporado a la demanda prueba alguna que permita colegir que el accionado se había impuesto de tal situación.

Sostiene en sus agravios que, mientras la trabajadora no logre comunicar el embarazo y esta comunicación sea recibida por el empleador, no tiene derecho a la estabilidad y la garantía de siete meses y medio anteriores y posteriores al parto.

Critica a la pieza decisoria, en fin, señalando que pretende resolver la cuestión con la presunción *iuris tantum* del embarazo, cuando la comunicación del estado de embarazo ha de llegar al conocimiento del empleador y que sea fácilmente comprobable, debiéndolo hacer por escrito. Y ello jamás pudo haber sido, pues la actora no volvió a trabajar.

Sostiene que la actora no reclamó la licencia de parto ni pretendió la licencia posterior a él, considerándose despedida luego de cuatro meses de no trabajar.

Corrido el traslado de ley a fs. 200, el mismo fue evacuado a fs. 201/204. En dicha contestación de traslado se solicita el rechazo de los agravios y la confirmación de la apelada, con costas.

III. La relación laboral

Se queja en primer término la parte demandada pues la sentenciante tuvo por acreditada la relación laboral entre las partes, en base a prueba testimonial idónea.

Señala VÁZQUEZ VIALARD ("Derecho del Trabajo de de la Seguridad Social", T° I, Ed. Astrea, Bs.As. 1999, p. 138) que *"En doctrina, algunos autores han fijado una distinción tajante entre el derecho del trabajo y el derecho civil. Utilizan la expresión contrato-realidad como distinta del civil (simple acuerdo de voluntades). Según esa opinión, el primero sólo se perfecciona mediante el cumplimiento de la obligación de prestar trabajo. Esta tesis se interpretó en el sentido de que adoptaba, respecto del laboral, las bases del llamado contrato real del derecho civil (sólo se da en la medida en que se ejecuta). Como una consecuencia lógica del principio de la realidad, y con el objeto de evitar cuestiones de prueba respecto de la clase de negociación que engendró la relación, se presume la existencia del contrato de trabajo con sólo acreditar que se ha cumplido la prestación (relación de trabajo dirigido, ver § 74, a; art. 23, párr. Io, LCT). Puede hacérsela por cualquier medio, sin perjuicio de los modos autorizados por las leyes procesales (art. 50, LCT)"*.

Estas aseveraciones constituyen una derivación de uno de los pilares en que se sustenta el derecho laboral: la primacía de la realidad.

Es cierto, como señala la demandada en algún pasaje de sus quejas, que la única prueba ofrecida por la actora para acreditar su relación laboral, fue la testimonial.

La Sra. Jueza de grado ha realizado – es digno destacarlo - un exhaustivo análisis de las declaraciones testimoniales rendidas en autos. Ello ha

merecido el agravio de la demandada, por entender que se ha tratado de "testigos de favor", término cuyo alcance no llego a comprender.

Los testigos pueden ser tachados, sea por inhabilidad, sea por parcialidad en sus manifestaciones. No advierto que la quejosa haya ejercido el derecho que le otorga el art. 34 de la Ley XIV- n° 1, (antes Ley 69).

Adentrándome en el terreno del análisis de la prueba testimonial articulada por la sentenciante, debo señalar que lo que el art. 386 del Cód. Procesal exige al juzgador es que su valoración lo sea por los principios de la sana crítica, siéndole totalmente lícito apreciar oportuna y justamente si el testimonio en cuestión le parece objetivamente verídico, no solamente por la congruencia de sus dichos, sino además por su conformidad con el resto de las *pruebas* que pudieran obrar en el expediente, siendo ello en definitiva una facultad privativa del magistrado(cfr. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala I, 15/09/2006, "Fernández, Maximiliano Omar y otro c. Leathers Co S.A. y otro";cita Online: AR/JUR/6023/2006).

La agraviada se limita a discrepar con la sentencia de primera instancia, al referirse a la testigo G.. Conjetura que es "muy poco creíble" que una inspectora de tránsito (tal era su función, según manifiesta a fs. 135) recabe información a una radio operadora.

Lo cierto es que con las declaraciones de fs. 135/135 vta. , fs. 136/136 vta.139/139 vta. y fs. 172 ha quedado acreditado que la actora laboraba en la agencia del demandado, tal como lo ha valorado, a mi juicio, adecuadamente la Sra. Jueza de la otra instancia. – *"El material probatorio debe ser apreciado en su conjunto, mediante la concordancia o discordancia que ofrezcan los distintos elementos de convicción arrimados al proceso, por lo que las declaraciones de testigos que individualmente consideradas pueden ser objeto de reparos, ser débiles o imprecisas , en muchos casos se complementan entre sí, de tal modo que, unidas, llevan al ánimo del juez la convicción de la verdad de los hechos"*. (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala I, 15/09/2006,

“Fernández, Maximiliano Omar y otro c. Leathers Co S.A. y otro”;cita Online: AR/JUR/6023/2006).

Por otra parte, remitiéndome a la versión de los hechos practicada por la demandada en su conteste, he de señalar que, como “los hechos alegados deben ser probados”, debió acreditar que la actora pudo haber visitado ocasionalmente la agencia en calidad de clienta o de amiga de algún radio operador, sin permiso de la empleadora. A ella le incumbía, en todo caso, la prueba de la asistencia ocasional de la actora en la agencia que explotaba. Es que *“Corresponde a la empleadora producir la prueba tendiente a enervar los efectos de la presunción establecida en el art. 23 del régimen de contrato de trabajo”* (Del voto del doctor Rodríguez Brunengo) (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala I, 15/09/2006, “Fernández, Maximiliano Omar y otro c. Leathers Co S.A. y otro”;cita Online: AR/JUR/6023/2006).

Sabido es la dificultad que se le presenta al trabajador que no se encuentra registrado acreditar su relación laboral, agravado a veces por el hecho de lograr probarlo por medios testimoniales (vgr. compañeros de trabajo que se resisten a ofrecer su declaración por temor a padecer consecuencias desagradables en su propio contrato de trabajo, imprecisiones de declaraciones testimoniales cuando ha transcurrido dilatado tiempo desde los hechos, etc.). Ello no puede escapar al criterio del juzgador, a cuyo fin la ley le otorga la herramienta de la sana crítica, que no es otra cosa que la aplicación de las máximas de la lógica y la experiencia, o en palabras más sencillas, del sentido común. La apreciación de la prueba efectuada por los jueces de grado constituye una decisión tomada por el juzgador en el centro o núcleo mismo de sus facultades, por lo que constituye el ámbito de mayor discrecionalidad y legítimo arbitrio que le concede el ordenamiento, no bastando impugnarlas sobre la base de una opinión distinta sino que debe ensayarse, a su respecto, un ataque frontal, fundado en argumentos hábiles y conducentes, que demuestren el desacierto manifiesto de la resolución (in

re "L., A. c/ S., R. s/ Cobro de pesos", 12/11/08, (expte. 117, año 2008); ídem, 4/4/08, "P. V. c/ M. H. O. s/ Dif. de hab. e indem. de ley" (Expte. N° 22.785 - Año 2008); Ídem, del 19/6/08, in re "F., R. D. c/ B. H. S.R.L. y otros s/ Indem. de ley" (registrada como SDL 38/08); ídem, 18/6/2008, "V., L. N. y otro c/ L. S.C.T.T.L. s/ dif. de haberes e indem. de ley", registrada bajo el Nº 36 DE 2.008 – SDL); ídem, 7/8/08, "G., N. F. c/ P., R. L. y/o q. rte. resp. laboral de E. T. s/ Indem. de ley", registrada al Nro. 50 de 2008 SDL; ídem, 8/9/06, "S., J. G. c/ S. I. A,. S.R.L. s/ cobro de pesos - laboral", registrada bajo el Nro. 56 DE 2.008 – SDL; ídem, 20/9/08, "S. M. C. C. R. S. Cobro de Haberes e Indemnización de ley" (Expte. N° 22.915 - Año 2008, registrada bajo el Nº 61 de 2.008 – SDL; ídem, 23/9/08, A., S. A. c/ S., H. y otro s/ cobro de pesos – laboral" (Expte. n° 22.806 - año: 2008, registrada bajo el Nº 59 de 2.008 – SDL; ídem, 21/8/08, "F., M. c/ B., O. H. y Otros s/ Cobro de Haberes e Indem. de Ley" (Expte. n° 22.863 - año: 2008, registrada bajo el Nº 54 de 2.008 – SDL; en igual sentido, Cám. Civ. y Com. Neuquén, Sala I, 29/2/96, "Aravena Bastias, Fernando c/ UCASA s/ Accidente", en Juba, base Neuquén, sumario Q0000046).

El apelante que cuestiona la apreciación de la prueba por parte del juez debe conmover las bases de sustentación de ésta y no meramente dar una versión subjetiva propia de ella. Porque opinión por opinión, prevalece la del juez, máxime en materia laboral, donde el juez es más libre todavía para apreciar las probanzas y causales de despido. Es que, en el procedimiento laboral rige un sistema propio en la apreciación de la prueba y las facultades que por él se conceden a los tribunales del fuero no tienen más límites que la "conciencia" del juez, esto es su prudencia jurídica. Va implícita entonces la facultad de seleccionar las pruebas y atribuirles la jerarquía que en cada caso corresponda (Sup. Corte Bs. As., 20/2/90, "Perrando, Héctor Jorge v. Milin, Omar y otro s/ Indemnización por despido", en Juba sum. B13566).(cfr. Cámara de Apelaciones de Trelew,

Sala A, "N., K. M. c/ E. S.R.L. s/ Diferencia de haberes e indemn. de ley" (Expte. 349 - Año 2009 CANE).

De allí que, tanto la declaración de G. (fs. 135) - cuando señala haber visto trabajando a la actora, como operadora-; la de S. (fs. 136), -que declaró en el mismo sentido (detalla inclusive los días de la semana en que laboraba, en turno rotativo)- ; las de C. (fs. 139), - quien también afirmó que trabajaba como operadora en esa agencia-, son coincidentes.

La declaración de L. (fs. 172/173) es más específica aun con relación a días de la semana, turnos rotativos y circunstancias del embarazo, al que me referiré luego. Y si bien debe ponderarse respecto de esta última que le comprenden las generales de la ley (manifestó en la audiencia tener juicio pendiente con el demandado), y el consecuente criterio restrictivo que debe atenderse en la interpretación de sus dichos, la coincidencia de sus declaraciones con el resto de los testimonios, crea en mí la convicción de la existencia de la relación laboral. Por otra parte, soy de la opinión de que la persona que declara en juicio haya sido compañera de trabajo de la accionante, no implica una tacha que excluya de plano sus manifestaciones (art. 431 del CPCC, *contrario sensu*).

Además, el hecho de que la persona que declara en juicio tenga un juicio pendiente con una de las partes no invalida su declaración sino que, a lo sumo, exige una valoración más estricta de ella y, en todo caso corresponde a quien pretenda descalificarla, demostrar la sinrazón de sus dichos. (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala VII, 18.12.2000, " Patiño, Gladys E. c. Marksale S. A. y otro, Publicado en: Colección de Análisis Jurisprudencial Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social - Director: Estela Milagros Ferreirós, Ed. LA LEY 2003, 114, con nota de Pablo Jorge Mordacci y Paola Vanesa Blanco; DT 2001-A, 993).

De esa manera, tengo por acreditada dicha relación laboral en el sentido invocado por la parte actora.

Resta sólo hacer una breve referencia al trabajo no registrado de la actora y la valoración que de ello ha de practicar el juzgador.

No puedo pasar por alto la falta de registración del empleo de la actora, señalando que la ley de empleo tuvo el claro propósito de promover la regularización de las relaciones laborales, desalentando las prácticas evasoras (art. 2º, inc. j, ley 24.013 -DT, 1991-B, 2333-), de donde el cumplimiento de dichos requisitos no puede ser analizado con criterio restrictivo en beneficio del evasor, contrariando así la finalidad del legislador (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala VII, 18.12.2000, " Patiño, Gladys E. c. Marksale S. A. y otro, Publicado en: Colección de Análisis Jurisprudencial Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social - Director: Estela Milagros Ferreirós, Ed. LA LEY 2003, 114, con nota de Pablo Jorge Mordacci y Paola Vanesa Blanco; DT 2001-A, 993). Ese ha de ser el norte inspirador a la hora de valorar las circunstancias que rodean un vínculo laboral. Quien obra al margen de la ley, no puede luego pedir su protección.

En función de lo expuesto, propondré al Acuerdo la confirmación del decisorio en lo que es materia de ese agravio.

IV. La indemnización especial por embarazo

Aduce la agraviada que una cuestión es la prueba de la prestación laboral y otra distinta, la del estado de gravidez de T., y la notificación fehaciente que debió efectuar a su empleador, oportunamente. Sostiene que la actora intentó notificar al demandado en fecha 24.11.06, no habiendo acreditado haber impuesto a su empleador con anterioridad.

Es menester señalar que, conforme el intercambio epistolar de que dan cuenta las cartas documento de fs. 58 (aportada por la demandada) y 4 y 5 (aportada por la actora), quedó acreditado que la actora notificó a la demandada sobre su estado de embarazo.

A su vez, debe tenerse en cuenta el certificado de nacimiento de fs. 95, en el que consta que el nacimiento de la hija de la actora (de nombre M. J., y no L. A. como expresa la quejosa en su agravio; éste último era el padre de la criatura) se produjo el 30.11.2006.

No puede soslayarse que la declaración de la testigo L., en el sentido que la actora se descompuso en el trabajo a consecuencia de su estado de gravidez (ver respuesta a la pregunta primera) es un elemento probatorio relevante, también, a fin de dilucidar la cuestión traída a juzgamiento.

Con las pruebas apuntadas ha quedado acreditado, a mi criterio, que el demandado tuvo conocimiento del estado de gravidez de la actora, dentro del plazo de vigencia de la relación laboral y antes del nacimiento de su hija. Es decir, dentro del plazo de siete y medio meses anteriores a la fecha del parto, tal como lo prescribe el art. 178 L.C.T.

Son inaudibles los argumentos de la quejosa al sostener que la notificación del embarazo no llegó a la esfera de conocimiento del demandado, cuando es precisamente esa parte quien acompaña la carta documento (ver fs. 58) como parte de su prueba documental.

Y si bien es cierto que la actora sólo notificó su estado de embarazo, mas no se encuentra probado que hubiese "acreditado en forma" su estado de gravidez, no es menos cierto que, a la luz de la fecha de la comunicación (una semana antes del parto), no podía escapar al demandado que tal situación existía, pues es de público y notorio un embarazo de nueve meses a la vista de cualquier mortal. Y en todo caso, le incumbía al demandado demostrar lo contrario. De allí que resulta, por lo menos inaudible, atender la queja de la accionada cuando refiere que la situación del embarazo ha de ser "fácilmente comprobable", en las antesalas de un parto. *"Si bien el art. 178 exige como requisito para que proceda la indemnización especial allí establecida, que exista comunicación fehaciente del embarazo por parte de la trabajadora, cabe admitir como excepción el caso en que el estado de gravidez es tan*

notorio que pueda reconocerse a simple vista en términos de elemental sentido común". (CNT, Sala VII, 30.04.92, "Medina de Lafuente, Lorenza c/ C.A. San Lorenzo de Almagro s/ Despido", en "Ley de Contrato de Trabajo – comentada, anotada y concordada", Rodríguez Manzini, Jorge, Director. Ed. La Ley, T° III, Bs.As. 2007, p. 625).

Así pues, no me quedan dudas que el distracto comunicado con posterioridad al parto tuvo como causa eficiente el estado de embarazo comunicado vigente la relación laboral.

Sentado ello, no queda sino remitirse a la presunción (no destruida por prueba en contrario) que crea la norma legal citada y sostener, como bien lo articula la Sra. Jueza de grado en su cuestionado decisorio, que el despido operó por razones de embarazo y es procedente la indemnización del art. 182 L.C.T.

De compartir mi distinguida compañera de Cámara los argumentos esgrimidos, propongo al Acuerdo la confirmación de la sentencia de grado en todo cuanto ha sido materia de agravio, con costas de segunda instancia al apelante vencido en ella (art. 57 de la Ley XIV N° 1, antes art. 59 de la Ley 69) y regulando los honorarios por la labor en la alzada: los de la apoderada de la actora, Ab. J. L. F. en el 30 % de los que se determinen en etapa de ejecución de sentencia como correspondientes a la instancia anterior (art. 5, 13, 46 y cct Ley XIII-No.4 - antes Ley 2.200) y los de la Ab. S. E. L. de C. en el 25% de los que se determinen en etapa de ejecución de sentencia como correspondientes a la instancia anterior (art. 5, 13, 46 y cct Ley XIII-No.4 - antes Ley 2.200).

Por tales fundamentos, voto por la AFIRMATIVA.

A LA PRIMERA CUESTION: la Sra. Jueza de Cámara María Inés de VILLAFAÑE señaló

1) Con la reseña efectuada por el colega de primer voto quedan satisfechas las exigencias del rito referidas a la relación sucinta de los antecedentes y

cuestiones que informan el caso (arts 165 y 166 (antes arts.163 y 164) del C.P.C.C.), por lo que abordaré directamente el tratamiento de los aspectos que motivan la convocatoria a este acuerdo.-

2) En primer lugar, corresponde analizar la pretensión de la demandada de que se declare la deserción del recurso de su contraria. Analizado los agravios y la sentencia en crisis, se comprueba que aquellos superan aún cuando mínimamente los requisitos técnicos del art. 268 (antes 265) CPCC, con lo que la solicitud de deserción de la demandada debe rechazarse."*No obstante la precariedad que pueda observarse en la crítica a la resolución que recurre, la apelación cumple en cierta medida con las exigencias del art. 265 del Cód. Procesal si de acuerdo con el criterio de amplia tolerancia, que resulta ser la interpretación que se juzga más acorde con la garantía constitucional de la defensa en juicio, se cumple con el mínimo de técnica exigido por las normas procesales en materia recursiva" (* citado por Roberto G. Loutayf Ranea "El recurso ordinario de apelación en el proceso civil" 1 ´pag.305. Ed Astrea Bs.As. 2009).

3)El primer agravio que identifica la demandada para concluir en la arbitrariedad de la sentencia refiere al criterio que utiliza la Sra. Jueza de grado respecto de la carga de la prueba que justifique la dependencia laboral de la actora y la valoración que para ello hace de la testimoniales cumplidas.

Señalaré que sus dichos se encuentran a mi criterio, en el límite de la deserción del recurso pues magüer los términos que utiliza y la violación al principio de congruencia que alude, no logra demostrar los errores que achaca a la jueza en la valoración de la prueba.

Frente a la negativa de la demandada a la existencia misma de la relación laboral y conforme el principio general incumbía a la actora demostrar la verdad de los hechos alegados con los que procura el reconocimiento del derecho que entiende violado. Para lo cual y ante la obvia dificultad de

acompañar prueba directa del vínculo laboral, recurrió a las declaraciones de quienes por su proximidad, permitirían reconstruir las circunstancias que acontecieron, de modo tal de proveer al juez de elementos de convicción suficientes para dar relevancia a la obtención de la primacía de la verdad real, principio tuitivo del derecho laboral.

Como bien señala el Dr. Vivas la apreciación de la prueba hace al núcleo de la actividad jurisdiccional, el Juez de grado es libre a la hora de valorar la prueba pudiendo elegir entre aquellas que mayor convicción le produzcan por lo que para conmoverla, se requiere algo más serio y atendible que la mera apreciación subjetiva ya en sus pareceres o preferencias. Deberá el apelante demostrar lógicamente que la selección y apreciación probatoria del juez de grado es caprichosa, antojadiza, indefendible incurriendo en notoria injusticia o arbitrariedad. Ello, máxime en materia laboral, luego de la reforma del art. 9 de la Ley 20744.

En aquella valoración, la Sra. Jueza ha puntualizado en su fallo los tramos de las declaraciones de los testigos G. (fs.135), S. (fs. 136), C. (fs.139) y L. (fs 172/173) que tuvieron entidad para asumir que la Sra. D. T. cumplió tareas de radio operador en la Agencia de Remises “C.”.

No encuentro en el razonamiento de la Sra. Jueza nada que me permita admitir que ha introducido”... sorpresivamente alegaciones o cuestiones de hecho de manera que las partes no puedan ejercer su plena y oportuna defensa...”. Por el contrario, frente a una negativa cerrada al vínculo laboral, los testigos dieron cuenta de ella en forma concluyente. Probada entonces la prestación de servicios a favor de la demandada, se torna operativa la presunción establecida en el art. 23 de la LCT. Es decir, el hecho acreditado (la prestación de servicios a favor del accionado) conduce a presumir la naturaleza laboral de la vinculación, de manera que era la demandada quien tenía la carga de acreditar la existencia de

"circunstancias, relaciones o causas" que desvirtuaran la presunción referida (art. 23 LCT).

Destaco que adquiere trascendencia para esta valoración, la conducta procesal asumida por la demandada respecto de la testimonial por ella ofrecida (fs.155) y que ambas partes ejercieron su derecho a preguntar.

La prueba testimonial es esencialmente subjetiva y su valor depende de las condiciones morales de los testigos, de su probidad, del conocimiento personal que de los hechos tengan, de la verosimilitud de estos mismos hechos y de la concordancia de sus dichos con los demás elementos de mérito que pudieren obrar en el expediente. Su valoración es, en definitiva, facultad privativa del magistrado para lo cual cuenta con los criterios de interpretación que le provee las reglas de la sana crítica (arts.390 y 460 antes arts. 386 y 456 del CPCC). Concluyo reconociendo plena eficacia convictiva a los testimonios recibidos. Los declarantes y en el caso puntual la Sra. L., han dado suficiente razón de sus dichos, ya que todos ellos tienen conocimiento directo de los hechos. Sus declaraciones resultan concordantes y las observaciones que formula la letrada del demandado refieren a un discrepar subjetivo que no tiene andamiento para restarles veracidad. La Sra. L., ha reconocido en el interrogatorio preliminar, tener juicio pendiente contra la demandada, pero ello no invalida sus testimonios, sino que impone evaluarlos con mayor estrictez. La demandada que impugnó la declaración de L. no se ocupó de probar la inidoneidad del testigo con el alcance que procuró darle a fs.79 vta/80.

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

4)El segundo agravio de la demandada se enmarca en la admisión que hace la señora juez, de la comunicación del embarazo.

Previo al análisis de los argumentos recursivos en análisis, es necesario

señalar que en el caso en examen se encuentra en juego una garantía de rango constitucional, como lo es la tutela de la mujer embarazada según lo dispuesto por el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, y lo que surge de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. VII)), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 10), y fundamentalmente de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer.-

El art. 177 LCT pone en cabeza de la trabajadora embarazada la obligación de comunicar su estado de gravidez así como de acreditarlo, ya sea mediante la presentación de los correspondientes certificados médicos o bien requiriendo su comprobación por el empleador.

Pero frente a un derecho de tal rango y nivel de garantía no es posible soslayar que el momento de la toma de conocimiento por parte de la mujer trabajadora de su estado de embarazo, y el cumplimiento en término de los requisitos de ley para asegurarse la tutela legal es un tema sensible, que debe ser objeto de un análisis prudente, y que en determinados casos, puede llegar a eximirse a la dependiente de acreditar la notificación "fehaciente", cuando se puede comprobar que efectivamente el empleador tuvo conocimiento del estado de gravidez.-

Aquí vuelve a tomar entidad las declaraciones de los testigos. El Sr. S. señala al responder a la sexta pregunta que T. estaba embarazada, L. en el interrogatorio preliminar y en la sexta pregunta alude al estado de embarazo e incluso a sus complicaciones, C. a fs. 139 contesta a la quinta pregunta que " ella supuestamente estaba de licencia por un embarazo" para admitir en la sexta, que era notorio el embarazo.

A estas declaraciones se aduna la recepción en el expediente de la H°C° del Hospital Local (fs. 84/88) que da cuenta que el día 30 de noviembre de 2006 se practica cesárea y con certificado de fs.8 el nacimiento de la niña M. J. L. hija de la actora y del Sr. L. A. L..

Sumo a ello, la circunstancia incontrovertible del intercambio epistolar acreditado y que da cuenta, con el aporte a la causa, de la carta documento de fs.58, recepcionada por el demandado, que la actora notificó sobre su estado de preñez y que tal circunstancia, a la fecha que se produce, debió ser visible para el demandado (una semana antes del nacimiento). "*Se ha considerado un caso de excepción el embarazo notorio, señalándose que si bien el artículo 178 exige como requisito para que proceda la indemnización especial allí establecida, que exista comunicación fehaciente del embarazo por parte de la trabajadora, cabe admitir como excepciónel caso en el que el estado de gravidez es tan notorio que pueda reconocerse a simple vista, en términos de elemental sentido común"* (CNTrab. Sala VII sent 20573-citado por Fernandez Madrid-Caubet-Fernández Madrid en "Despidos y Suspensiones" Tomo II pág. 806. LL,Bs.As, 2009)

Con las pruebas analizadas, considero que en el caso en examen, existen indicios que por su número, precisión, gravedad y concordancia, producen convicción de conformidad con las reglas de la sana crítica (conf. art. 165 (antes 163) del CPCC) sobre que la demandada, tenía conocimiento de la situación de embarazo de la actora con anterioridad al despido, por lo que, tal como lo sostiene la sentenciante, en mi opinión la decisión rupturista resulta alcanzada por la presunción del art. 178 LCT, sin que la misma haya sido desvirtuada por prueba en contrario.

5)Por tales fundamentos habré de acompañar la propuesta del Dr. Vivas de confirmar la sentencia apelada. Las costas de alzada con el rechazo, torna aplicables a la demandada, la totalidad de la costas (cfr. art. 57, Ley XIV N° 1 antes Ley 69).Los honorarios en esta instancia, conforme la calidad, extensión, mérito, trascendencia y resultados de las tareas profesionales aquí realizadas, corresponde determinarlas en las porcentajes siguientes: : a) para la Dra. J. F. en el 30 % y b) para la Dra. S. L. de C. en el 25 % de los que se determinen para la instancia anterior (arts. 5, 13, 46 y conc., Ley XIII

N° 6) Por los fundamentos expuestos supra, a la primera cuestión, VOTO POR LA AFIRMATIVA.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas, dijo: En caso de ser acompañado mi voto por mi colega de Cámara, el pronunciamiento que correspondería dictar es el siguiente: 1) CONFIRMAR el decisorio de fs. 187/191 en cuanto ha sido materia de recurso y agravios. 2) IMPONER las costas de alzada a la apelante vencida en esta instancia (cfr. art. 57, XIV N° 1, - antes Ley 69-). 3) REGULAR los honorarios por la labor en la alzada: los de la Ab. apoderada de la actora J. L. F. en el 30 % de los que se determinen en etapa de ejecución de sentencia como correspondientes a la instancia anterior (art. 5, 13, 46 y cct Ley XIII-No.4 - antes Ley 2.200) y los de la Ab. S. E. L. de C. en el 25% de los que se determinen en etapa de ejecución de sentencia como correspondientes a la instancia anterior (art. 5, 13, 46 y cct Ley XIII-No.4 - antes Ley 2.200).

Así lo voto.

A LA SEGUNDA CUESTION, LA Sra. Jueza de Cámara María Inés de VILLAFAÑE dijo:

En vista del acuerdo arribado precedentemente, el pronunciamiento que corresponde dictar es el que propone el Dr. Vivas en su voto.

Tal mi voto.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por encontrarse vacante una vocalía (art. 6°, Ley V N° 17. antes art. 8, Ley 1130).

Puerto Madryn, de junio de 2010.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A:

1) CONFIRMAR la sentencia apelada en todo cuanto fuera materia de agravios;

2) IMPONER las costas de Segunda Instancia al apelante.

3) REGULAR los honorarios por la labor en la alzada: los de la Ab. apoderada de la actora J. L. F. en el 30 % de los que se determinen en etapa de ejecución de sentencia como correspondientes a la instancia anterior (art. 5, 13, 46 y cct Ley XIII-No.4 - antes Ley 2.200) y los de la Ab. S. E. L. de C. en el 25% de los que se determinen en etapa de ejecución de sentencia como correspondientes a la instancia anterior (art. 5, 13, 46 y cct Ley XIII-No.4 - antes Ley 2.200).

4) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y DEVUÉLVASE.

REGISTRADA BAJO EL N° de 2010-SDL. CONSTE.