------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los días del mes de marzo del año dos mil nueve, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia de su titular Dr. Jorge Luis Früchtenicht, y con la asistencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Günther Enrique Flass y la Sra. Juez de Cámara Subrogante Dra. Mariela González de Vicel, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: ***"S., A. N. c/ S. H. Empresa Constructora y de obras viales S.R.L. s/ Laboral"*** (Expte. N° 02/09 CANO), radicados en esta Alzada.-

---

------Practicado a fs. 253 el sorteo establecido por el art. 268 del C.P.C.C., correspondió el siguiente orden para la votación: Dres.: FLASS - FRÜCHTENICHT – GONZALEZ de VICEL.----------

------Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 209/219 vta.? y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

------A la PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. Flass dijo:----------

------A fs. 5/10 la Sra. A. N. S. mediante su apoderado el Dr. R. T. G. L. inicia acción laboral contra S. H. S.R.L. para que se la indemnice con la suma de $33.688,65 según los distintos rubros que detalla.----------

---

------A fs. 22/26 se apersona la demandada por intermedio de su apoderado el Dr. D. A. S. y se opone al progreso de la acción.----------

------A fs. 209/219 vta. se dicta sentencia nº 75/08 del 27 de noviembre de 2008 conforme a la cual: **1)** Se considera incausado al despido de la actora por haber omitido la patronal interpelar en la forma que exige el art. 242 LCT. Paralelamente entiende que las inasistencias invocadas como causal de distracto estaban plenamente justificadas. **2)** Declara procedente el incremento indemnizatorio del art. 178 LCT en atención a que el despido se produjo dentro de los siete meses y medio posteriores al parto. **3)** Entiende que la actora no logró demostrar la errónea categorización y en consecuencia rechaza el rubro "diferencias salariales". **4)** Condena al pago de $1.732,22 por diferencias salariales de agosto y septiembre de 2007; $256,97 por SAC proporcional correspondiente al segundo semestre de 2007; $545,58 por vacaciones proporcionales mas $45

por SAC sobre vacaciones; $1.299,17 por preaviso mas $108,26 por SAC sobre preaviso; $3.897,51 por indemnización de despido incausado; $2.598,34 por indemnización art. 2º ley 25.323 y $15.590,34 por incremento indemnizatorio art. 182 LCT. **5)** Rechaza la multa del art. 45 de la Ley 25.345 por entender que la actora omitió intimar a la demandada en legal tiempo y forma. **6)** Ordena devengar interés equivalente al de tasa activa que cobra el Banco del Chubut S.A. en sus operaciones de descuento de documentos a treinta días desde que la suma fue debida y hasta su efectivo pago. **7)** Manda a entregar certificado de trabajo dentro de 10 días de quedar firme la sentencia bajo apercibimiento de astreintes. **8)** Rechaza la multa del art. 275 LCT por no evidenciar el demandado un propósito obstruccionista sino razonable ejercicio del derecho de defensa. **9)** Impone costas a la demandada.----------

------Contra la mencionada sentencia se alza la demandada quien apela a fs. 225 y concedido que le fuera el recurso (fs.226) expresa los siguientes agravios (fs. 227/231): **1)** Insiste en que el despido obedece a justa causa. Dice que la requisitoria de la empleadora para que S. se presentara a trabajar es obvia y que recién ante su ausencia procedió a despedirla. Agrega que la actora omitió comunicar la fecha de parto y el parto mismo en la forma en que lo manda la ley. **2)** Sostiene la improcedencia de la presunción del art. 178 LCT y la consecuente indemnización agravada en atención a dos argumentos: Primero que la trabajadora no acreditó en forma ni el embarazo ni el nacimiento. Segundo, su parte acreditó que la causa del despido no fue el embarazo sino las ausencias injustificadas. **3)** Se opone al cálculo de los rubros indemnizatorios. Concretamente sostiene que las diferencias salariales de agosto 2007, septiembre 2007, SAC 2007 y vacaciones proporcionales año 2007 fueron puestas a disposición de la actora y si esta no las retiró *"no puede entonces endilgarse responsabilidad"* a su parte. Siendo –según su parecer– un despido con justa causa, no corresponde pago de preaviso, indemnización art. 245 LCT e indemnización art. 182 LCT. Considera improcedente la multa del art. 2º Ley 25.323 pues aduce haber puesto la liquidación final a disposición de la actora en legal tiempo y forma. **4)** Por último, ataca los emolumentos fijados a los letrados de la actora, por considerarlos altos.----------

------También la actora se alza contra la sentencia en cuestión apelando a fs. 224 y expresando los siguientes agravios (fs.232/234 vta): **1)** El rechazo a su pretensión de recategorización obedeció a una errónea apreciación de la prueba. **2)** Por los mismos argumentos anteriores entiende mal calculadas las diferencias salariales de agosto de 2007. **3)** Respecto a las diferencias salariales de septiembre de 2007 considera procedía además la integración por días restantes del mes de despido. **4)** Considera mal calculado el SAC proporcional al segundo semestre año 2007 por iguales motivos a los consignados en su primer agravio. **5)** Considera mal calculada la indemnización proporcional por vacaciones no gozadas y el SAC sobre vacaciones. **6)** Entiende también mal calculada la indemnización por preaviso, el SAC sobre preaviso e indemnización por antigüedad. **7)** Impugna el cálculo de la indemnización art. 2º de Ley 25.323 frente a la eventualidad de procedencia de los agravios anteriores. **8)** Se queja por el rechazo a la multa del art. 45 Ley 25.345 pues entiende haber cumplido su carga de interpelar la entrega de certificado de trabajo. **9)** Impugna el cálculo de la indemnización art. 182 de la LCT pues entiende que debe hacerse en base a trece meses de salarios y no doce mas preaviso e integración del mes de despido. **10)** Por último se agravia de que la obligación de entregar los certificados no se hubiera hecho bajo apercibimiento de astreintes.----------

------Sintetizado en lo precedente las quejas de ambas partes corresponde proceda a su tratamiento y análisis.----------

------Primer agravio de la demandada. Despido incausado:----------

------El a quo es claro. Tiene por incausado el despido debido a que la empleadora omitió la interpelación previa del art. 244 de la LCT procediendo directamente a despedirla (misiva del 10/09/07). El recurrente no logra rebatir esta afirmación sino que, por el contrario, discurre respecto a si la trabajadora justificó o no su asistencia, a si comunicó o no embarazo y parto, etc., cuestiones, todas ellas, inocuas a la hora de desvirtuar el razonamiento jurisdiccional. Si el recurrente pretendía impugnar el silogismo sentencial debió explicar como es que la ley lo autorizaba a despedir sin intimación previa (premisa mayor) o como es que, en el caso, la interpelación se debió tener por cursada (premisa menor).------

------Por último la pretensión del recurrente de que se tenga por obvio el requerimiento de la patronal a S. para que se presente a trabajar bajo

apercibimiento de despido, carece de cualquier fundamento jurídico y no hay ni siquiera un indicio de que ello hubiera ocurrido. Adviértase que no basta con anoticiar al empleado de la intención de despedirlo sino que la ley exige una interpelación, es decir una comunicación coercitiva donde se describa con claridad el débito a cumplir y se adviertan las consecuencias que el incumplimiento implicará. La demandada no cumplió este requisito previo ineludible y debe asumir las consecuencias de su omisión. Voto por el rechazo del agravio en cuestión.----------

------Segundo agravio de la demandada. La presunción del art. 178.----------

------El a quo consideró procedente la presunción del art. 178 LCT y declaró que el despido obedecía a razones de maternidad. El recurrente ataca este razonamiento mediante dos argumentos que han de ser tratados por separados. El primero de ellos es que la empleada no notificó ni acreditó el embarazo o parto. El segundo es que su parte logró probar una causa de despido distinta a la del embarazo. Voy a analizarlos en ese orden, pero previamente habré de advertir que toda hermenéutica de la LCT debe ser hecha a favor del operario por ser manda expresa de la norma.----------

------Ciertamente que el art. 178 exige que la empleada anoticie a la empleadora respecto de su estado de gravidez o del parto como requisito para que opere la presunción en él contenida. La intención del legislador es clara: No se puede imputar al empleador las consecuencias de esta especie de despido discriminatorio si previamente no se demuestra que él –el empleador– conocía la situación de gravidez de la empleada o el parto en su caso. Estamos ante una clara norma sancionatoria o "norma primaria" en el lenguaje de Herbert Hart *(HART, Herbert L.A. "The concept of law. Clarendon Press. Oxford. 1961 pág. 101)* cuyo enunciado deontológico puede leerse de la siguiente manera "el embarazo o parto no debe ser causal de despido" y cuya consecuencia pena o sanción consiste en una indemnización agravada. Para que opere la sanción prevista frente a la trasgresión al enunciado deontológico, es imprescindible que el empleador conozca el estado de gravidez o el parto, pues nadie puede actuar –lógica y concientemente– claro está, si no es a consecuencia de una causa que conoce y que predetermina su obrar. Por lo dicho, el meollo de esta primer

cuestión será determinar si, conforme a las constancias de autos, la empleadora conocía o no la circunstancia del embarazo y parto.----------

------Conforme la sentencia en crisis, del propio legajo acompañado por la demandada surge que el 5/01/07 y 12/01/07, la actora había presentado certificados médicos donde se aconsejaba reposo por "amenaza de aborto", es decir que el 05/01/07 la empleadora se anotició respecto al embarazo pues –evidentemente– sólo puede abortar quien está embarazada. También del mismo legajo –y por si todavía cupiesen dudas– surge un nuevo certificado donde consta que la Sra. S. está embarazada de dos meses y medio evolucionando favorablemente. Destaca la sentencia el hecho de que estos certificados no hayan sido desconocidos por la demandada. El 20/05/08 se presenta en el expediente administrativo que tramitaba por ante la Delegación de Trabajo Esquel un certificado médico en el cual constaba la internación de la Sra. S. en Clínica del Sol por rotura prematura de membrana y el 06/07/ se adjunta, también en el expediente administrativo certificado de fecha 30/06/07 donde consta que ha nacido una niña de nombre G. de 1.160 grs. y cuya madre, A. S., debe permanecer junto a ella. De ambas constancias médicas se notificó a la empleadora. Todas estas constancias y apreciaciones contenidas en la sentencia no fueron rebatidas por el recurrente quien se abroquela tras la ausencia de un rigorismo formalista para negar conocer lo que a todas luces sabía. Ha dicho la jurisprudencia *"Cuando el empleador conoce el embarazo de la trabajadora no puede alegar no haber sido informado del mismo para desligarse de responsabilidad indemnizatoria especial, porque la finalidad de la carga infomativa ha sido cumplida por otros medios" (Sala VI "Carminatti Germino, Iris v. GR Bordados Industriales s/ Despido" conf. Cit de GRISOLIA, Julio Armando "Derecho del trabajo y la seguridad social" 9ª ed. Lexis Nexis. Buenos Aires 2004, pág. 510).*----------

------Queda por analizar ahora si, como sostiene la recurrente, ella logró probar una causa distinta al embarazo como motivo de despido. Dice GRISOLIA *"El despido durante el plazo de siete meses y medio anteriores a la fecha probable de parto y siete meses y medios posteriores al nacimiento, hace presumir que ha sido dispuesto por razones de maternidad o embarazo,* ***salvo que el empleador invoque y acredite fehacientemente una justa causa para haber efectuado el despido"*** *(GRISOLIA, Julio Armando "Derecho del trabajo y de la seguridad social" Lexis Nexis 9ª*

ed. Buenos Aires 2004 pag. 496. El subrayado me pertenece*)*. No basta invocar cualquier causa sino que esta ha de ser una "justa causal de despido".----------

------La demandada invoca abandono del trabajo, sin embargo esta causal exige la previa constitución en mora mediante intimación fehaciente. Desde que la demandada omitió la interpelación a que estaba obligada impidió que el supuesto abandono configurara justa causal de despido y en consecuencia no puede invocarla a los efectos de desvirtuar la presunción del art. 178.----------

------Por todo lo expuesto es que considero improcedente el agravio en análisis y así lo voto.----------

------Tercer agravio de la demandada. El cálculo de la indemnización:------

------Muchas de las quejas que la demandada expresa respecto al cálculo de la indemnización (preaviso, indemnización art. 245 LCT e indemnización agravada art. 182 LCT) obedecen a la eventualidad de que se hiciera lugar a su pretensión de despido con justa causa, en consecuencia, dado el resultado que propongo para los agravios anteriores, sólo quedan por analizar dos cuestiones. La primera de ellas es la de diferencias salariales de agosto 2007, septiembre 2007, SAC 2007 y vacaciones proporcionales año 2007 pues aduce haber puesto a disposición de la trabajadora las sumas correspondientes sin que esta quisiera percibirlas y la segunda de ellas refiere a la multa del art. 2º Ley 25.323, ya que sostiene haber contestado en forma oportuna con la intimación a que dicho artículo se refiere y puesto a disposición la liquidación final.----------

------A la primera corresponde advertir que, frente a la negativa del deudor a recibir el pago, la única forma que tiene el acreedor de liberarse es la consignación judicial. La puesta a disposición de las sumas adeudadas en sede administrativa valdrán –si se dieran las formalidades necesarias– como interpelación pero no como pago. En consecuencia, no habiendo la demandada acreditado ni la recepción del pago ni la consignación judicial corresponde sea condenada a pagar en la forma en que lo hizo la sentencia de grado. La recurrente podría quizás impugnar la naturaleza y curso de los intereses si hubiera demostrado mora del acreedor mas nada de aquello hizo y modificar la sentencia en este sentido implicaría decidir ultra petitia.----------

------En cuanto a la multa del art. 2º Ley 25.323, dice la demandada no haber sido nunca intimada en la forma que manda la ley y a renglón seguido afirma haber contestado la intimación que negó recibir en una notoria contradicción.----------

------De las constancias de autos surge que la demandada fue intimada en forma a abonar todos los rubros por los que se declaró procedente la demanda y la demandada no cumplió en abonarlos en su totalidad, razón por la cual deviene procedente la indemnización del art. 2º ley 25.323.----------

------Cuarto agravio: Los honorarios del letrado de la actora:----------

------Se agravia la demandada por entender que los honorarios regulados al letrado de la actora devienen altos. De la sentencia nº 75/08 surge que el a quo ha regulado los honorarios del Dr. R. T. G. L. en un 23.8 % y ello no vulnera los límites arancelarios de los arts. 7 y 9 Dec. Ley 2.200, sin perjuicio de que el porcentaje resulta adecuado conforme las pautas del art. 6º. Voy a votar por el rechazo del agravio en cuestión.----------

------Primer agravio de la actora. La categorización laboral:----------

------Se agravia la actora de que no se hubiera hecho a lugar a su pretensión de recategorización ya que el encuadre dentro de la categoría "C" del CCT nº 130/75 surge con claridad de los testimonios de los Sres. R. y R. así como también de la confesional ficta que, conforme al recurrente, se habría producido por aplicación del art. 413 in fine CPCyC.----------

------La sentencia nº 75/08 hace expreso análisis de los testimonios mencionados por la recurrente pero no los considera suficientes a la luz de lo que dijeron otros testigos como la Sra. V. H. quien manifestó que era ella quien liquidaba los salarios del personal y no la actora.----------

------También la sentencia en crisis hace expresa cuenta de la confesional de fs. 170/171 donde si bien el deponente declara no saber lo que hacía administrativamente la actora –tal como afirma la recurrente– si expresó con claridad que no se encargaba de las licitaciones ni del IVA sino que hacía "la rutina diaria y nada mas".----------

------Debo destacar que la carga de la prueba respecto a este rubro corresponde exclusivamente a la empleadora y que tal como dijo el a quo, su producción no fue lo suficientemente contundente como para tener por acreditados sus dichos. Este tribunal ya dijo en anteriores oportunidades que el juez de la instancia es

libre a la hora de valorar la prueba de elegir algunos medios por sobre los otros sin que en ello haya motivos de agravios, máxime cuando –como en el caso que nos ocupa– no hubo una valoración que pueda ser calificada de arbitraria o incoherente. Voy a votar por el rechazo del agravio en cuestión.----------

------Segundo agravio de la actora. Los haberes de agosto de 2007:----------

------Este agravio ha sido planteado en atención al principio de eventualidad, para el caso de que proceda el primero, ergo debe ser rechazado.----------

------Tercer agravio de la actora. Los haberes de septiembre de 2007:--------

------Se queja la recurrente de que al cálculo del salario correspondiente a septiembre de 2007 no se hubiera agregado la integración del mes de despido conforme lo manda el art. 233 LCT.----------

------Asiste razón al recurrente. El art. 233 LCT manda que, cuando el despido se produzca sin preaviso y en fecha que no coincida con el último día del mes, *"la indemnización sustitutiva debida al trabajador se integrará con una suma igual a los salarios por los días faltantes hasta el último día del mes en que se produjera el despido"*.----------

------El silencio de la actora en su demanda no obsta a la procedencia del agravio pues el art. 71 Ley 69 ordena suplir las omisiones del trabajador a consecuencia del carácter tutelar que inviste el derecho del laboral. Mi voto es favorable a la procedencia del agravio.----------

------Cuarto agravio de la actora: SAC proporcional:----------

-------La recurrente pretende que SAC proporcional sea calculado en base a una categoría "Administrativa C" y que se incluya la integración del mes de despido.--

------Ya dije que no corresponde la recategorización mas queda por analizar si la integración del mes de despido debe incluirse en la base de cálculo para el SAC y voy a expedirme en sentido favorable pues ello es lo que corresponde por imperio del art. 123. Grisolía es coincidente con el criterio expuesto y con meridiana claridad dice *"... Por iguales motivos, se debe sumar la proporción del SAC cuando corresponde integración por mes de despido" (GRISOLIA, Julio Armando "Régimen indemnizatorio en el contrato de trabajo" 3ª ed. Nova Tesis. Rosario 2005, pág. 157)*. Voto por la admisibilidad parcial del agravio y en consecuencia el SAC proporcional ha de ser estimado en base a los días laborados mas los de integración del mes de despido y siempre en atención al salario que por CCT nº 130/75 corresponde a una "Administrativa A" .----------

------Quinto agravio de la actora. Indemnización por vacaciones:----------

------Este agravio fue expresado en virtud del principio de eventualidad y para el caso de que correspondiere la recategorización pretendida en su primera queja. En atención a lo dispuesto al analizar el primer agravio voto por el rechazo del presente.----------

------Sexto Agravio de la actora. Preaviso, SAC proporcional y antigüedad:-

------Aquí también la actora se agravia ante la eventualidad de la recategorización pretendida y en tal sentido corresponde su rechazo, pero también solicita, además, que el SAC integre la base de cálculo para la indemnización por antigüedad.----------

------La cuestión ha estado sujeta a no pocas controversias mas el principio de *in dubio pro operario* me inclinan en sentido favorable al trabajador y es que como ya dije en otra oportunidad: *"La tarifación resarcitoria adoptada por la LCT, no constituye derogación del principio de integridad de la reparación sino simplemente el establecimiento de un régimen de presunciones que libera al trabajador de la carga de demostrar la cuantía del daño irrogado. Ahora bien, para que el resarcimiento sea íntegro debe guardar la mayor equivalencia posible entre daño irrogado y la indemnización debida" (Mi voto en "Avilés, Antonio c/ Ibáñez Nora Liliana s/Laboral" Expte. Nº159/07).*----------

------Voto por integrar el SAC a la base de cálculo de la indemnización por antigüedad.----------

------Séptimo Agravio de la actora. Indemnización del art. 2º Ley 25.323.----

------Asiste razón a la recurrente respecto a que la indemnización del art. 2º ley 25.323 ha de calcularse en base a lo que se ha declarado procedente respecto a los distintos rubros indemnizatorios y conforme los he tratado en los anteriores agravios. Así lo voto.----------

------Octavo agravio. La multa del art. 45 Ley 25.345:----------

-------El a quo rechaza el rubro por entender que el trabajador no procedió a la intimación requerida por dicha norma y el recurrente se agravia por ello.----------

-------De la misiva del 15 de diciembre de 2008 surge que la actora intimó a la demandada para que le entregara certificado de trabajo dentro de las 48 horas de recibida. También surge de autos el vencimiento del plazo de 30 días previsto en la norma. Por último, no hay constancias de que el empleador hubiera cumplido su carga.----------

------Ahora bien, en la misiva del 10 de septiembre de 2007 el empleador pone a disposición de la actora el correspondiente certificado de trabajo, planteándose la duda de si tal acto implica exoneración de los efectos de la mora.----------

-------La carga legal en cuestión consistía en una obligación legal de dar que a la vez implica un *facere*. Ciertamente que para el pago se necesitaba la colaboración del acreedor y que si esta colaboración no es prestada, asiste al deudor el derecho de, primero interpelar mediante oferta real, constituyendo en mora al acreedor y seguidamente consignar liberándose de la obligación.----------

------La misiva de fecha 10 de septiembre de 2007 no es interpelación apta para constituir en mora al acreedor (empleado) ni purgar la del deudor (empleador). Para ser tal, debió tener carácter conminatorio, establecer un plazo y advertir las consecuencias de la reticencia *(conf. WAYAR, Ernesto C. "Derecho civil. Obligaciones". TII. Lexis Nexos. Buenos Aires 2002, pag. 20)*. "S. H." se limitó a informar que el certificado de trabajo estaba a disposición del empleado y ello es insuficiente para constituir en mora a su acreedor.----------

------La empleadora tampoco ha consignado judicialmente el certificado de trabajo con lo cual se hubiera liberado de la obligación y exonerado de la multa contemplada en el art. 80 LCT.----------

------En este sentido la jurisprudencia ha dicho que *" No hay razones, pues para considerar que el cumplimiento de la obligación dependa – en lo que se refiere al aspecto temporal – de que el trabajador concurra a la sede de la empresa o establecimiento a retirar los certificados, sino que corresponde entender que, en caso de que así no ocurra, el empleador debe, previa intimación, consignarlos judicialmente (Sala II, 18/6/02 "Martínez María v. Kapelusz Editora S.A."; idem "Sala IV, 27/12/2002 Fiorio, Mirta Ester v. Brewda Construcciones SA"; idem Sala VII "García Roberto v. Pentars SRL; idem "Sala X 28/2/2000. Vera, Maximiliano v. Servicios Técnicos a Clientes S.A." ambos conf. Cit de Grisolía Julio Armando "Régimen indemnizatorio del contrato de trasbajo" 3ª ed. Nova Tesis. Rosario 2005, pag. 386/388)*. Voto en el sentido de que la sentencia debe ser modificada declarándose procedente la multa del art. 45 ley 25.345.----------

------Noveno agravio de la actora. Cálculo de la indemnización del art. 182 LCT:----------

------Se queja la recurrente por que, si bien se hizo a lugar a la indemnización del art. 182 LCT, el mismo se calculó en base a doce meses de salarios sin tener en cuenta el SAC que en tal período se habría devengado.----------

------Entiendo que asiste razón a la actora. El art. 182 dispone que el empleador abonará una indemnización correspondiente a "un año de remuneraciones" y no caben dudas de que ese año implica también el SAC que en igual período se devengase, pues si el legislador hubiera querido excluirlo debió haberlo dicho expresamente ya que las remuneraciones anuales no equivalen a doce meses sino a trece, es decir a la suma de salarios mensuales mas el SAC establecido por la misma ley. Voto en sentido favorable al agravio en cuestión.----------

------Décimo Agravio: Las Astreintes:----------

------Se queja por último el recurrente de que la intimación del a quo a la demandada para entregar certificado de trabajo no se hubiera hecho bajo apercibimiento de astreintes pues sostiene que una obligación sin sanción no es obligación.----------

------Mas allá de la consideración iusfiolosófica acerca de la plena existencia de obligaciones sin sanción por incumplimiento (es decir todas salvo aquellas para las que la ley recientemente ha incorporado el resarcimiento punitivo o sancionatorio). Lo cierto es que el a quo en la sentencia apelada expresamente ha dispuesto la entrega *"bajo apercibimiento de astreintes por cada día de retardo a favor de la actora"*, mas no ha establecido la cuantía de aquellos. Independientemente de las facultades jurisdiccionales para modificar las astreintes, lo cierto es que cuando ellas carecen de monto pierden la finalidad conminatoria para la cual fueron creadas. Considero que el Sr. Juez a quo debe establecer el monto de las astreintes que a su criterio resulte adecuado y así lo voto.----------

------Atento a como propongo la resolución del presente recurso, entiendo que las costas de esta Instancia deben ser impuestas al reurrente vencido (art. 68 CPCC), debiendo fijarse los honorarios de los profesionales actuantes en esta Alzada (art. 14 Dec. Ley 2.200).----------

------A la misma cuestión, el Dr. Früchtenicht, dijo:----------

------1. Llegan los presentes autos a esta Alzada, en función de sendos recursos de apelación intentados: a fs. 224 por la actora y a fs. 225 por la demandada, los que fueran concedidos mediante providencia de fs. 226, ambos contra la

sentencia definitiva de fs. 209/219 y vta., que en lo sustancial, resolvió: I) Hacer lugar parcialmente a la demanda y condenar a la accionada a abonar a la actora la suma de $ 26.073,55.- en base a los rubros indicados en sus considerandos y con más el interés cuya tasa identifica; II) Condenó así mismo a la accionada a hacer entrega a la actora del certificado de trabajo que dispone el art. 80 de la Ley de Contrato de Trabajo (en adelante LCT); III) Imponer a la demandada las costas del juicio; y IV) Regular los honorarios del profesionales que asistieron a las partes.----------

------Los agravios deducidos por la demandada apelante, lucen agregados a fs. 227/231, y conforme al traslado ordenado (v. providencia de fs. 235), merecieron la réplica de la contraria (v. fs. 236/237).----------

------Las quejas de la actora fueron expuestas en la pieza procesal de fs. 232/234 y vta., y conforme al traslado dispuesto a fs. 235, no merecieron réplica de la accionada.----------

------Atento la cantidad y complejidad de agravios deducidos por las partes en sus memoriales de fs. 227/231 y 232/234, que fueran debidamente individualizados por los letrados que las asisten, y a fin de ordenar su tratamiento, consideraré cada uno de ellos en el orden en que fueran propuestos.----------

------2.1. Así, y en ocasión de deducir sus quejas (v. fs. 227/231), la accionada se agravia en primer término en orden al análisis que realiza el magistrado de la instancia anterior de las circunstancias que rodearon al despido de la actora, afirmando "…*que el agravio parte básicamente porque no se ha entendido* ***"cuando" y "por que"*** *se produjo el despido de la Sra. S. a lo que lógicamente no es como V.S. hace mención en el punto primero de los considerando.*" (las cursivas me pertenecen y las negritas se corresponden con el original) (v. fs. 227vta./228). Afirma que lo central que motivó el despido de la actora por parte de la accionada fueron las "controvertidas" ausencias de la Sra. S. desde el mes de enero hasta mayo de 2007 y que su parte invocó y acreditó la falta de comunicación de la actora a partir del último mes mencionado.----------

------A fin de respaldar sus argumentos impugnaticios, insiste el demandado apelante en ubicar el despido en un tiempo y circunstancia que le permitan generar la convicción de que el aquél obedeció a diferente causa, ajena totalmente al embarazo y posterior alumbramiento de la actora. Para ello, desarrolla su

propia hipótesis, omitiendo referir la prueba documental adunada en autos y que formaron el convencimiento del judicante de la sentencia hoy puesta en crisis. Aduce el apelante que aquel despido no resulto incausado, y que tal causa no resultó ser el embarazo sino las –a su juicio– injustificadas y controvertidas ausencias precedentemente indicadas, omitiendo manifestar la ausencia de interpelación válida para con la actora, con apercibimiento acerca de las consecuencias de su eventual incumplimiento, entendiendo tal apercibimiento obvio o ínsito en las diferentes comunicaciones cursadas a la Sra. S..--------

------A juicio del suscripto, la hoy demandada apelante no accionó los mecanismos jurídicos en la forma adecuada para con la efectiva protección de los derechos que invoca, obviando en su argumento ponderar el principio protectorio que se aloja en el art. 9 de la LCT.----------

------Por todo ello, el agravio en análisis sólo expresa la particular manera de entender la situación el apelante, que no se compadece con la actividad probatoria desarrollada durante el litigio, y que coloca su queja en un nivel rayano con la deserción. Así, el recurrente no se hace cargo de desarticular los argumentos de suficiente solidez ni los detallados fundamentos legales dados por el sentenciante para explicar la decisión adoptada al fallar y que se hallan expuestos y suficientemente desarrollados en el Considerando PRIMERO del decisorio puesto en crisis (v. fs. 211vta./215vta.) y no parece equitativo que el costo por las inconsistencias o los defectos en la instrumentación de un despido que resulta injustificado deba ponerse a cargo del trabajador, ni que una ponderación inadecuada de los hechos que surgen de autos aparezca determinando al sistema judicial hacia la inoperancia, afectando los legítimos derechos que le asisten a aquél. Por todo ello, el agravio no puede prosperar, y así lo voto.----------

------2.2. El segundo agravio de la accionada (v. fs. 228 *in fine*/230) sobreviene en orden a la consideración del a quo que declara aplicable la presunción alojada en el art. 178 de la LCT. A fin de apuntalar su crítica, expone una serie de argumentos (v. fs. 228vta./230) los que en homenaje a la brevedad tengo por transcriptos, aunque corresponde apuntar que apoya sustancialmente su crítica en que aquélla presunción no opera en el *sub exámine*, pues la actora no acreditó el nacimiento, presentando al empleador la pertinente Partida de Nacimiento.--------

------Aquí, debo advertir que la finalidad de las exigencias previstas en el art. 178 de la LCT con el objeto que resulte procedente la indemnización prevista en el art. 182 del mismo texto legal, es que el empleador tenga conocimiento, antes del despido, del estado de preñez (en idéntico sentido, CNAT, Sala VI, in re "*Trabucco, María Esther c/ Madrid, Eduardo Osvaldo y Ots.*"; sent. del 29.08.02), surgiendo en el caso de autos tal conocimiento de las constancias que se agregan en el legajo personal de la actora que se agrega como documental (v. Expte. Nro. 129/07 de la Secretaría de Trabajo de Esquel, que se acompaña como documental y que se informa a fs. 241). Obviamente, resulta inaceptable exigir la demostración del nacimiento para la procedencia de la indemnización por embarazo cuando el despido de la trabajadora se produce dentro de los siete meses y medio posteriores a la fecha presunta del parto (v. CSJ Bs. As.; "*Riciuti de López, Patricia N. c/ Pradymar S.A.*", sent. del 25.10.94 Sup. Corte Bs. As.; JA 1996-I –síntesis–.----------

------La ausencia de prueba en torno a la existencia de razones de entidad para justificar el despido de la dependiente que se hallaba en el período dispuesto por el art. 178 de la LCT, torna viable la presunción legal que surge del mismo y debe indemnizarse especialmente conforme al art. 182 de la propia ley (en igual sentido, v. Cámara de Apelaciones en lo Laboral de Posadas; autos "*Beneman, Lidia c/ Limpiolux del Norte S.A.*" LLLitoral; Sept/2006; 1080).----------

------Lo expuesto, sella la suerte adversa del agravio en análisis. Así lo voto.-------

------2.3. Su tercer agravio (v. fs. 230 y vta.) cobija las críticas a los diferentes rubros condenados, y por razones metodológicas e identidad de objeto, será tratado conjuntamente con los agravios 2º, 4º, 5º y 6º de aquellos deducidos por la actora.----------

------2.4. Su cuarto agravio (v. fs. 231), se produce por estimar el apelante excesivamente altos los honorarios profesionales regulados a la parte actora. En tal sentido, y efectuados los cálculos pertinentes, debo advertir que aquéllos resultan ajustados a derecho (arts. 6, 7 y 9 de la Ley del Arancel Nro. 2200) y tales porcentajes deben ser confirmados. Así lo voto.----------

------3.1. Abocado a la tarea de tratar los agravios deducidos por la actora, su primer queja (v. fs. 232) se produce a partir de la negativa de acogimiento en la

sentencia atacada de las diferencias salariales pretendidas por la actora en su escrito inaugural, invocando e identificando la prueba que funda su pretensión.---

------En principio, debo advertir que nuestro máximo tribunal nacional y en relación con materias como las del *sub exámine*, ha resuelto en numerosos precedentes que: "*Los jueces no están obligados a ponderar una por una todas las pruebas. No existe arbitrariedad si la sentencia merita con claridad los elementos de juicio que estima relevantes para la solución del pleito*." (C.S.J.N., sala I, 21-6-90, causa 47.051, Schmid, José D. en j.: "*Schmid, José D. c/Daniel Tarifa p/Daños y perjuicios s/Inconstitucionalidad*", L. S. 215-411; íd., 28-6-90, causa 47.695, Espósito, Manuel y otro en j.: "*Valverde, José y otros c/Adán A. Acevedo p/Daños y perjuicios s/Inconstitucionalidad*", L. S. 216-28; íd., 26-8-91, causa 48.377, Caja Nacional de Ahorro y Seguro en j.: "*Sini, Nancy Edith c/Dante Capitanelli y otros s/Daños y perjuicios s/Inconstitucionalidad*", L. S. 222-419; íd., 22-6-92, causa 50.239, Giovarruscio, María E. en j.: "*Giovarruscio, María E. c/Carlos Alberto Zocco Guatelli p/Daños y perjuicios s/Inconstitucionalidad*", L. S. 228-192; íd., 18-3-93, causa 51.145, Benavídez, María y otro en j.: "*Benavídez, María y ot. c/Ricardo Blanco p/su hijo menor p/Sumario s/Inconstitucionalidad*", L. S. 235-345; íd., 11-4-96, causa 54.359, Inca S. A. Compañía de Seguros en j.: "*Borda Ballara, Casimiro c/Hugo Bordón Gómez y otro p/Daños y perjuicios s/Inconstitucionalidad*", L. S. 264-95).----------

------Concluyendo esta consideración, entiendo que este primer agravio vertido por el quejoso, ha consistido en una discrepancia con el razonamiento desarrollado por el sentenciante que no alcanza la entidad necesaria que habilite su viabilidad impugnaticia en esta instancia. Por ello, el agravio no puede prosperar y así lo propongo al Acuerdo.----------

------3.2. El segundo agravio de la actora apelante (v. fs. 232vta.), corresponde se desestime, en función de la suerte corrida por el primer agravio, resultando abstracto su tratamiento.----------

------3.3. Diferente suerte debe necesariamente tener su tercer agravio (v. fs. 232vta.), pues asiste razón al apelante toda vez que cuando la extinción del contrato de trabajo dispuesta por el empleador se produzca sin preaviso y en fecha que no coincida con el último día del mes, la indemnización sustitutiva debida a la trabajador se integrará con una suma igual a los salarios por los días faltantes hasta el último día del mes en el que se produjera el despido.----------

------Por lo tanto, tal indemnización sustitutiva procede cuando el despido directo e injustificado se produce sin preaviso y en fecha que no coincide con el último día del mes (tal el caso de autos, toda vez que no se encuentra controvertido y no fue motivo de agravio lo determinado por el sentenciante en el sentido que la fecha de extinción incausada de la relación laboral se produjo el día 10 de Septiembre de 2007. Por ello, el agravio debe prosperar y debe condenarse en orden al rubro "*integración mes despido*" (art. 233 segundo párrafo de la LCT) por un monto que asciende $ 1.299,17.- Así lo voto.----------

------3.4. El cuarto agravio deducido por la actora quejosa (v. fs. 232vta./233) no puede prosperar por las razones expuestas al tratar el primer agravio por ella invocado.----------

------3.5. Su quinto agravio (v. fs. 233), por las mismas razones, no debe tener acogida.----------

------3.6. Su sexta queja, deducida a fs. 233 y vta., debe ser separado en sus ítems: lo relativo a las diferentes rubros en orden a la recategorización pretendida y no acogida en la instancia anterior ni en esta Alzada, debe ser desestimado, por los motivos ya señalados al tratar su primer agravio; y en cuanto a la inclusión del SAC a la base de cálculo de la indemnización por antigüedad, tengo dicho que:

"–aunque existiendo criterios jurisprudenciales opuestos–, el suscripto adhiere al sostenido por la Corte Suprema de la Provincia de Buenos Aires, *in re* "*Helmann c/ Rigolleau S.A.*", sent. del 16/11/82, que sostiene que corresponde computar el SAC en el cálculo de la indemnización por antigüedad." (v. mi voto en autos *"A., A. c/ I., N. L. s/Laboral" (Expte. N° 159/07 CANO).* Por ello, el agravio debe prosperar y así lo propongo al Pleno.----------

------3.7. Su séptimo agravio (v. fs. 233vta.), refiere el error de cálculo que vicia la sentencia, y en función de lo votado precedentemente, debe ser acogido. Así lo voto.----------

------3.8. En octavo término, la actora se queja de no haberse declarado procedente la multa que prevé el art. 45 de la Ley Nro. 25.345. Entiendo, junto con el vocal que me precedió en el voto, que corresponde acoger favorablemente el agravio, pues la intimación cursada mediante la Carta Ley 23.789 Nro. ******** de fecha 15.12.08 y que se agrega en el Expte. 129/08 de la Secretaría de Trabajo, ya citada, contuvo la intimación clara y no existiendo constancias del

cumplimiento por parte de la accionada ni habiendo sido consignado el certificado de trabajo en cuestión, estimo corresponde indemnizar en la forma prevista en la normativa citada. Así lo propongo al Pleno.----------

------3.9. El noveno agravio deducido (v. fs. 234 y vta.) refiere a que el sentenciante erró en el cálculo del monto de la indemnización condenada por imperio del art. 182. Debo advertir que asiste razón al apelante, pues en la terminología de la LCT (art. 182) "un año de remuneraciones" es el equivalente a 13 sueldos, pues debe incluirse el Sueldo Anual Complementario (SAC), sin el tope salarial que surge del art. 245 de la misma ley (cfr. GRISOLÍA, Julia A.; "*Régimen indemnizatorio en el contrato de trabajo*"; Nova Tesis; Bs. As.; 2007; p.324 y ss.). Por lo expuesto, el agravio debe prosperar y así lo voto.----------

------3.10. Respecto de su décimo agravio, deducido a fs. 234vta.; siendo que en el cons. SEXTO de la sentencia de fs. 209/2198 y vta. el judicante previó la aplicación de astreintes por cada día de retardo en la entrega del certificado de trabajo (v. fs. 219 reng. 13), y compartiendo lo sostenido por el vocal preopinante, entiendo corresponde hacer lugar al agravio, mas debe el magistrado de la instancia fijar su monto. Así lo voto.----------

------4. Resta referir lo atinente a las costas en esta Alzada. Atento como ha quedado resuelta la cuestión, y por aplicación del principio objetivo de la derrota que se aloja en el art. 68 del rito provincial, entiendo corresponde imponerlas a la accionado. Así lo voto.----------

------A la SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. Flass dijo:----------

------Conforme a lo expuesto al analizar la primer cuestión voy a votar por:-------

------1) **CONFIRMAR PARCIALMENTE** la sentencia recurrida que luce a fs. 209/219 vta., **MODIFICÁNDOLA** en cuanto: **a)** al cálculo del SAC proporcional segundo semestre 2007 el que deberá efectuarse en base a los días laborados más los de integración del mes de despido, **b)** a la indemnización del art. 2 Ley 25.323 la que deberá recalcularse en base a lo que se ha declarado procedente respecto a los distintos rubros indemnizatorios, **c)** al cálculo de la indemnización del art. 182 LCT, el que deberá ser integrado por la suma de los salarios mensuales más el SAC pertinente, y **d)** a la fijación de los astreintes los que deben estimarse en una suma diaria; y **REVOCÁNDOLA** en cuanto no hace lugar: **1)** a la integración del mes de despido para los haberes del mes de

septiembre 2007, **2)** al cálculo del SAC sobre la indemnización por antigüedad, **3)** a la multa del art. 45 Ley 25.345, rubros, todos ellos, que prosperan. 2) **IMPONER** las costas de la presente instancia al demandado vencido (art. 68 del C.P.C.C.), regulando los honorarios del Dr. R. T. G. L. en un 7,14% y los del Dr. D. S. en un 4,95%, ambos porcentajes a calcular del monto de juicio que se determine en la etapa oportuna y con más el IVA pertinente, por la labor desarrollada en esta Alzada (art. 14 Dto. Ley 2.200).-------

------A idéntica cuestión, el Dr. Früchtenicht, dijo:----------

------Por lo manifestado en ocasión de votar a la primera cuestión, y estimado –como dije– que deben acogerse favorablemente los agravios de la actora apelante identificados como **TERCERO** parcialmente, **SEXTO**, **SÉPTIMO**, **OCTAVO**, **NOVENO** y **DÉCIMO** parcialmente, propongo al Acuerdo: **I.- CONFIRMAR PARCIALMENTE** la sentencia de fecha 27 de Noviembre de 2008, registrada bajo el Nro 75/2008 del Juzgado Civil, Comercial y Laboral de esta circunscripción judicial que se agrega a fs. 209/219 y vta, **MODIFICÁNDOLA** en cuanto **a)** al cálculo del SAC proporcional segundo semestre 2007, **b)** de las indemnizaciones del art. 2 Ley 25.323 y de la especial del art. 182 LCT, rubros que deberán ser recalculados conforme a lo expuesto en los considerandos pertinentes, y **c)** no determina el monto de las astreintes, el que deberá ser fijado por el Sr. Juez de grado; y **REVOCÁNDOLA** en cuanto no hace lugar **A)** a la integración del mes del despido para los haberes correspondientes a septiembre de 2007; **B)** al SAC sobre la indemnización por antigüedad; y **C)** a la multa dispuesta por el art. 45 de la Ley Nro. 25.345, rubros todos ellos, que prosperan; y f); **II.- IMPONER LAS COSTAS** de esta instancia al demandado (art. 68 C.P.C. y C.); **III.- REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. R. T. G. L. en el 7,14 % de los que le corresponden por su actuación en la instancia anterior y los del Dr. D. A. S. en el 4,95 %, ambos porcentajes con más el IVA pertinente y a calcular sobre el monto de juicio que se determine en la etapa de ejecución de sentencia, por la labor desarrollada en esta Alzada (art. 14 Dec. Ley 2.200).-------

------Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictarse la siguiente:----------

----------S E N T E N C I A----------

------Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, ***resuelve:***----------

------**I.- CONFIRMAR PARCIALMENTE** la sentencia de fecha 27 de noviembre de 2008, registrada bajo el N° 75/2008 del Juzgado Civil, Comercial y Laboral de esta circunscripción judicial, que se agrega a fs. 209/219 y vta, **MODIFICÁNDOLA** en cuanto al cálculo **a)** del SAC proporcional segundo semestre 2007, **b)** de las indemnizaciones del art. 2 Ley 25.323 y de la especial del art. 182 LCT, rubros que deberán ser recalculados conforme a lo expuesto en los considerandos pertinentes, y **c)** no determina el monto de las astreintes, el que deberá ser fijado por el Sr. Juez de grado; y **REVOCÁNDOLA** en cuanto no hace lugar **A)** a la integración del mes del despido para los haberes correspondientes a septiembre de 2007; **B)** al SAC sobre la indemnización por antigüedad; y **C)** a la multa dispuesta por el art. 45 de la Ley N° 25.345, rubros todos ellos, que prosperan.----------

------**II.- IMPONER LAS COSTAS** de esta instancia al demandado (art. 68 C.P.C. y C.).----------

------**III.- REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. R. T. G. L. en un 7,14 % y los del Dr. D. A. S. en el 4,95 %, ambos porcentajes con más el IVA pertinente y a calcular sobre el monto de juicio que se determine en la etapa de ejecución de sentencia, por la labor desarrollada en esta Alzada (art. 14 Dec. Ley 2.200).----------

------**IV.- REGÍSTRESE,** notifíquese y devuélvase.----------

------La presente sentencia es dictada por dos Jueces de Cámara por haberse alcanzado la mayoría (arts. 8 y 9 de la Ley 1.130, texto según Ley 4.550), encontrarse vacante una vocalía de cámara y no haber hecho uso del derecho que le asiste la Sra. Juez de Cámara Subrogante Dra. Mariela González de Vicel, conforme lo dispone el art. 271, último parte, del CPCC, texto según Ley 4.550.--

JORGE LUIS FRÜCHTENICHT **GÜNTHER ENRIQUE FLASS**

REGISTRADA BAJO EL N° CANO DEL LIBRO DEL SENTENCIA DEFINITIVAS DEL AÑO 2009. CONSTE.