En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de octubre del año dos mil trece, se reúne la Excma. de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia de la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe y la asistencia del Sres. Jueces de Cámara Dr. Mario Luis Vivas y Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"R., D. G. c/ F. s/ COBRO DE PESOS. LABORAL" (Expte. Nº 223 Año 2013)** venidos del Juzgado Laboral N° 2 (Expte. Nº 244/10), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN**: ¿es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA CUESTIÓN:** ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 191.

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

1.

La Sra. Jueza laboral de la otra Instancia dictó sentencia a fs. 163/167, admitiendo la demanda entablada por D. G. R. en contra de F. (F.), condenando a esta última a abonar a la primera la suma de $ 29.976,18, con más intereses.

En lo pertinente, para arribar a dicha conclusión, el pronunciamiento consideró que el establecimiento de enseñanza propiedad de la demandada era una escuela pública con gestión de administración efectuada por los padres de los alumnos.

Estimó que, conforme con la ley 24.195 (arts. 36 y ss) su régimen implica que los administradores de tales entidades tienen derecho a crear, organizar y sostener escuelas, nombrar y promover a su personal directivo, docente, administrativo y auxiliar; disponer la utilización del edificio escolar, formular planes y programas de estudio, otorgar certificados y títulos

reconocidos, participar del planeamiento educativo. De modo tal que, salvo en los aspectos específicos de la labor docente que se derivan de la ley 13.047, las demás situaciones laborales se rigen por la ley de contrato de trabajo.

Entendió que la demandada asumía posiciones contradictorias, desde que, por un lado alegó que el vínculo que la unía con la actora era un contrato a plazo fijo (conforme instrumento de AFIP de fs. 22), que habría finalizado el 31.12.07, sin invocarse las causas de la excepción ni haberse acompañado el contrato, en los términos del art. 90, LCT. Por otro lado, sostuvo que se le reasignaron horas cátedra, con la calificación de interina y las limitaciones que tal calificación entraña.

Estimó que si bien surge de las constancias de inscripción y recibos salariales la calificación de "interina" de la actora, también lo es que, con respecto a tal calificación unilateralmente efectuada, no se ha acreditado que tuviera las características que la demandada pretende atribuirle, en el sentido que la actora era interina por no contar con título docente.

Consideró que su postura no cuenta con apoyo legal. Que su interpretación choca con el escollo de que el estatuto provincial del docente (que se aplica en la faz pública) resulta orientativo y en tal sentido equipara las categorías de "titular" y de "interino". Cita al respecto el art. 48, ley VIII n° 20, que establece que para el desempeño de interinatos será necesario acreditar las mismas condiciones que las establecidas para titular, y define qué se considera "interino" y qué se considera "suplente". Tal interpretación, a su juicio, choca contra sus propios actos, ya que es la misma demandada quien considera que la actora no fue contratada como docente, pero pretende mantenerla como tal con reducción horaria.

Entendió que no se justificaba la conducta de la demandada en cuanto que la actora no mantuviera su carga horaria, desde que su calificación arrojó el resultado de "satisfactorio".

Estimó que no se encontraba causa que justificara la reducción horaria, la que no fue consentida por la actora.

Sostuvo, por otra parte, injustificada la postura de la demandada en cuanto a la situación personal de la actora. Consideró que mientras se desarrollaba su licencia por maternidad y aun nacido su hijo no hay constancias que la actora no hubiera permanecido en esta Ciudad. Reflexionó que resultaba evidente que, si a los problemas personales se sumaba la persistente actitud de la empleadora en negarle horas y por ende remuneración, no puede considerarse reprochable la actitud de la actora de regresar a su lugar natal.

Destacó el silencio mantenido por la demandada pese a dos intimaciones cursadas por la actora.

Concluyó que asistió derecho a la actora para que, vencida su licencia por maternidad sin que la demandada modificara su actitud, se considerara despedida.

Admitió las indemnizaciones reclamadas y en cuanto al agravamiento del art. 182, LCT, consideró que no compartía la limitación de la indemnización, reservada sólo a supuestos de despido directo en el plazo protegido por maternidad. En tal sentido, señaló que de ser ello así se estarían desprotegiendo supuestos como el de autos, en que la actitud injuriosa de la demandada, al disponer incausadamente una modificación perjudicial a los intereses de la trabajadora de las condiciones de trabajo, mantenida a lo largo del tiempo sin modificar su conducta, obligando, con dicho silencio, a la ruptura del contrato de trabajo.

Impuso costas y reguló honorarios.

2.

A fs. 171 apeló la sentencia la demandada, expresando agravios a fs. 173/180. El traslado respectivo fue contestado por la actora a fs. 182/184.

3.

3.1.

Se agravia la parte demandada por considerar que el decisorio de autos realizó una indebida interpretación de las normas que regulan el trabajo docente.

En la primera parcela de su primer agravio, comienza señalando que el fallo basó su decisión en la aplicación de la ley VIII N° 20 (enseñanza primaria), cuando en verdad debió hacerlo conforme las prescripciones de la ley VIII N° 25 (enseñanza media).

Me adelanto a señalar que, en este primer aspecto de la queja, el apelante no dio cuenta de los distintos efectos que una y otra ley pudieran producir en su aplicación al caso de autos, o de qué manera ellas resultan incompatibles o contradictorias entre sí de modo de haber dado una solución distinta a la cuestión traída.

El decisorio de autos comenzó sus consideraciones señalando que era menester situar la normativa aplicable al establecimiento y al personal docente que en él se desempeña, rigiendo al respecto lo dispuesto en el art. 35 y ss, ley 24.195 y, salvo en los aspectos específicos de la labor docente que se derivan de la ley 13.047, las demás situaciones laborales, por la ley de contrato de trabajo.

En el orden provincial, expresó el pronunciamiento en análisis que su Estatuto del Docente es de aplicación en el ámbito público, no obstante lo cual sirve de pauta orientativa para el sector privado -como se da en el caso de autos-, estableciendo una equiparación de la revista de docente “titular” e “interino”.

Por su parte, la invocada ley VIII N° 25, en su art. 47 señala que los aspirantes a suplencias e interinatos en la Enseñanza Media deberán reunir las condiciones exigidas por el presente régimen para la designación de titulares y que, para su designación podrán inscribirse hasta en dos (2)

establecimientos simultáneamente (Art. 112 Ley Nac. Nº 14.473). No define al docente "interino", como lo hace el art. 49, 1er apartado de la VIII N° 20. Genéricamente, en su art. 60, refiriéndose a su designación, señala que se regirá por las disposiciones establecidas para la Enseñanza Media en el capítulo respectivo. (Art. 129 Ley Nac. Nº 14.473).

Por tal razón, primigeniamente, no advierto que la normativa de la ley VIII N° 25 invocada por el apelante, prevea una normativa que confiera un sentido distinto al supuesto del docente "interino", que el que le otorga la ley VIII n° 20, y que fuera aplicado por la sentenciante como "pauta orientativa".

Aclarado ello, cuadra analizar el segundo aspecto del primer agravio, en el que consigna que el pronunciamiento omitió tener en cuenta la prueba producida y relacionada con el vínculo que unió a los litigantes, poniendo de resalto el formulario de alta de la AFIP, y que a su juicio no fuera negada en los términos del art. 35, ley de rito laboral.

Esa norma adjetiva, prescribe que "*todo aquel contra quien se presente en juicio un documento privado que se le atribuya, está obligado a declarar si es o no suya la firma. Negada su autenticidad, si la parte que ha presentado el documento, insistiere en su validez, se procederá al examen pericial*".

Es dable señalar que la firma inserta en el instrumento reservado de fs. 22, ha sido negada en su autenticidad a fs. 38 vta, más allá de considerar el carácter público o privado del documento.

Por tal razón, corría a cargo de la demandada disponer la producción de la prueba pericial que la última parte de la norma ordena (art. 381, del CPCC), la que si bien ofreció en subsidio a fs. 34, jamás instó.

Por tal razón, no es ajustado a derecho estimar dicha prueba a los fines de acreditar el vínculo que unía a las partes.

En el tercer aspecto de su primer agravio, el apelante sostiene que se ha probado la calidad de "interina" de la actora. Sostiene que ello surge de las

declaraciones testimoniales de Q., A., P. En tal sentido, aduna que los cursos que estuvieron a cargo de la actora en 2007 fueron posteriormente asignados a otra persona de mayor experiencia, capacitación y nivel de excelencia.

Tras puntualizar el significado de "interino", agrega que la actora, por su carácter de tal, no se encontraba en condiciones de exigir el mantenimiento de la misma carga horaria que en 2007, teniendo además en cuenta que, tras su evaluación, se consideró que no se encontraba en condiciones de continuar dictando clases en el nivel Polimodal, siendo además, que no poseía título de docente del idioma inglés sino de traductora, lo que denotaba ausencia de conocimientos en psicología y pedagogía. Equipara la condición de "Interino" con la de un "Juez de Refuerzo".

Sostiene que el decisorio confundió la calidad de docente con la de estar habilitada para ejercer la docencia, y afirma que R. fue contratada para cubrir la vacante de cinco cursos durante 2007 y en dos de nivel básico en 2008. Desecha cualquier contradicción al respecto (tal cual lo endilgado en la sentencia de grado) ya que, al no estar capacitada para dar clases en un nivel superior, se le dio al año siguiente una oportunidad de desempeñarse en uno de menor exigencia, más allá de calificación de "satisfactoria" otorgada. Sostiene que tales aspectos no fueron considerados por la sentencia anterior, la que omitió también considerar el concepto que la ley VIII n° 20, en su art. 49, otorga al carácter de "interino", cual es el de la transitoriedad en un cargo vacante.

Lo expuesto por el recurrente, conforme los términos que anteceden, lo considera corroborado mediante la prueba testimonial de A. (fs. 111/112), quien asevera que R. no se encontraba capacitada para dictar clases en el nivel Polimodal, recibiendo una calificación "satisfactoria" para no perjudicarla, no obstante lo cual la actora tomó conocimiento de la reducción horaria para 2008. También menciona al testigo Q. (fs. 118) quien

declaró que no se reservan horas cátedra de un año a otro a quienes no son titulares, rescatando que si bien su evaluación fue "satisfactoria" para EGB, no fue así para Polimodal, en que resultó "insuficiente". En tal sentido, este último testigo –refiere- fue elocuente en cuanto a la diferencia existente entre lo que significa un docente "titular" y uno "interino", los que además son contratados para un ciclo lectivo, necesitando una evaluación a fin de año. A tal efecto, el testigo agregó que había una diferencia abismal entre la docente nombrada para 2008 en el nivel Polimodal y la actora, agregando que en diciembre de 2007 la actora sabía de la reducción horaria a partir de marzo, exámenes de Polimodal mediante, ya que tenía que hacerse cargo de ello antes de esa fecha. Finalmente, el apelante dio cuenta de los dichos de la testigo P., quien refirió que en diciembre de cada año se evalúa al personal que da clase a los fines de su continuidad o no, corroborando que en 2008, las clases del nivel Polimodal le fueron asignadas a una profesora de inglés. En síntesis, reitera la falta de valoración probatoria de la sentencia, la confusa aplicación de la legislación vigente, y la omisión en la valoración de categorías, formas de designación, calificación, evaluaciones, y concursos que se deben superarse para obtener un ascenso o la titularidad de una cátedra en el ámbito docente.

La sentencia, por su parte, consideró que no se acompañó a autos el contrato a plazo fijo invocado por la demandada, y que si bien surge de las constancias de inscripción y recibos salariales emitidos por la demandada la calificación de "interina" de la actora, la accionada no ha acreditado que tal calificación tuviera las características que le asigna.

Es esencial para dilucidar la cuestión, *prima facie*, determinar si el contrato que vinculaba a las partes era uno de tiempo fijo.

En tal sentido, considero que es aplicable en consecuencia, lo dispuesto por el art. 90, LCT.

La demandada no acompañó al respecto ninguno que vinculara a las partes, con arreglo a lo dispuesto en el inc. a) de dicha norma, ni probó que las modalidades de las tareas o la actividad así lo justifiquen.

Pese a los dichos sentenciales, al observar la falta de prueba del contrato a plazo fijo que invocaba, el recurrente nada señaló.

Sabido es que el tiempo en el contrato de trabajo tiene una especial relevancia, pues tal factor temporal determina la duración del contrato, las unidades de prestación, la retribución y la categorización, entre otros aspectos (cfr. Tosto, Gabriel A, " Ley de Contrato de Trabajo" (Jorge Rodríguez Mancini, Director), T° III, Ed. La Ley, p. 3).

La indeterminación del plazo en el contrato de trabajo constituye un principio general, que encierra una vocación de permanencia y apunta a la estabilidad del trabajador, configurando una verdadera excepción el contrato a plazo fijo o determinado. De allí que la limitación temporal proceda sólo en los casos previstos por la ley y, como se dijera antes, no probados por la recurrente.

Por otra parte, el art. 7 de la invocada norma de la ley VIII N° 25, señala que *"El personal docente comprendido en el presente Estatuto tendrá derecho a la estabilidad en el cargo mientras dure su buena conducta y conserve las condiciones morales, la eficiencia docente y la capacidad física necesarias para el desempeño de las funciones que tiene asignadas (Art. 19 Ley Nac. 14.473)*",advirtiendo al respecto que ninguna distinción realiza la ley respecto a docentes "titulares" o "interinos", ya que es el mismo art. 1°, de la citada ley, el que señala que "*Se considera docente, a los efectos de esta ley a quien imparte, dirige, supervisa u orienta la educación general y la enseñanza sistematizada, así como a quien colabora directamente en esas funciones, con sujeción a normas pedagógicas y reglamentaciones del presente estatuto".*

Por tal razón, tengo para mí que, frente a la falta de acreditación del contrato que invoca la demandada, ninguna duda cabe que la relación de

trabajo que vinculaba a las partes era de tiempo indeterminado, de conformidad con lo dispuesto en el art. 90, 1ª parte, LCT.

En su conteste de demanda, la accionada afirmó que la actora, como profesora interina de inglés que era (sin ser docente) tuvo una reasignación horaria a partir del ciclo lectivo de 2008, que no objetó y en marzo de ese año se desempeñó dando clases con la nueva carga horaria. Señala asimismo que tal reasignación tuvo su causa en la falta de capacitación suficiente para hacerse cargo del nivel Polimodal.

En su agravio, en cambio, considera que el decisorio no tuvo en cuenta las categorías docentes, su forma de designación, la calificación necesaria, las evaluaciones y concursos que debe superar para obtener un ascenso o una titularidad en el ámbito docente.

De tales afirmaciones se desprende que, mientras al contestar la demanda, la accionada justifica su proceder al reasignar carga horaria en el hecho de no encontrarse capacitada para afrontar el dictado de clases frente a los alumnos del nivel Polimodal, suma en el agravio a esas causas otras que no fueron mencionadas en su responde de demanda.

Tal circunstancia, no me permite analizar estas últimas cuestiones traídas al proceso, pues no han formado parte del *thema decidendum*, y el art. 280, CPCC veda hacerlo a esta Alzada cuando no hubieran sido propuestas al juez anterior.

En esa línea de ideas, habré de considerar, si la actora no se encontraba en condiciones aptas para hacer frente al nivel Polimodal en el año 2008.

Ello así, pues la normativa invocada por la apelante, señala en su art. 50 que *"La actuación de los interinos y suplentes que no sean titulares del establecimiento, y cuya labor exceda de los 30 días consecutivos, será calificada por la dirección. Previo conocimiento de los interesados, el informe didáctico elevado a la Junta de Clasificación o Departamento de Clasificación Docente, figurará como antecedente en los legajos respectivos. (Art. 115 Ley Nac. Nº 14.473)".*

De conformidad con dicha norma, al establecimiento educativo le asistía el derecho que dicho precepto legal le confiere, máxime, teniendo en cuenta que la estabilidad que otorga su art. 7, queda supeditada a la condición siguiente: "*mientras.....conserve las condiciones morales, la eficiencia docente y la capacidad física necesarias para el desempeño de las funciones que tiene asignadas...*".

No obstante ello, una detenida lectura del precepto del art. 50, permite aseverar que el informe de evaluación elaborado por la Dirección del establecimiento, previo conocimiento del interesado, debe ser elevado a una Junta o Departamento de Clasificación Docente.

Ninguna de estas circunstancias ha sido acreditada en autos.

Sólo ha invocado la demandada haber realizado la Directora de la Institución una evaluación que habría arrojado un resultado insuficiente para afrontar las clases del nivel Polimodal.

La testigo P. de fs. 106/107, manifiesta al contestar a la pregunta 8ª, que el mantenimiento de las horas cátedra de un año a otro queda supeditado a una evaluación, que se realiza en los meses de diciembre y ahí se les da continuidad o no. Tales afirmaciones, pese a comprenderle las generales de la ley (art. 445, inc. 3°, del CPCC; era administrativa en el Colegio desde 2006), no me resultan carentes de convicción y es razonable deducir que los establecimientos educativos de nivel medio así lo hagan, por imperio del citado art. 50.

El testigo Q. (fs. 118/119) , respondió a la pregunta 12ª que la actora tuvo un concepto satisfactorio en 2007, y como era insuficiente en nivel Polimodal porque no podía manejar los grupos, se le notificó en ese momento que sus horas en ese nivel iban a sufrir bajas a partir de marzo de 2008. Agrega, al contestar a la pregunta 16ª, que cuando la Rectora del Colegio emite su concepto profesional en el mes de diciembre de 2007, hubo un acuerdo con

la profesora (actora) ya que ésta nunca lo objetó, destinándole horas para EGB en el mes de marzo siguiente.

Al mencionado testigo también le comprenden las generales de la ley (art. 445, inc. 3, Cód. cit), por desempeñarse como Secretario del Colegio y he de restarle fuerza convictiva, no por esa particular situación procesal, sino porque no ha quedado acreditado en qué circunstancia tomó conocimiento del acuerdo que menciona entre la profesora y su evaluadora, ni por qué razón la actora no objetó la calificación de "insuficiente", limitándose a señalar que da razón de sus dichos por ser Secretario del Colegio desde dos décadas atrás.

Claro está que no he considerar los dichos de la testigo A., pues, amén de comprenderle las generales de la ley, lo que no obstaría a otorgar fuerza convictiva, resultaba ser la responsable del Colegio frente a su empleador en su condición de Rectora (arts. 3 y ss, ley 24.195), quien personalmente realizó la evaluación de la actora, conforme se desprende de la contestación a su 2ª pregunta de fs. 111 y protagonista de un hecho controvertido de autos en el que quedó personalmente involucrada: haber calificado por escrito de un modo, y expresado verbalmente una calificación distinta, de otro.

Frente a lo expuesto, y teniendo a la vista la inobservada evaluación de fs. 10/12, suscripta por la Rectora A., con una apreciación conceptual de "satisfactorio", el andamiaje de los argumentos de la demandada se desvanece.

El art. 1026, Cód. Civil establece que el instrumento privado reconocido judicialmente por la parte a quien se opone, o declarado debidamente reconocido, tiene el mismo valor que el instrumento público entre los que han suscripto y sus sucesores.

La contundencia de la norma permite expedirme sobre la eficacia del valor probatorio del instrumento allí agregado, el que, sin ambages señala que la calificación resultó ser “satisfactoria” (cfr. art. 994, Cód. citado).

Otras evaluaciones no han sido acreditadas en autos, y a mi entender, no han de existir tales otras a las que pueda conferirse valor probatorio, desde que el art. 50 de la ley VIII n° 25 exige un procedimiento evidentemente escrito, ya que hace referencia al “informe didáctico”, el que previo conocimiento del interesado, debe ser elevado a una Junta o Departamento de Clasificaciones y agregado al “legajo” del docente.

Frente a ello, juzgo injustificada la reducción de horas asignadas a la actora con una pretendida calificación “insuficiente”, no probadas en autos, pues si bien era derecho de la demandada evaluarla para corroborar sus aptitudes, de conformidad con lo dispuesto en el art. 7, ley VIII N° 25, no escapaba a ella el fiel cumplimiento de lo establecido en su art. 50. Nada de ello logró probar la recurrente.

En cuanto a las interpretaciones que se quieran realizar sobre el concepto de “interinato”, lo cierto es que la condición de docente (sea titular o interina) no recibe un distinto tratamiento de la ley en el sentido en que vengo analizando, con la salvedad de lo mencionado en el mentado art. 50.

Así las cosas, no corresponde distinguir donde la ley no lo hace, y resulta, como quedara señalado, de aplicación la ley de contrato de trabajo, frente a la ausencia de otras previsiones legales más favorables al trabajador (arg. art. 9, LCT).

Con respecto a la condición de “no docente”, en el sentido estricto del término (o carente de “título habilitante”), invocado por la apelante, he de señalar que la demandada no puede ir contra sus propios actos, en cuanto a argumentar que la actora, a quien ella misma nombró para cumplir tareas de profesora de inglés, en realidad no se encontraba habilitada para desempeñar esa tarea. Tal aserto implicaría, inclusive, reconocer que fue

ella quien incumplió con el art. 8, ley 13.047 y contraría los principios de la buena fe, que preside la ejecución del contrato y en cuanto veda la contradicción con los propios actos anteriores, jurídicamente relevantes y plenamente eficaces (cfr. art. 63, LCT).

Claro está que no habré de atender a la analogía que la recurrente formula con respecto al juez de refuerzo, por tratarse de una figura sujeta a otro régimen legal distinto a la normativa que vengo señalando, hecho que por otra parte no fue oportunamente invocado por la demandada.

Sentado ello, y en razón de encuadrarse la cuestión en lo normado por el art. 90, LCT, con las precisiones hechas respecto de la ley VIII N° 25 invocada por la propia apelante, habré de coincidir con el decisorio anterior en cuanto a que las demás situaciones laborales se rigen por la primera de las normas señaladas.

Por tales razones, considero que este primer agravio debe ser desestimado.

3.3.

Se agravia la demandada por estimar que el decisorio anterior debió acudir al procedimiento previo obligatorio, al que considera una valla jurídica infranqueable.

Ya he señalado en otro pasaje de las presentes consideraciones que a este Tribunal le está vedado expedirse sobre cuestiones no sometidas al Juez de la Instancia anterior (art. 280, del CPCC).

No es atendible tampoco que se pretenda introducirla con el argumento del *iura novit curia*, desde que los jueces no pueden darle a las defensas esgrimidas por las partes mayores alcances que la que tienen, ni pueden suplir la omisión que las partes puedan haber incurrido al no deducir aquellas que correspondan (cfr. TSJ Cba., 29/02/96, F. de C. 31-127; CNFed., sala II, 23/06/95 en LL, 1996- B, 742).

No habiendo la demandada invocado tal circunstancia en ocasión de ejercer su derecho de defensa, y no habiendo sometido en consecuencia la cuestión al Juez anterior, la queja traída resulta a todas luces inconducente y debe ser desestimada.

3.4.

Se agravia la demandada, sosteniendo que el decisorio anterior no quiso entender que la actora no se encontraba capacitada para estar al frente del curso de nivel Polimodal, y que la calificación de "satisfactoria" que la Rectora consignó en la "planilla de evaluación", más por caridad que por merecimiento, no fueron suficientes para lograr un nombramiento similar en 2008. Agrega que las testimoniales de autos dan cuenta de la justificación de la reducción de la carga horaria. Aduna que el decisorio erró al considerar que la actora no fue informada acerca de tal reducción en febrero de 2008, y que, pese a haber dado clases en marzo de 2008, tiempo después realizó alguna manifestación al respecto.

Concluye que el decisorio equivocó el camino al no tener por demostrada las razones de la asignación de horas cátedra a otra docente para el nivel Polimodal.

Se ha señalado precedentemente que quedó acreditado que la evaluación del desempeño de la actora fue "satisfactoria" y que no había razón para reducirle las horas cátedra, en virtud de la legislación vigente en la materia, pese a su condición de interina (arts. 1,7 y 50, ley VIII N° 25; art. 90, LCT), sin que lograra acreditarse en autos lo contrario, lo que de no haber seguido las prescripciones del art. 50 (ley VIII N° 20, cit) hubiera sido ejercida fuera de los límites de la legalidad. A esos términos me remito.

En cuanto al supuesto planteado por la recurrente en el sentido que la actora, al hacerse cargo del curso de EGB de 2008, habría "consentido" la

relación de trabajo en esos términos, juzgo oportuno recordar que en la materia rige el principio de irrenunciabilidad consagrado en el art. 12, LCT.

Esto es que, para un correcto análisis del desenvolvimiento de una relación laboral hay que valorar que, en principio, una de las partes está en condiciones de imponer su voluntad a la otra, por lo que hay que interpretar restrictivamente los alcances de un consentimiento -tal cual lo invoca la apelante- que puede no ser tal.

En tal sentido, se ha señalado, que la disminución de la remuneración del trabajador dispuesta por su empleadora y aceptada por el trabajador, no es oponible a éste, pues en virtud del art. 12 de la LCT, no se admiten renuncias a los derechos del trabajador y siendo el salario un elemento esencial del contrato, tal reducción implica exceder el límite del *ius variando* (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala IX, "Imposti, Félix Miguel c. Correo Oficial de la República Argentina S.A.", 01/02/2008, La Ley Online, AR/JUR/263/2008).

Por lo demás, con relación a este agravio, siendo sus expresiones una consecuencia de lo analizado en el apartado 3.1. del presente, estimo que uno nuevo, deviene abstracto.

3.4.

Señala finalmente la apelante que el pronunciamiento omitió considerar que la actora volvió a su ciudad natal (Salta), sin ningún interés de conservar el vínculo laboral, abonado ello con las testimoniales rendidas en autos.

Sostiene que la "maniobra" de la actora (quien tenía problemas familiares) quedó al descubierto, al percibir asignación prenatal y sus haberes durante su licencia por maternidad, y en el momento en que debía reintegrase, provocó el distracto, ya que se encontraba viviendo en Salta.

Pese a lo expresado por el agravio, el decisorio ha dado cuenta de su regreso a Salta, señalando que mientras se desarrollaba su licencia por maternidad y aun nacido su hijo y hasta la intimación inconstestada, no hay constancias que R. no se encontrara viviendo en Puerto Madryn. Concluyó la pieza sentencial que no puede ser motivo de reproche que la actora hubiese vuelto a esa Ciudad, ya que, a sus problemas personales se sumó la negativa a mantenerle las horas cátedra y la consecuente remuneración.

No obstante ello, y aun cuando las declaraciones testimoniales de P., K. y A., fueran coincidentes en que tenía problemas de pareja, nada de lo dicho me persuade que su alejamiento fuera definitivo, o con intenciones de no regresar a la Ciudad.

Por otra parte, la cuestión que introduce el agravio, desvía el eje de la cuestión central de la presente litis, ya que la causal de la injuria, plasmada en la intimación de fs. 3 se encontraba configurada a través del ejercicio irrazonable de la facultad de dirección empresaria, motivado por la reducción de la jornada de trabajo a 12 horas cátedra. Ese despacho epistolar se encuentra fechado en Puerto Madryn, y datado el 19.05.2008.

De ese modo, resulta que la intimación cursada, expresando la causal de injuria resulta ser contemporánea con su residencia en esta Ciudad, pese a las conjeturas con las que al respecto se pudiera especular.

Por tales razones, estimo que el presente agravio en análisis debe ser desestimado.

3.5.

Finalmente, se agravia la demandada pues el decisorio, basado en la presunción de no haber recibido respuesta a las intimaciones de la actora, aplicó la sanción del art. 182, LCT.

Sostiene que, en los supuestos del art. 178, LCT, cuando se trata de un despido indirecto no opera la presunción legal allí prevista, debiendo

acreditar quien reclama que el despido se debió al estado de gravidez o tenencia del hijo.

La sentencia ha dado cuenta que la presunción opera, conforme doctrina mayoritaria, porque de lo contrario se estaría desprotegiendo, como en el caso de autos, una actitud injuriosa al disponer incausadamente una modificación perjudicial a los intereses de la trabajadora en sus condiciones de trabajo, sin que haya modificado la accionada su conducta ni brindado explicaciones ante los reclamos de la trabajadora, obligándola a la ruptura del vínculo laboral.

A ello, cabe agregar que la intimación cursada por la actora, cuyo texto luce a fs. 3, sólo mereció respuesta por parte de la demandada, transcurridos casi tres meses de la misiva señalada antes.

El art. 57, LCT dispone que constituirá presunción en contra del empleador su silencio ante la intimación hecha por el trabajador de modo fehaciente, relativa al cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones derivadas del cumplimiento del contrato de trabajo. Tal silencio habrá de subsistir durante un plazo razonable, el que nunca será inferior a dos días hábiles.

Bastaría entonces que el empleador, con su propia conducta, dejara transcurrir un dilatado plazo como el observado para su contestación de fs. 5, si de todos modos, ninguna consecuencia debería acarrear, derivada de su prolongado silencio.

La indemnización especial prevista para el despido por causa de maternidad, es procedente también en la hipótesis de despido indirecto, porque de lo contrario bastaría al empleador hacer intolerable la ejecución de la relación de trabajo a la mujer embarazada, obteniendo por vía indirecta lo que la ley le veda hacer directamente (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala III, “Da Rosa, Gabriela Rosario c. Mavae S.R.L.”, 11/03/2008, La Ley Online, AR/JUR/1070/2008).

A mi entender, con esa conducta, la demandada colocó a la actora en la situación que describe en su despacho de fs. 4.

Por tal razón, considero que se encuentran configurados los supuestos fácticos del art. 178, LCT.

Demás está señalar que la actora logró probar en autos la causal del despido en el que se colocó, habiendo informado fehacientemente a su empleador su estado de gravidez, y el vínculo laboral se extinguió por culpa exclusiva de éste, dentro del lapso previsto en el art. 178 de la citada norma.

Por las razones expuestas, estimo que el agravio en análisis debe ser desestimado.

5.

Por las razones expuestas, considero que el pronunciamiento de autos debe ser confirmado.

6.

Con respecto a las costas de esta Instancia, y en atención a lo que resulta de lo precedentemente expuesto, las mismas deben ser impuestas a la parte demandada (art. 69, del CPCC).

En consecuencia, en atención al mérito, labor desarrollada y resultado obtenido, corresponde regular los honorarios profesionales por su labor en la presente Instancia, del Dr. J. G. en el 25% de lo que le correspondiere en la Instancia anterior y de los Dres. M. A. y F. A., en el 30% en su conjunto de lo que les correspondiere en la Instancia anterior. Todo ello, con más I.V.A., si procediere. (arts. 5, incs a), b) y c), 7, 9 y 13 y cc . de la ley arancelaria).

Por tales razones, voto por la **AFIRMATIVA**

A LA PRIMERA CUESTIÓN, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

1.

Dado que el magistrado preopinante ya reseñó en lo esencial los detalles del caso, la decisión impugnada y los motivos de agravio expuestos por el apelante, me pronunciaré directamente sobre los aspectos traídos a decisión de esta Alzada.

Para fundar en los hechos y el derecho mi voto individual, cual lo exigen las mandas de los arts. 169 de la Const. Prov., 8 de la ley V N° 17 y 274 C.P.C.C. bastarán las consideraciones que se exponen.

2.

La sentencia de primera instancia tuvo por acreditada la injuria laboral achacada por la Sra. R. a la demandada y por la que se colocó en situación de despido indirecto, admitiendo los rubros que de ella derivan.

Liminarmente cabe recordar, que para que sea procedente el despido directo dispuesto por el empleador o el despido indirecto fundado en justa causa que hiciere el trabajador, deben existir: un elemento objetivo, que es el incumplimiento contractual del empleador; un elemento subjetivo, que es la decisión de producir la extinción de la relación laboral (quiebre del principio de continuidad consagrado en el art. 10 del RCT); y, un nexo entre ambos referido a que, como consecuencia de ese incumplimiento se haya generado una injuria grave que por su gravedad impida la continuidad del vínculo. A su vez, la comunicación de la decisión debe ser hecha por escrito, con expresión suficientemente clara de los motivos en que se funda la ruptura del contrato.

Por su lado, para que resulte legítimo el despido indirecto decidido y comunicado por el trabajador, deberá probar de manera fehaciente la

"causa" que le provocó la injuria: la norma del art. 242 LCT le impone al trabajador acreditar los extremos con prueba suficiente y precisa, a fin de que el juzgador pueda evaluar con la prudencia y equidad necesaria si aquéllos fueron o tuvieron la entidad suficiente para provocar el quiebre del principio de continuidad consagrado en el art. 10 de la L.C.T.

3.

En su queja el apelante individualiza cinco agravios, los que serán tratados en el orden propuesto.

a) <u>Indebida interpretación de las normas que regulan el trabajo docente</u>.

En el primer aspecto del agravio, no logra el apelante evidenciar cuál es la incidencia que tiene en lo resuelto, la aplicación de la Ley VIII N° 20 destinada a la enseñanza primaria o la Ley VIII N° 25 aplicable a la enseñanza media.

La Señora jueza refuta en su sentencia que la condición de "interina" otorgada por la F. a la Sra. R., lo sea por no tener título docente que la habilitara.

Para ello y como pauta orientativa se valió del alcance que en su art. 49 brinda la legislación para los docentes primarios" *Entiéndese por interino: al docente que se desempeña transitoriamente en un cargo vacante".*

De hecho, la Ley VIII N° 25 no se ocupa de definir al docente "interino" refiriéndose a ellos en su art. 47 en tanto los aspirantes a suplencias o interinatos deben reunir las condiciones exigidas al docente titular o en el art. 60 en cuanto fija las pautas para su designación.

De modo tal que no se trata de un indebida interpretación del encuadre normativo, sino tan solo de demostrar el yerro de la demandada al justificar tal carácter para la actora, con base en la ausencia de título docente.

En el segundo aspecto de la queja trae como fundamento la omisión de la prueba relacionada con el vínculo laboral entre las partes.

Para ello refiere al formulario de alta de la AFIP suscripto por la actora el día 29 de marzo de 2007 y que no fue negado en los términos del art. 35 de la ley de procedimiento laboral.

Esta última afirmación se contradice con la expresa negativa obrante a fs. 38 vta. cuando se desconoce la firma que se imputa a la Sra. R. en la constancia de Alta de la AFIP. Desistida la prueba de absolución de posiciones de la actora en extraña jurisdicción, debió la parte demandada instar la pericial caligráfica supletoriamente ofrecida, lo que no aconteció y en mérito del principio de autorresponsabilidad en el ofrecimiento y producción de la prueba, deberá carga con sus consecuencias. Esto es la referida documental no es eficaz para acreditar la modalidad de contrato "a plazo fijo".

No hace referencia alguna en su queja a la falta de prueba por escrito del contrato a plazo fijo o a las causas que habrían justificado la contratación de excepción.

Conforme nuestro ordenamiento legal el contrato laboral se entiende celebrado, en principio, por tiempo indeterminado, salvo que se haya fijado en forma expresa y por escrito el tiempo de su duración y que las modalidades de las tareas o de la actividad, razonablemente apreciadas así lo justifiquen (art. 90 de la L.C.T.).

Es claro entonces que la celebración del contrato a plazo fijo no depende exclusivamente de la voluntad de las partes, sino que es necesario que existan causas objetivas que justifiquen la contratación bajo esta modalidad.

Nada de ello ha sido probado en el expediente y claro está, no es suficiente para contrarrestar lo señalado, que R. siempre tuvo un cargo interino como si ello bastara para privar a la docente de la estabilidad prevista en el art. 7mo de la Ley VIII N° 25.

Acreditado que el vínculo que unió a las partes fue por tiempo indeterminado, deberá avanzarse en el otro aspecto del agravio esto es si medió justificación a la reducción de las horas cátedra que, se ha reconocido, cumplió la actora durante el transcurso del ciclo lectivo 2007.

Al contestar demanda, la F. señaló que las horas cátedra del nivel Polimodal fueron asignadas a una docente con título universitario por considerar que, para su dictado, la Sra. R. no tenía la suficiente capacitación ni había superado la evaluación con el nivel requerido.

Por ello todas las apreciaciones incorporadas en el agravio para cuestionar la sentencia y que refieren a categorías docentes, los requisitos para la designación de docentes titulares (forma, calificación, evaluaciones y concursos para ascensos), no fueron puestos en consideración de la Sra. Jueza de primera instancia por lo que vedado le está a esta Cámara, ingresar a su tratamiento en tanto nos limita la valla del art. 280 del CPCC.

Retomando la cuestión, puede afirmarse que con base en el art. 7mo de la ley VIII N°5 la estabilidad docente queda sujeta a que el docente conserve las cualidades morales, la eficiencia docente y la capacidad física para el desempeño de las funciones que tiene asignadas.

A esos fines, el art. 50 de la norma prevé que la actuación de los interinos y suplentes que no sean titulares el establecimiento y cuya labor exceda los treinta días consecutivos -como en el caso- serán calificados por la Dirección. Agrega la norma que previo conocimiento de los interesados, el informe didáctico elevado a la Junta de Clasificación o Departamento de Clasificación Docente, figurará como antecedente en los Legajos respectivos.

No hay informe didáctico alguno que sostenga la versión de la demandada y que refiera que la evaluación de la Sra. R. haya sido calificada de insuficiente para su desempeño como docente del Polimodal.

No da cuenta de ello, el Instrumento de Evaluación de la F. D. 2007, que obra agregado a fs. 10/12 y que no mereciera impugnación alguna de la parte demandada. Agrego que tampoco surge de autos que se haya cumplido la elevación a la Junta de Clasificación o Departamento de Clasificación Docente.

Se procura dar relevancia en el agravio a las declaraciones de los testigos de la parte demandada, P. (fs.106/107), Q. (fs. 118/119) y A. (fs. 111/112 vta). Los tres testigos han reconocido ser dependientes de la demandada por lo que cabe una valoración restrictiva de sus dichos. *"Si bien es cierto que la circunstancia de que el testigo sea dependiente de la accionada no descalifica por sí misma sus dichos si ellos reconocen objetividad y coherencia y mucho menos cabe prescindir de su contenido si se trata de testigos necesarios por su intervención personal en los hechos, todo ello sin perjuicio de la estrictez para valorarlos en sus alcances*" (Cám. Nac. de Apel. del Trabajo, sala II, 15/02/1993, in re: " Soete, Julio O. c. Empresa de Transportes Fournier S. A., DT1993-A, 447 - DJ1993-1, 1034).

Luego de ello, P. con desempeño como Administrativa del colegio al dar respuesta a la pregunta 8va *"si puede requerir el contratado el mantenimiento de las horas cátedra de un año para el otro "*(pliego fs. 99) contestó *"en nuestra escuela depende, se evalúan a todos en diciembre y ahí se le da la continuidad o no, tengo entendido*".

Por su lado el Sr. A. Q., Secretario del Colegio F., respondió a la 2da pregunta sobre la calificación de la actora que era satisfactorio para el EGB3 y era insuficiente en el nivel polimodal. A la pregunta 12 del pliego de fs.117, dijo que el embarazo de la actora no había tenido ninguna incidencia en la asignación de horas cátedra del año 2008. Agregó que la Sra. R. tuvo un desempeño satisfactorio en diciembre de 2007 y como era insuficiente para el Polimodal porque no podía manejar los grupos, se le notificó que se la daba de baja en las horas de ese nivel a partir de marzo del año siguiente

porque debía tomar los exámenes de febrero para los alumnos que tuvieran pendiente el espacio; luego al dar respuesta a la pregunta 16° en cuanto quién y cuándo se le comunicó a la actora la nueva carga horaria, señaló que " *fue la rectora del colegio cuando emite su concepto profesional en el mes de diciembre de 2007 informándole que, en realidad fue de común acuerdo porque de hecho la profesora jamás recusó el concepto que le hizo la dirección*".

Al valorar esta declaración, se advierte que a más del carácter de trabajador en relación de dependencia, debo sumar que el mismo no ha dado razón suficiente de sus dichos, pues es claro que no alcanza para dar cumplida la manda del art. 31 de la Ley XIV Nº 1, señalar que ha sido secretario del colegio por veinte años. En tal sentido, para la eficacia probatoria del testimonio es indispensable que contenga la llamada razón de sus dichos, es decir del fundamento de la ciencia del testigo. Puede decirse que en la exigencia de una adecuada y fehaciente razón de la ciencia de su dicho, tomada en un sentido amplio, se resumen todos los requisitos para la eficacia del testimonio; pero lo incluimos como uno especial, porque se trata, entendido en sentido estricto, de las explicaciones que el testigo debe dar, en el mismo acto o en una ampliación del testimonio, de la manera cómo pudo adquirir el conocimiento de los hechos y de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que tal hecho ocurrió. De manera que la razón de la ciencia del dicho debe contener las circunstancias de tiempo, lugar y modo en que el testigo adquirió ese conocimiento, es decir: en qué lugar conoció el hecho, cuando tuvo ese conocimiento y en qué circunstancias lo adquirió (Devis Echandía, "Teoría general de la prueba judicial", Víctor P. de Zavalía, Buenos Aires, 1979, T. II, par. 216, k, págs. 122/123).

Desde la perspectiva expuesta no puede inferirse de la declaración si resulta un testigo presencial o de oídas del mencionado acuerdo o de la falta de objeción a la calificación otorgada.

En cuanto a la declaración de la testigo A., a la sazón rectora del establecimiento, comparto con el Dr. Vivas que la declarante resulta protagonista del hecho que mayor relevancia tiene en la causa. Es quién asume sin ambages que dio por escrito una calificación (satisfactorio!) para sostener verbalmente otra distinta (insatisfactoria).

En el informe de fs. 10/ 12 surge, sin margen de duda, que la docente Rodríguez fue evaluada en su carácter de Profesora de Inglés en EGB 3 y Profesora de Inglés Nivel Polimodal. Y que merituados distintos ítems la conclusión de la Sra. Directora fue de Satisfactorio! (el signo de admiración es parte de la calificación obtenida).

Por ello no deja de causar cierta perplejidad que al tiempo de declarar pueda manifestar que acordó con la docente colocar satisfactorio para no perjudicarla a futuro. Véase que si no estaba capacitada para dar clases en el Polimodal (avalado por sus intervenciones) menos se entiende que haya calificado con el máximo puntaje la "explicitación de los objetivos de la clase" y la "recuperación de los saberes previos" quedando los demás ítems calificados como satisfactorios.

Esa discordancia entre lo expresado clara y determinadamente en el informe de evaluación y lo argumentado en la audiencia me persuaden que el testimonio no es más que una adecuación para enfrentar el reclamo posterior de la actora y cargado del subjetivismo propio de quien -ya he señalado- resulta protagonista esencial para justificar la conducta de la demandada.

Luego de todo lo expuesto y no habiendo merecido ninguna observación por la contraria, el informe de fs. 10/12, se erige en prueba eficaz para la calificación de la docente ya que no se le opone ninguna otra evaluación -para el caso insatisfactoria- cumplida ni informada en los términos del art. 50 de la Ley VIII N° 25, que contrarreste aquélla.

Por otro lado debe desestimarse la queja en tanto insiste en la ausencia de título docente que la habilitara a dar clases de inglés, como factor determinante para desplazarla de las horas cátedra del Polimodal.

Más allá de poner en evidencia el incumplimiento al art.8 de la ley 13.047, pareciera que el título habilitante no fuera requisito para las asignadas horas cátedra en el Nivel EGB 3.

En definitiva, el argumento es insostenible desde la perspectiva de la buena fe que impone a las partes el art. 63 de la LCT.

En cuanto al carácter de interina de la Sra. R., no se advierte cual es la relevancia que tiene en la cuestión que se ventila, pues salvo en la cuestión puntual del art. 50 y 60 de la Ley VIII N°5, no hay diferencias en los aspectos específicos de la labor docente, debiendo regularse las situaciones que allí no se contemplen, por las normas que impone al vínculo laboral, la LCT.

Concluyo el tratamiento del primer agravio, desestimando las quejas formuladas por la parte, a la interpretación de las normas que regulan el trabajo docente.

b) <u>La necesidad de un procedimiento previo obligatorio no advertido por la *a quo*.</u>

En el segundo agravio, refiere que la señora Jueza tenía una valla infranqueable que determinaba una declaración de inatendibilidad del pedido actoral por falta de cumplimiento de los requisitos previos a la instancia judicial, cual es la concurrencia -previa al distracto- al Consejo Gremial de la Enseñanza Privada y que por ello debió rechazar la demanda con base en el principio *iura novit curia*.

La queja debe desestimarse.

A más de la valla que nos impone el art. 280 para ingresar al tratamiento de cuestiones no propuestas a la Magistrada de grado, el principio *iura novit curia* no alcanza a las defensas que pueden ejercer las partes en procura de

su derecho, en el caso el incumplimiento del procedimiento previo a la instancia judicial.

El principio *iura novit curia* importa que los jueces no están vinculados por la calificación jurídica que las partes dan a sus pretensiones y que incluso pueden suplir el derecho mal invocado por aquellas, facultad que no se extiende a alterar las facultades fácticas del litigio ni la *causa petendi*, ni tampoco a la admisión de hechos o defensas no esgrimidas por las partes. (cfme. CSJN Sent. M. 342. XXXII. "Mallmann, Arturo Julio y otro c/ Estado Nacional (Ministerio del Interior) s/ proceso de conocimiento.26/10/99).

c) <u>Motivos regulares de la asignación de horas catedra</u>

El tercer agravio se funda en la indiferencia al trámite y pruebas obrantes que darían cuenta que la *a quo* "no quiso" entender que R. no estaba capacitada para estar frente a los cursos de Polimodal y que la calificación de satisfactoria no era suficiente para ser nombrada en tales cursos durante el 2008.

Se agravia también que en el fallo se consigne que la reducción horaria no fue consentida y ello en tanto R. fue informada en el mes de febrero que cursos, horas cátedra y horarios debía cumplir a partir de 2008. Que recién al tiempo de pedir la licencia por maternidad, o sea a dos meses de la información referida, decidió manifestarse al respecto. Agrega que yerra el decisorio al no tener demostrada la asignación de horas cátedras a un docente en el nivel Polimodal en sustitución de R.

El primer aspecto de la queja ya fue tratado supra. La función docente de la Sra. D. R. durante el ciclo lectivo 2007 fue evaluado en forma satisfactoria y no existe en autos antecedentes que autorizaran, con base a su calificación en el desempeño, a la reducción horaria dispuesta por la F.

El segundo aspecto de la queja también será desestimado.

La circunstancia de que la actora, asumiera las horas en el EGB 3, carece de relevancia, porque es mi criterio que el silencio de la trabajadora y el paso

del tiempo no pueden ser de ningún modo interpretados como un consentimiento válido o una renuncia tácita a sus derechos que pueda serle oponible como defensa patronal, para liberar a la demandada de sus obligaciones. Ello así por cuanto conforme a las normas de orden público que rigen la materia -arts. 12 y 58, ley de contrato de trabajo y 919 del Cód. Civil-, dentro del ámbito del derecho del trabajo no se requiere hacer reserva alguna de derechos o impugnación tendiente a su resguardo.

El tercer aspecto de la queja, en cuanto a que la actora no tenía título habilitante para ejercer la docencia en el Nivel Polimodal ya fue tratado en el primer agravio, al que me remito.

d) <u>Motivo de abandono de la ciudad</u>

Refiere en su queja que se omitió valorar la maniobra de la actora respecto a que no tenía, desde el inicio, ningún interés en sostener el vínculo laboral dada la situación personal que vivía y que la llevaron a trasladarse a su ciudad natal.

Aun cuando las testigos P., K. y A. refieran los problemas personales de la Sra. R., lo cierto es que lo que motiva objetivamente la intimación cursada el 19 de mayo de 2008, es la modificación de las condiciones esenciales del contrato de trabajo por reducción de la jornada laboral a doce horas cátedra en forma unilateral e inconsulta.

La referida comunicación da cuenta que al tiempo de su envío, mayo de 2008, la actora se encontraba en la ciudad por lo que asumir que la misma no tenía interés o posibilidad de continuar dictando clases en la ciudad y de allí a que se gestó el autodespido, implica ingresar a un terreno conjetural. Lo relevante es que el silencio de la empleadora a los requerimientos de la trabajadora, determina el distracto por decisión de la actora.

e) <u>Incorrecta aplicación del art. 182 de LCT</u>

La sentencia de grado admite el agravamiento previsto por el art. 182 de LCT para el caso del despido indirecto. Allí dice *"Ello así porque si así fuera se*

estaría desprotegiendo aquellos casos, como el de autos, en que la actitud injuriosa de la demandada al disponer incausadamente una modificación perjudicial a los intereses de la trabajadora de las condiciones de trabajo se mantuvo a la largo del tiempo sin que haya modificado su conducta ni brindado explicaciones frente a los reclamos de la trabajadora, obligando con su silencio reiterado a la ruptura del contrato de trabajo. "

Es un dato incontrovertido que al tiempo de la reducción horaria dispuesta por la F., la actora cursaba su embarazo. También resulta un dato objetivo que intimada la demandada a dejar sin efecto la modificación a las condiciones esenciales del contrato, en cuanto a la jornada laboral, la empleadora omitió contestar las intimaciones dentro del plazo legal que impone el art. 57 de la LCT. Lo hace con fecha 14 de agosto de 2008.

A ello puedo agregar, que intimada la demandada a abonar la indemnización del art. 178 LCT, nada dijo al respecto.

Es unánime la jurisprudencia en el sentido que la presunción del artículo en análisis procede en los casos de despido indirecto. El fundamento central de ello, que comparto y considero aplicable al caso, es que de otro modo, al empleador le bastaría cometer injurias en perjuicio de la dependiente, en los términos que dispone el art. 242 de la ley para obligarla a considerarse despedida y, de esa forma, eximirse de abonar la indemnización agraviada.

Cabe concluir que, el despido indirecto en el que se colocó la actora se produjo dentro del período presuncional dispuesto por el art. 178 de la LCT, la demandada estaba en pleno conocimiento del estado de maternidad de la trabajadora y el despido indirecto de la trabajadora se ocasionó por el perjuicio sufrido por ella, a raíz de una reasignación de horas cátedra que afectaban las condiciones esenciales de trabajo en cuanto jornada laboral con repercusión en sus remuneraciones.

Al respecto, no se puede soslayar que el espíritu de la normativa vigente es proteger a la trabajadora en estado de embarazo y de maternidad frente al

despido (ya decidido por la trabajadora o por el empleador), que obedezca a tales situaciones. Ello se da cuando, tanto respecto de la causa aparente esgrimida por el empleador o a la que origina el despido indirecto de la dependiente, subyace la del embarazo o la maternidad.

Por lo expuesto el agravio debe desestimarse.

Concluyo el tratamiento de los agravios señalando que, acreditado el incumplimiento de la patronal y la conducta asumida frente al reclamo de la actora, con independencia de cualquier trasfondo subjetivo, es lo que configura a mi criterio la injuria grave que impidió la prosecución del vínculo y por ello, devino justificado y ajustado a derecho el despido indirecto en que se colocó la trabajadora (art 242 y 246 LCT) y la sentencia debe confirmarse.

4.

Las costas en esta instancia deberán ser impuestas a la demandada (art.69 del CPCC). En cuanto a los honorarios de los letrados que han intervenido en la Alzada, la actividad cumplida, mérito y resultado obtenido me persuaden que los propuestos por el Dr. Vivas se ajustan a ella (art. 5 y 13 de la ley arancelaria).

VOTO a la primera cuestión 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 mis colegas de Cámara, el pronunciamiento que correspondería dictar es el siguiente:

1. CONFIRMAR el pronunciamiento dictado a fs. 163/167;

2. IMPONER las costas de alzada a la parte demandada (art. 69, del CPCC);

3. REGULAR los honorarios profesionales por su labor en la presente Instancia, del Dr. J. G. en el 25% de lo que le correspondiere en la Instancia anterior y de los Dres. M. A. y F. A., en el 30% en su conjunto de lo que les correspondiere en la Instancia anterior. Todo ello, con más I.V.A., si procediere. (arts. 5, incs a), b) y c), 7, 9 y 13 y cc . de la ley arancelaria).

4. REGISTRESE, notifíquese y devuélvase.

Así lo voto.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

Conforme he votado, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Sr. Juez que me antecede en el voto.

Así lo voto

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17) pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de octubre de 2013.

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 el pronunciamiento dictado a fs. 163/167;

2. IMPONER las costas de alzada a la parte demandada (art. 69, del CPCC);

3. REGULAR los honorarios profesionales por su labor en la presente Instancia, del Dr. J. G. en el 25% de lo que le correspondiere en la Instancia anterior y de los Dres. M. A. y F. A., en el 30% en su conjunto de lo que les

correspondiere en la Instancia anterior. Todo ello, con más I.V.A., si procediere. (arts. 5, incs a), b) y c), 7, 9 y 13 y cc . de la ley arancelaria).

4. REGISTRESE, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N° /13. SDL. CONSTE.