En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de julio del año dos mil dieciocho, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo E. Fiordelisi y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara María Inés de Villafañe y Dr. Julián Emil Jalil para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados**: "V., D. S. c/ F. H. S.A. s/ Cobro de pesos e indemnización de ley" (Expte.N° 67/18),** venidos del Juzgado Laboral de primera instancia N°2 (Expte. N°10098/2016), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 290.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL dijo:

1.- Antecedentes del caso. La controversia traída a ser decidida por esta Alzada, versa en lo sustancial, en un cobro de pesos e indemnización de ley, incoado por la señora D. S. **V.,** actora en autos, contra quien fuera su empleadora, la firma **F. H. S.A.**, demandada en los presentes obrados.

La actora planteó que el despido se produjo acto seguido de haber comunicado su embarazo a la demandada; en tanto que ésta, refiere que no tuvo conocimiento del referido embarazo durante la relación laboral, y que el despido se debió a disminución de trabajo y a políticas de reestructuración de la empresa.

El reclamo se formuló por la suma de $ 849.120,60 (PESOS OCHOCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL CIENTO VEINTE CON SESENTA CENTAVOS) más intereses y costas.

2.- La sentencia puesta en crisis. La sentencia de grado dictada a fs. 251/261, dispone hacer lugar a la demanda promovida por un monto de $ 280.983,41 (DOSCIENTOS OCHENTA MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y TRES CON CUARENTA Y UN CENTAVOS), más intereses, con costas a la demandada vencida.

La señora Jueza de primera instancia tuvo por acreditado que señora D. S. V. comenzó a trabajar para F. E H. S.A. en fecha 13 de noviembre de 2013.

Tuvo por acreditada también, la remisión de la pieza postal CD XXXXXXX por la cual la demandada, en fecha 8 de abril de 2015 pre-avisaba la finalización de la relación laboral el día 30/04/2015 con motivo de reducción de trabajo y reestructuración de la empresa, notificando además a la actora que debía hacer uso de licencia anual aún pendiente, desde el día 20/04 al día 26/04/2015.

Con relación a esto, sin embargo, dos circunstancias fueron advertidas por la *iudex a quo*.

La *primera*, que el preaviso no se hallaba concedido conforme la regla dispuesta por el 231 LCT.

La *segunda*, que la misiva no llegó a destino, toda vez que la actora se encontraba en uso de licencia "hecho admitido por la accionada a fs. 92 tercer párrafo y corroborado por la informativa producida a fs. 163". Destaca la sentencia, que tras los dos avisos de visita al domicilio, producidos los días 8 y 9 de abril de 2015-, el día 17/04/2015 fue devuelta al remitente con la consigna "plazo vencido no reclamada".

De lo expuesto, sigue la señora Jueza de grado, que el despido no puede ser tenido por perfeccionado, dado que,-no obstante ser un acto unilateral-, es

preciso que la voluntad haya estado en conocimiento del dependiente, cosa que en la especie no aconteció.

Considera la colega de la primera instancia que el hecho de que obre en el expediente la CD XXXXXXX, remitida en fecha 5 de mayo de 2015 en reiteración de la comunicación anterior es cabal prueba de que la misma demandada no tenía convicción irrefragable de que la ruptura se hallaba perfeccionada.

La convicción de la señora Jueza se refuerza en otro hecho que se le torna relevante. Este es el cambio de cerradura acreditado por la testimonial de fs. 150/152, el cual da cuenta de que la relación no se hallaba extinguida en abril tal como lo postulara la demandada, derivando de ello el hecho de que la actora continuó prestando tareas, sin tener fehacientemente notificada la voluntad rupturista de su empleadora.

En orden diverso, aborda la *iudex a quo*, la temática de la notificación del embarazo en curso a la empleadora.

En la sentencia se tuvo presente, que la actora remitió un TG por el cual se notifica que se encuentra cursando su embarazo con indicación de reposo por cinco días.

Antes, el día 30/04/2015 la actora intentó entregar al señor P. copia de los estudios de laboratorio que certifican el embarazo, habiéndose negado el mismo a recibirlos. Este hecho fue admitido a fs. 150 en la prueba confesional.

Luego de considerar, a mayor abundamiento, que la demandada fue notificada del embarazo por la Secretaría de Trabajo Delegación Puerto Madryn, el día 06/05/2015, concluye que al momento del distracto operado por la comunicación de fecha 05/05/2015 mediante CD obrante a fs. 28, la actora se hallaba gozando de la protección especial que le brinda su estado

y de la estabilidad que le garantiza el artículo 177 párrafo tercero de la Ley de Contrato de Trabajo.

La demandada ha alegado causas diferentes para el distracto, sin perjuicio de ello, la sentencia desestima dichos planteos, dado que no han sido demostrados mediante la prueba pericial contable (a fs. 226 la parte demandada fue tenida por renuente); ello sin perjuicio de los dichos de los testigos, que -en ausencia de la prueba mentada con anterioridad-, son analizados con criterio restrictivo, en razón de lo cual, el alcance de sus afirmaciones no llega a formar convicción judicial.

Así las cosas, la sentencia tomó como base económica la mejor remuneración consignada por el experto en la pericia, la cual asciende a $ 13.153,87 (PESOS TRECE MIL CIENTO CINCUENTA Y TRES CON OCHENTA Y SIETE CENTAVOS).

La demanda prosperó por $ 280.983,41 (DOSCIENTOS OCHENTA MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y TRES CON CUARENTA Y UN CENTAVOS), mas intereses liquidados conforme la tasa que emplea el Banco del Chubut para sus operaciones generales vencidas (128, 137, 245, 276 y concordantes LCT y 768 CCyC), y con costas a la demandada vencida. Los honorarios fueron regulados, para los letrados de la parte actora M. A. L. y C. A. M. V. en el 19% en conjunto y para el letrado de la parte demandada Dr. D. E. F. en el 17%.

3.- Los agravios vertidos por la demandada. La demandada apeló la sentencia a fs. 264, siéndole concedido el recurso a fs. 265. La expresión de agravios obra a fs. 267/272 de estos obrados.

El apelante postula que la sentencia es dogmática y arbitraria, pues no constituye una derivación lógica de las constancias de la causa.

3.1.- Primer agravio. En su primer agravio, plantea que la jueza yerra al privar de efectos a la comunicación de fecha 08/04/2015 por la cual se instrumenta el despido. Postula que la actora estaba simplemente ausente de su trabajo, y no en uso de licencia vacacional, y que fue en razón de dicha inconducta, que frustró la llegada de la misiva. Sostiene que las declaraciones de P. y B. son elocuentes a este respecto.

A mayor abundamiento sugiere que si la actora estuvo en el balneario de Las Grutas entre el 5 y el 9 de abril de 2015, debió haber visto los avisos de visita dejados en el domicilio los días 9 y 10 de abril por el Correo, razón por la cual la comunicación enviada a la dirección declarada como domicilio, debió producir sus efectos.

Así, el hecho de que la actora no haya concurrido a la sede del Correo a retirar el telegrama por el cual se la estaba despidiendo, muestra y deja a las claras su obrar *poco diligente y contrario a la buena fe*.

Refuerza su argumento al sostener que la misiva del día 05 de mayo de 2015 no supone reconocimiento de que la anterior había sido ineficaz, sino que simplemente "da a luz la situación ya consumida (sic) de extinción de la relación laboral"

3.2.-Segundo agravio. El segundo de los agravios se centra en la causal del despido, reiterando la accionada que el mismo se debió a disminución de trabajo y reducción de personal por reestructuración empresarial: jamás por la gravidez de la actora.

4.- La contestación del traslado de los agravios. La parte actora contesta el traslado de los agravios a fs. 174/177.

Arguye que la demandada valora la prueba sesgadamente y solo en cuanto la favorece. La actora pone de relieve que la demandada no aporta el legajo

personal de la dependiente, razón por la cual, la prueba que podría haber acreditado que no se hallaba en uso de licencia vacacional, obstando ello a la recepción de la misiva cursada el 8 de abril de 2015, no se verificó.

También destaca que si el distracto se hubiese operado el 8 de abril, la demandada hubiese cambiado la cerradura antes de que la actora se reincorpore de sus vacaciones, lo cual no ocurrió.

Señala que si la actora no hubiese trabajado para la demandada hasta mayo, no puede entenderse por qué razón el principal se negó -como lo hizo-, a entregar las filmaciones de las cámaras de video, que hubiesen dado cuenta de que se le impidió ingresar al establecimiento desde aquella comunicación del despido operada en fecha 8 de abril de 2015.

Por último plantea que la causal de falta de trabajo y reducción de personal por reestructuración empresarial, no fue probada por la demandada, mientras que por el contrario, el embarazo, sí, fue plenamente acreditado.

5.- Suficiencia técnica del recurso. Los agravios vertidos por la apelante, refieren a la parte del fallo que ponen en crisis, e indican los errores del judicante de grado que considera como causa eficiente de sus agravios.

Constituyen una crítica suficiente, concreta y razonada de la sentencia de grado, en los términos del art. 268 del CPCC.

6.- Metodología empleada para el tratamiento de los agravios. Es jurisprudencia arraigada de la CSJN que a los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso, ni tampoco a ponderar todos los elementos y pruebas aportados al juicio, bastando sólo aquellos que consideren conducentes para fundar sus conclusiones. (Conf. CSJN, Fallos, t. 294, p. 466, t. 295, ps. 135, 356 y 362; t. 276, ps. 132 y 311; t. 280, p.

320 y t. 302, p. 1564 -Rep. LA LEY, t. XXXVIII, J-Z, p. 1182, sum. 20; p. 1183, sum. 21; p. 1182, sum. 20; Rev. LA LEY, t. 139, p. 764, fallo 24.057-S; t. 139, p. 617; t. 144, p. 611, fallo 27.641-S; Rep. LA LEY, t. XLII, J-Z, p. 2370, sum. 45-, entre otros; CNCiv., sala B, E. D., t. 59, p. 250 -Rep. LA LEY, t. XXXV, J-Z, p. 1670, sum. 141-; ídem, sala C, E. D., t. 59, p. 154 -Rev. LA LEY, t. 156, p. 850, fallo 31.874-S-; ídem, sala D, L. 272.208, del 2/9/82; ídem, sala E, E. D., t. 80, p. 272; ídem, sala F, L. 208.621, del 21/6/83. Asimismo: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, J., F. M., 16/02/1984, LA LEY 1984-C, 414, AR/JUR/192/1984. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F, "Vieyra, Witcomb, Jorge R. c. Caisso, María M", 27/08/1982, AR/JUR/1829/1982; y jurisprudencia local: CACR, en autos: "V, J y otro c/ T. C. M. SA (M) s/ Sumarísimo", Expte. Nro. 556/15, entre otros).

Teniendo en cuenta el art. 7 de la Carta de Derechos de los Ciudadanos de la Provincia del Chubut ante la Justicia (Ley V - Nº 108), el presente acto jurisdiccional se redactará de la forma más clara y comprensible para sus destinatarios, intentando emplear una sintaxis y estructura sencilla, sin perjuicio del rigor técnico que sea necesario. En base a lo expuesto, separaré las cuestiones por títulos y daré contenido descriptivo a cada uno de ellos.

7. Tratamiento de los agravios. El primero de los agravios vertidos transita por el meridiano de que el despido fue operado legal y legítimamente el 8 de abril de 2015, mientras que el segundo se refiere a la notificación del embarazo de la parte actora y sus implicancias.

7.1. La invalidez del despido operado en forma primigenia. Sin perjuicio la remisión de la CD correspondiente, se halla acreditado en el expediente, que la misma no fue recibida por la actora, sin que ello pueda serle enrostrado legalmente.

7.1.1. La convicción acerca de que la actora se hallaba en uso de licencia vacacional. Tengo convicción judicial de que la actora se hallaba en uso de licencia vacacional.

Sin perjuicio de las honestas afirmaciones de los testigos D. J. (fs. 153 vta.) y P. (fs.161 vta.) que destacan que el formulario en el que se solicita y concede la licencia vacacional es confeccionado en doble ejemplar, si la actora en verdad se hubiese ausentado sin justificación alguna, el curso normal y ordinario de las cosas indica que la accionada debió haber adoptado medidas al respecto, lo cual no sucedió.

La accionada, no ha aportado el legajo de la trabajadora, no existiendo principio de prueba por escrito que permita establecer la secuencia que naturalmente sobreviene ante esta clase de inconductas por parte del dependiente, *v.gr.* 1) requerimiento de justificación, 2) descargo, 3) apercibimiento o sanción.

Lo lógico es que ante ausencias injustificadas -lo cual es el planteo de la accionada- suelen mediar intimaciones, descargos y a todo evento, llamados de atención, apercibimientos y sanciones.

El relato que la accionada hace de los hechos, luce por lo menos, algo forzado.

Si realmente la accionada se hallaba en un proceso de reducción de personal, la supuesta inconducta de la actora, hubiese sido una razón valorativamente atendible a la hora de decidir su suerte. Máxime, si como se lo pone de relieve, tales inconductas se habían verificado ya con anterioridad, no obstante que el marco de confianzas recíprocas y trato coloquial fueron óbice al endurecimiento de la relación de trabajo.

En el marco de la pretendida reducción de personal por reestructuración empresarial, la decisión de terminar con unos vínculos laborales y no con otros, requiere de explicaciones que impidan entrever discriminación.

Sin embargo, la demandada, aun pudiendo esgrimir razones de peso, simplemente procedió a dar preaviso y despedir a la actora, privándose de poner de relieve el peso que la supuesta incorrección que la conducta de la señora V. podría haber tenido en la desvinculación.

La accionada se limitó a manifestar que la actora estuvo ausente y no de vacaciones.

No postuló siquiera haber intimado a la justificación de las inasistencias. En forma posterior, cuando se requirió el legajo de la actora, el empleador se mostró remiso.

Por si fuera poco, la actora acreditó fehacientemente su estancia en la ciudad de Las Grutas, surgiendo de manera irrefragable la planificación previa del acontecimiento, lo cual sustenta en mejor medida lo afirmado por el dependiente, en el sentido de que se hallaba en uso de licencia vacacional, y no simplemente ausente de sus labores.

7.1.2.- Inexistencia de mala fe en la conducta del dependiente que no retira aviso de visita en el correo. En otro orden de cosas, la mala fe endilgada por la quejosa a la reclamante en autos por haber hecho caso omiso a las constancias de visita del Correo que invitan a retirar la pieza en la sede local desde donde se reparten los envíos, no resiste al análisis cuando se cae en la cuenta de que el hecho de la misma se hallara en la ciudad de Las Grutas hasta el día 9 de abril de 2015 no significa necesaria y obligatoriamente que la actora haya regresado a su domicilio en dicha fecha para recibir los mentados avisos dejados los días 9 y 10 de abril.

Encontrándose en uso de licencia vacacional desde el 4 al 12 de abril de 2015, no existe razón para tener por acreditada su presencia en el domicilio; ello no ha sido probado por el principal en estos autos, pesando sobre él la carga de acreditarlo. Y ello es así, pues es la parte demandada quien alega que el distracto se perfeccionó en la circunstancia de haber enviado la CD en plenas vacaciones de su dependiente.

7.1.3.- Hechos que contribuyen a tener por inválida la notificación primigenia del despido. En sentido coincidente, es que existen circunstancias que conspiran contra la versión de los hechos presentada por la actora.

El hecho, es que el aducido cambio de cerradura del local en donde se desempeñara la actora, -hecho probado por la actora mediante testimonial obrante a fs. 152/152 vta., y reconocido por el representante de la demandada en la confesional a fs. 150/150 vta.-, se llevó a cabo a el día 4 de mayo, y no el día inmediatamente posterior al distracto (conforme la postura de la accionada el 30 de abril).

De la misma manera, la nota enviada en manuscrito por el señor P., que obra a fs. 24, da cuenta de la ingente necesidad de la demandada de enderezar aquello que sabía a esa altura, era una tentativa frustrada de comunicar el despido.

De todo ello tengo por probado que el despido no se operó en fecha 30 de abril de 2015 (de acuerdo a la misiva cursada el 8 de abril), debiendo tenerse por válida la fecha 5 de mayo de 2015.

7.2. La notificación del embarazo. La tutela de la mujer en el campo de las relaciones laborales. La accionada en su defensa, plantea como *hipótesis de*

máxima que si la comunicación del despido data del 8 de abril, la correlativas comunicaciones del estado de gravidez -tanto de manera informal (intento de entrega de certificados al señor P.), cuanto de manera formal y fehaciente (CD obrante a fs. 27)-, resultan ineficaces al efecto de suscitar la protección de la norma del artículo 177 de la LCT.

Sin embargo, como *hipótesis de mínima*, se hace fuerte en que aun teniéndose por operado el despido en fecha 5 de mayo de 2015, la CD de fs. 27, por haberse cruzado con la CD de fs. 28,-que en definitiva dispone la ruptura-, no resulta relevante al efecto de tener al principal en conocimiento de la gravidez que excita la tutela.

Cita jurisprudencia que abona su tesis por analogía.

La protección de la mujer en el ámbito laboral, cuenta con una profusa normativa de respaldo.

En este sentido, por imperio del artículo 75 inciso 22 de la Carta Magna, el Protocolo adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el artículo 25.4 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; el artículo VII de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre; y el artículo 11.2 de la Convención sobre la eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (cfr. leyes 23.054, 23.313 y 23.849).

Esto sin soslayarse la fortísima protección ínsita ya, en el artículo 177 de la LCT 20.744.

El inciso 3° del referido artículo 177 disponía la garantía de la estabilidad en el empleo a toda mujer durante la gestación, constituyendo éste un derecho adquirido desde la notificación del estado de gravidez.

La doctrina de los autores se dividía en este tópico. Estaban *quienes por un lado* entendían que existía estabilidad en el empleo, debiendo ante la violación del precepto, proceder la reincorporación de la dependiente mujer.

También estaban quienes en una *segunda posición*, propiciaban que, no existiendo estabilidad absoluta fuera del ámbito del empleo público, debía proceder la indemnización agravada del artículo 178 LCT. *Finalmente* estaban quienes entendían que existía un derecho a opción en cabeza de la mujer, entre ambas alternativas.

El criterio actual, supone una superación de esta tutela, tal como fuera originariamente concebida.

Lo que en sus comienzos fue articulado como una mecánica normativa tuitiva del embarazo, es regulado al presente, como una prerrogativa que dispone una tutela, que se pone en cabeza de la mujer, a fin de impedir dos prácticas igualmente antijurídicas. La primera, que se haga víctima a la mujer de cualquier forma de discriminación, ello con fundamento en la ley 23.592. La segunda, que se la torne víctima de cualquier forma de violencia, con fundamento en la ley26.485.

Es por ello, -que tal como se lo ha expuesto por la doctrina-, en la praxis no será necesario acreditar fehacientemente el estado de embarazo con anterioridad a la medida discriminatoria, alcanzando con que la mujer grávida acredite, en el marco del proceso, indicios suficientes y graves que permitan invertir el *onusprobandi*, siendo el empleador quien deba demostrar que la medida obedeció a razones funcionales de la empresa y no a prejuicios contra la mujer. (SAMUEL, Osvaldo Mario. *Discriminación Laboral.*Ed. Astrea. Buenos Aires. 2012. Pág. 119/120).

Esto resulta crucial en los presentes obrados en donde la problemática de este agravio tiene su centro de gravedad en que la accionada postula que no existe notificación fehaciente del embarazo, mientras que la actora replica, que inequívocamente su gravidez se hallaba en la *esfera de conocimiento* del empleador.

La Cámara Nacional del Trabajo ha dictado sentencia sosteniendo que si el empleador conoce el estado de gravidez no es necesaria la notificación por escrito para que sea fehaciente. (CNAT Sala VII, "Bello, Verónica A. c/ El viejo Galpón SRL y otro", sent. del 26/08/2003).

Así, si el embarazo fuese ostensible a simple vista, no sería necesaria la notificación fehaciente.

Tampoco lo sería, si el resto de los compañeros estuviesen en conocimiento de la gravidez.

Tengo para mí, que en el presente caso, debe mediar idéntica dispensa en materia de acreditación formal y fehaciente, con base en las siguientes consideraciones.

En *primer término*, que el estado de gravidez se halla acreditado en el segmento temporal que es objeto de protección legal, y que la primera intentona rupturista de la relación laboral, se dio en forma inmediatamente posterior a la más temprana notificación del embarazoen forma verbal.

En *segundo lugar*, y como derivación directa del hecho del embarazo mismo, que resulta sugerente el presuroso intento de desvinculación fallido, por haberse cursado la misiva estando la dependiente en uso de licencia vacacional.

En *tercer lugar*, que se halla acreditada la existencia de una extraña situación de incertidumbre desde el reintegro de la actora a sus labores el 13 de abril de 2015 hasta el día 4 de mayo en el cual se le cambió la cerradura, tiempo donde el señor P. remitió la esquela de su puño y letra en la cual invitaba a la actora a que colabore con el saneamiento del acto frustrado, con el aliciente de hacer entrega de las certificaciones, más tarde y a la postre, largamente adeudadas.

En *cuarto término*, que antes de operarse la comunicación del distracto que se tiene por válida,-el día 5 de mayo de 2015-, la parte actora intentó entregar

las constancias médicas a un factor con responsabilidad jerárquica dentro de la estructura empresarial, negándose éste a recibirla con propósito evidente de obstruir el flujo de información que privaría a su mandante de la potestad de obrar el despido.

Sin embargo, la realidad muestra que la noticia se encontraba en la esfera de conocimiento de la empleadora, pues de lo contrario, su factor no se habría negado pertinazmente a recibir documentación; máxime en el marco de confianzas de la cual hace plena prueba, la informal esquela que de su puño remitiera a la actora (fs. 24).

En autos se ha operado la inversión de *onusprobandi*, y debe ser señalado que la demandada no ha acreditado una causa diversa de postulada por la actora al promover la demanda.

La Cámara Nacional del Trabajo ha sostenido que el empleador tiene la posibilidad de probar que el despido no fue causado por la maternidad, pues la inversión del *onusprobandi*, dista de transitar la senda inexpugnable de lo presumido *iuris et de iure*. Así, si la presunción legal *iuris tantum* no ha sido desvirtuada, no existiendo prueba idónea de que la demandada decidió despedir a la trabajadora por una causa no discriminatoria, debe concluirse que la ruptura obedeció al estado de gravidez de esta última.

Deberán utilizarse en estos casos las pautas de carga de la prueba de la discriminación laboral, en tanto esta norma, es una regulación especial de la protección del derecho a la protección a la no discriminación de la mujer (cfr. CNAT Sala VII, "Chulze, Yanina Vanesa c/ Martínez de Alzaga SA s/ despido" 30/08/2013 - DJ 05/03/2014)

Así las cosas, se torna evidente que la accionada se hallaba en conocimiento del estado de gravidez de la actora, pues el dato había llegado a su esfera de conocimiento, lo cual tengo por probado a la luz de la prudencia con la cual los jueces, deben valorar la prueba en este tipo de situaciones.

En este orden, tiene dicho nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación que el ejercicio de la prudencia en la apreciación de las circunstancias de la causa, es particularmente exigible frente a la especial tutela que dispensa el ordenamiento jurídico a la maternidad." (CSJN "Calivia, Anabella Soledad c/ Proyection S.A. s/ cobro de pesos", 699/2016, del 20/02/2018, Fallos 318:871).

Lo expuesto precedentemente me lleva a concluir que la resolución de grado debe ser confirmada.

8. La imposición de costas en la Segunda Instancia. La imposición de estas a la vencida forma parte del principio objetivo de la derrota, siendo que este sólo puede dejarse de lado en caso de que se demuestren circunstancias objetivas especiales que justifiquen lo contrario. (Ver, entre otros: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala F, Dunas y Mar S.A. c. Tejerina José y otro, 10/06/2010, Exclusivo Doctrina Judicial Online, AR/JUR/38811/ 2010. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala E, "Frigorífico La Colorada S.A. s/conc. prev. s/ inc. deverific. por: AFIP DGI", 24/ 06/2010, AR/JUR/39782/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B, "Club ciudad de Buenos Aires asociación civil", 12/ 04/ 2010, La Ley Online, AR/JUR/21510/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, "Novoa, Nelly Alejandra y otro c. O.S.F.A. (Obra Social de la Fuerza Aérea) y otros", 19/04/2010, La Ley Online, AR/JUR/15518/2010). Ello por cuanto, quien resulta vencido en cualquiera de las Instancias debe cargar con los gastos que debió realizar su contraria para obtener el reconocimiento de su derecho.

En este sentido, analizadas que fueran las constancias de autos y en razón de las cuestiones traídas a análisis y el modo en que se resuelven los agravios corresponde imponerlas al apelante perdidoso. (Conf. Art. 69 del CPCC).

9. Honorarios de la Alzada. Siendo el presente un proceso susceptible de apreciación pecuniaria la regulación se efectuará en porcentual. (Conf. art. 46 últ. párr. Ley XIII N° 4).

Teniendo en cuenta el destino del agravio y las demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados, corresponde regular los honorarios de los abogs. D. E. F. en el 25 %; y los de M. A. L. y C. A. M. V. en conjunto en el 30% de lo que le correspondiera en la instancia anterior, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último (Conf. arts. 5, 6, 7 y 13 de la ley arancelaria). Todo ello, con más el IVA, si correspondiere.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL vota por la **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 siguientes.

2. Tratamiento de los agravios

2.1.

La queja expuesta en el primer agravio refiere a que, en la sentencia, se le resta toda validez a la comunicación de despido de F. H. S.A. de fecha 8 de abril de 2015.

Inicio el tratamiento de este agravio dejando a salvo que en modo alguno aplica a este caso, la jurisprudencia de esta Cámara o de otros organismos jurisdiccionales que refieren a las comunicaciones laborales a un domicilio distinto del informado a la patronal.

La cuestión que debe resolverse es, si la comunicación del despido llegó a la esfera de conocimiento de la actora o no, para lo cual deberá determinarse si aquella se cursó durante el período vacacional de la Sra. V..

La señora jueza de grado dio respuesta negativa y voy a acompañar la decisión de la primera instancia.

En primer término, soy del criterio que el legajo personal es un instrumento de suma valía para cualquier trabajador, puesto que el mismo refleja su historia laboral en la empresa o en la entidad y es de toda obviedad en esta causa, que la empresa no cumplió con el requerimiento que se le hiciera por cédula obrante a fs. 117.

No es ocioso referir que la intimación se cursó bajo apercibimiento del art. 392 del CPCC y en orden a ello, resultando verosímil la existencia del legajo (v. declaración de Pallares fs.161 a la 1era Repgta) y que en el mismo obraría datos objetivos para resolver esta causa, la negativa a presentarlo en autos, constituye presunción en contra de la empresa.

A esa conducta reticente de la parte agrego que no encuentro en la fundamentación de la queja, argumentos que me autoricen a desestimar otra inferencia de la jueza de grado que ha concluido que *"el principio de buena fe impide afirmar que llegó a conocimiento de la dependiente, pues la actora se encontraba en esa fecha en uso de licencia, hecho admitido por la accionada en la*

contestación de demanda a fs .92 tercer párrafo y corroborado por la informativa producida a fs. 163 del complejo El Terrado de la localidad de Las Grutas donde se alojó la actora."

Véase que, de haber mediado una supuesta inasistencia injustificada al lugar de trabajo, no existió actividad de la empresa destinada a aclarar la situación, al menos no se argumentó y recuerdo que no contamos con el legajo personal de la actora.

Por otro lado resulta sugestivo que el Sr. S. B. con quien debía consensuar la actora su fecha de las vacaciones, no recuerde si la empleada V. gozó de su período vacacional (fs.153).

Tampoco ha dado razones suficientes que justifiquen la reiteración de la comunicación rescisoria con fecha 5 de mayo de 2015 ni se ocupa de revertir las conclusiones sentenciales que dan cuenta que con ello es evidente que no hubo finalización del vínculo laboral el 30/4 y que la Sra. V. continuó con su trabajo hasta el día 4/5, que se impidió su ingreso por cambio de cerradura, generando la reiteración del cese con el telegrama de fecha 5/5.

Con lo expuesto, tengo convicción suficiente para confirmar la decisión de grado, en el sentido que la Sra. V. se encontraba en goce de sus vacaciones durante los días del 4 al 12 de abril de 2105 y fuera de su domicilio entre el 5 y 9 de abril.

Eso resulta -a mi criterio-, suficiente para afirmar que la comunicación laboral de preavisar el despido por una causa alegada y no probada de disminución de trabajo y reducción de personal, no entró en la esfera de conocimiento de la trabajadora por lo que la fecha de despido es la del día 5 de mayo de 2015.

2.2

Se queja en el segundo agravio de la motivación del despido resuelta en la sentencia, sobre la base que el conocimiento de la situación del embarazo fue posterior a la manifestación de voluntad de la empresa de despedir a la actora.

Conforme el sentido de mi voto al agravio anterior, bastará para desestimar este aspecto de la queja referir que tal como surge de la absolución de posiciones del representante legal de la demandada (fs. 150 vta.), el Sr. P.- pese a que ubica en un momento posterior- se negó a recepcionar el certificado médico que daba cuenta del embarazo de cinco semanas al día 30 de abril de 2015 porque la relación laboral estaba extinguida.

El depósito de la documentación emitida por el obstetra U., ante la Secretaría de trabajo y pese a sendas notificaciones, no fue retirada por la empresa.

Tampoco se puede soslayar, que al regreso del período vacacional y antes del cambio de cerradura del lunes 4 de mayo, P. remitió una nota donde le pedía que diera por recibida la carta documento (véase que en los términos de la contestación de demanda, se afirma a fs.90 vta, que la actora tenía conocimiento del preaviso porque agregó copia al expediente a fs.25). La conducta cuasi formal de la empresa de preavisar un despido a sabiendas del período vacacional, por una causa alegada y no probada, no es óbice para afirmar que a la Sra. V. se le dispensaba un trato de confianza y hasta si se me permite con algunas consideraciones especiales expuestas por los testigos, que me permiten inferir que sus compañeros de trabajo y sus superiores jerárquicos conocían su embarazo antes que se cursara el preaviso.

Agregaré que es de toda evidencia, que conforme el certificado médico extendido por el profesional U., al tiempo de recepcionar el telegrama de fecha 5 de mayo, la trabajadora ya cursaba las cinco semanas de gestación,

lo que aventa cualquier suspicacia sobre la posibilidad que la empleada se hubiera colocado en esa situación para evitar la ruptura del vínculo ya se tome la fecha que se insiste debió tomar conocimiento (8 de abril) o sea en el período anterior al 4 de mayo donde se le requirió se notifique vía esquela firmada por P. del preaviso.

Puede agregarse en base a todo lo expuesto y para concluir con mi voto a este agravio, que el empleador conforme vengo diciendo, en momento alguno acreditó la causal de despido invocada en la comunicación que reiteró el día 5 de mayo, esto es no ha logrado desvirtuar la presunción legal del art. 178 LCT.

Consecuentemente con ello corresponde confirmar la sentencia de grado en el sentido que el despido obedeció a razones de maternidad o embarazo y que la actora tiene derecho a las indemnizaciones resueltas en la sentencia de grado.

3. <u>Las costas:</u>

En esta instancia y conforme el resultado del recurso deben imponerse a la demandada vencida (art. 69 del CPCC). En cuanto a los honorarios de los letrados que intervinieron en esta sede, los propuestos por el Dr. Julián E. Jalil se ajustan al mérito y resultado de la actividad profesional cumplida, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiera.
(arts. 5, 7 y 13 de la ley arancelaria).

Voto a la primera cuestión por la **AFIRMATIVA.**

<u>A la SEGUNDA DE LAS CUESTIONES</u>, el Señor Juez Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

De compartir mis distinguidos colegas el criterio que he propugnado en mi voto, el pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente:

1. **CONFIRMAR** la sentencia apelada en todo lo que fuera materia de agravios.
2. **IMPONER** las costas al apelante vencido (Conf. art. 69 del CPCC).
3. **REGULAR** los honorarios de los abogs. D. E. F. en el 25 %; y los de los abogs. M. A. L. y C. A. M. V. en conjunto el 30 %; de lo que les correspondiera en la instancia anterior, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último (Conf. arts. 5, 6, 7 y 13 de la ley arancelaria). Todo ello, con más el IVA, si correspondiere.
4. **REGISTRESE, NOTIFIQUESE y DEVUELVASE.**

Así lo voto.

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

Conforme el sentido de mi voto, el pronunciamiento que corresponde dictar es el que propone el D. Julián E. Jalil.
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 julio de 2018.
En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de

Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1. **CONFIRMAR** la sentencia apelada en todo lo que fuera materia de agravios.
2. **IMPONER** las costas al apelante vencido (Conf. art. 69 del CPCC).
3. **REGULAR** los honorarios de los abogs. D. E. F. en el 25 %; y los de los abogs. M. A. L. y C. A. M. V. en conjunto el 30 %; de lo que les correspondiera en la instancia anterior, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último (Conf. arts. 5, 6, 7 y 13 de la ley arancelaria). Todo ello, con más el IVA, si correspondiere.
4. **REGISTRESE, NOTIFIQUESE y DEVUELVASE.**

REGISTRADA BAJO EL N° /18 SDL. CONSTE.