En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de febrero del año dos mil diecinueve, reunida en acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dra. Graciela Mercedes García Blanco, y asistencia del señor juez de Cámara Dr. R. Rubén Enrique Hayes y de la señora jueza de Cámara Dra. M. Fernanda Zanatta, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"F., E. M. c/ M. S. SRL s/ SUMARIO - Cobro de Pesos e Indem. de Ley", expte. nro. 550/18,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 245/15), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 188), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Graciela Mercedes García Blanco, Dr. R. Rubén Enrique Hayes y Dra. M. Fernanda Zanatta.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 164/168vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. García Blanco dijo:

Viene a mi conocimiento el presente pleito por apelación deducida por la parte demandada contra la Sentencia Definitiva nro. 069/2018 del Juzgado Laboral nro. 2 de la jurisdicción (fs. 164/169, fs. 172).

La sentencia venida en crisis en su parte pertinente dispuso hacer lugar parcialmente a la demanda interpuesta por la Sra. E. M. F., en consecuencia, condenó a la firma M. S. SRL a confeccionar y entregar nuevo certificado de trabajo y a abonarle en el plazo de 10 (diez) días la suma de PESOS CIENTO TREINTA Y DOS MIL NOVECIENTOS VEINTICUATRO CON SETENTA CENTAVOS. Impuso las costas a la demandada.

Reguló honorarios de los profesionales actuantes.

Memorial de agravios de la demandada de fs. 174/180:

Como primer agravio cuestiona que la jueza *a quo* tuviera por no justificado el despido directo y con causa, sosteniendo que se omitió indicar los hechos que se endilgan a la actora, cuando en realidad -dice- ello surge claramente en la comunicación epistolar en orden al tipo de trabajo desempeñado y los hechos inmediatamente anteriores (justamente los dos días previos al despido, días 14 y 15/07/15) Lo cual fue posteriormente acreditado en la etapa probatoria.

Analiza el TCL expresando que el contrato se resolvía por falta de responsabilidad de sus tareas y se agregó "incumplimiento" (obviamente, de sus tareas) y faltas reiteradas de responsabilidad en su trabajo. No había otra posibilidad, por parte de la actora, que entender que la comunicación se refería exactamente a lo ocurrido los dos días anteriores. Referencia a la Carta Documento N° 639874139 en la cual se describe que el incumplimiento a sus responsabilidades fue constatado internamente y que la actora había tomado conocimiento de ello, sea extemporánea, pero sostiene que la primera comunicación cumple con los requisitos legales al permitir que la trabajadora supieses cual era el reproche que habilitaba su despido.

Afirma que la jueza *a quo* yerra en su análisis de los hechos y de la ley al interpretar que la primera comunicación no permitía que la actora supiese los motivos del despido.

No hubo la ambigüedad que dijo la jueza *a quo*, pues la comunicación no dejaba lugar a ninguna otra interpretación respecto de la falta de responsabilidad e incumplimientos en su trabajo, pues sin lugar a duda alguna (no existía otra posibilidad) se referían a las

graves circunstancias laborales ocurridas justamente los dos días anteriores.

La jueza *a quo* describió claramente las tareas que debía cumplir la Sra. E. F. y según el recurrente es claro que tales motivos eran precisamente la falta de responsabilidad en las tareas que debió realizar los días 14 y 15/07/15.

Entiende que cumplió con el art. 243 LCT.

Resulta entonces erróneo el fallo en cuanto fundamenta la decisión en que el texto de la comunicación del despido con justa causa no expresaba claramente los motivos de la ruptura del vínculo laboral.

Las pruebas demuestran que la actora tenía muy presentes sus faltas laborales por lo que ante las graves situaciones que generó los dos últimos días antes de ser despedida, de seguir incumpliendo sus obligaciones ocurriría tal desenlace por lo que si bien aún no había notificado su embarazo a su empleadora, aprovechó aviesamente la situación pues estimando que seguramente sería despedida podría intentar cobrar una indemnización agravada enmascarando sus reiteradas falencias laborales bajo un supuesto "despido por embarazo" pretendiendo con ello obtener un enriquecimiento sin causa.

Efectúa en este memorial una breve síntesis del comportamiento anterior de la actora antes de ser despedida que no deja lugar a otra hipótesis, no podía ignorar a qué causales se refería la CD de despido: veamos más sucintamente:

Cita el testimonio del Dr. B. (médico psiquiatra) constató que en las últimas guardias la Sra. F. no respetó las indicaciones médicas psiquiátricas del esquema propuesto para los pacientes y efectuó

consideraciones inapropiadas sobre el informe del profesional.

También resaltó ausencias sin aviso e inconvenientes sucedidos durante una jornada laboral anterior al no concurrir a su trabajo, por lo que la enfermera P. O. debió atender ella sola a los pacientes generándose un incidente con una paciente.

De allí que en forma secuencial a tales faltas (cometidas los días 14/07/15 y 15/07/15) se le remitió la comunicación de su despido con justa causa el 16/07/15. (el día siguiente a la última irregularidad) alegando su falta de responsabilidad e incumplimiento de sus obligaciones.

Suponer que la actora pudo confundirse, o desconocer a qué faltas laborales se refería la carta documento, y que con ello se afectaba su derecho de defensa, constituye en el caso de autos un análisis precario en relación con tales evidencias.

Más aún cuando todo eso está refrendado por testimonios valiosos que la jueza *a quo* no ponderó (sin dar razón ni contraponer otros testimonios ni pruebas discordantes) refiriendo a los brindados por el Dr. E. J. B. y la Sra. G. M. Sostiene el recurrente que en el caso de autos, con las particularidades del tipo de trabajo y las circunstancias ocurridas en las dos últimas jornadas laborales anteriores al despido, la actora supo claramente cuáles eran las conductas reprochadas que motivaron su despido con justa causa.

2. Segundo agravio:

La sentencia en crisis considera y decide lo siguiente:

Agravia a esa parte la interpretación de la jueza *a quo* del art. 178 de la LCT, por cuanto desoyó la obligación impuesta en la norma que fue incumplida por

la actora, es decir la notificación fehaciente y acreditación del estado de embarazo.

Asimismo, agravia que se considere suplida la notificación fehaciente del embarazo y se sustente en testimonios que además en ninguno de los casos dan cuenta del conocimiento por parte de la empleadora del estado de embarazo de la trabajadora.

Transcribe en la parte que interesa, de las declaraciones de los testigos, haciendo notar las escasas referencias al supuesto conocimiento que la empresa habría tenido sobre el embarazo, por lo que el análisis crítico y razonado que debió darse a la prueba resulta claramente erróneo y arbitrario en favor de sostener la hipótesis de que la empresa conocía el estado de gravidez de la actora. Así transcribe lo dicho por P. O.. Cuando se le pregunta si conocía el estado de embarazo durante el transcurso de la relación laboral, respondió: "...yo la noté que andaba muy descompuesta, andaba con nauseas hasta que ella me comentó que estaba embarazada".

Sin embargo, cuando es preguntada si sabe si la empleadora M. S. tenía conocimiento del embarazo de la Sra. F., la testigo respondió: “No, no sé”.

El "no" -dice la recurrente- es contundente, y se contrapone con lo dicho por otra testigo con lo que el fallo yerra al tomar como válida la declaración de otro testigo descalificando el testimonio de la Srta. O.. Pero la testigo no aclara "cuándo" la actora le comentó que estaba embarazada, es decir que pudo saberlo antes, el mismo día, o luego del despido, por lo que tal indeterminación del momento en que toma conocimiento torna a su testimonio muy endeble para fundamentar que un tercero -la empresa- lo hubiese sabido de antemano.

R. A. declara: "... Rumores... rumores... que ella me haya dicho que estaba embarazada, no. Que estaba

embarazada no. Según me dijeron rumores de la Clínica es que estaba embarazada. Ello era los que se sentía, que por ello no iba más a trabajar. Que yo sepa porque la echaron no".

La testigo sostuvo -a criterio del apelante- que se basaba en "rumores" acerca del estado de embarazo de la actora, pero luego, cuando se le pregunta si la empleadora tenía conocimiento, responde "No, no lo sabe." Aquí cabe hacer la misma consideración que hicimos respecto del testimonio de la testigo O., que la empresa no sabía que la actora estaba embarazada.

Así las cosas, se pregunta la recurrente, ¿puede una sentencia basarse en meros rumores...? ¿en dichos "de pasillo"?, es obvio que al referirse a "Rumores de la clínica" la testigo se refirió a las charlas informales que suele tener el personal de cualquier empresa u organismo, cada tanto, durante la jornada de labor, pero al no dar nombres ni relatar circunstancias de tiempo y lugar en que escuchó esos "rumores" tornan muy precaria la solidez que requiere un tema tan trascendente como lo es el embarazo de una compañera de trabajo.

Como contraposición -añade- a tales "rumores" cabe ponderar que nada obstaba a que la actora, en cuanto supo de su estado de gravidez, hubiese notificado a su empleadora en forma inmediata, más aún trabajando en un establecimiento de salud donde su propio jefe es un reconocido médico.

Recuerda que L. M. dijo: "...Sabía del embarazo porque notaba síntomas cuando iba con ella a la universidad. Estaba muy descompuesta. Después se comenzó a notar mucho la panza. Era muy evidente su embarazo".

Luego, se le pregunta ¿Si sabe si la empleadora tenía conocimiento del embarazo? y la testigo responde "Sí, tenía conocimiento, porque ella estuvo trabajando

un periodo de su embarazo hasta que empezó con pérdidas. Yo sabía porque estuvimos haciendo un trabajo juntas de la universidad, y ella le comentaba que andaba con pérdidas dolores, y le pidió que la lleve al médico".

Resulta evidente, a entender de la parte, que la respuesta AFIRMATIVA a la pregunta de si la empleadora tenía conocimiento del estado de embarazo se derrumba.

Considera que existe un grave error en la valoración de las declaraciones por parte del juzgador, por cuanto estas no consisten en nulo fundamento brindado, resultando que el hecho de que la testigo pueda sostener como de su conocimiento que la actora estuvo trabajando un tiempo estando embarazada no deriva de ninguna manera que mi representada tuviera conocimiento de ello.

Hace consideraciones sobre la relevancia que pueden tener este tipo de testimonios.

Las declaraciones transcriptas evidenciarían que la jueza *a quo* no ha apreciado con suficiente cautela el hecho a que se refiere la causa, sino que ha tomado de los testimonios solo aquellas escasas referencias que -incluso con suma precariedad- sostienen la hipótesis más desventajosa para la parte demandada, prescindiendo de aquellos testimonios que daban mayor certeza a la versión de que nuestra representada desconocía el embarazo de la Sra. F..

Considera preciso resaltar que cuando se trata de probar un hecho mediante testigos, las declaraciones tienen que ser categóricas, amplias, sinceras, con razón de sus dichos y convincentes, tal punto que no dejen lugar a duda alguna en el ámbito del juez.

El judicante debe tener únicamente en cuenta, dice la parte, lo que el testigo narra sobre lo que vivió o presenció personalmente; carecen de eficacia las aseveraciones fundadas en rumores o presunciones

derivadas de apreciaciones subjetivas y personales de los testigos pues no tienen fuerza de convicción aquellas que comportan juicios de valor acerca de la conducta de otras personas, Así, deben tomarse con mucha reserva las declaraciones meramente vagas, superficiales, "dichos" sin precisiones temporales ni de otras circunstancias, pues el hecho tiene que ser circunscripto de algún modo para que resulte creíble.

Fundar una sentencia donde se decide sobre el patrimonio de una persona es algo sumamente delicado, por ello la parte dice que debe haber mucha certeza en los hechos para optar por una decisión que puede afectar gravemente a una parte.

No es posible sostener -alega- un fallo en "dichos" o "rumores"; tal como dice el aclamado escritor mexicano Juan Rulfo en su obra maestra "Pedro Páramo" cuando describe lo ominoso que puede llegar a ser si se toma al pie de la letra lo que "dicen por ahí".

Incluso, a criterio de la parte, posicionándose en el terreno de las presunciones, el precoz estado de gravidez de la actora (3 meses) no permitiría que se aplique un criterio flexible en lo que respecta a priorizar la posibilidad que la empleadora tuviera conocimiento de modo informal y prevalecer esa postura frente a la formalidad de la notificación fehaciente.

Para el recurrente, tampoco se encontraba acreditado su estado al momento en que decide desvincularla, lo cual hace improcedente la indemnización agravada reconocida en favor de la actora.

3. Tercer agravio:

El apelante se agravió porque el tribunal de grado no interpretó la presunción contenida en el art. 178 de la Ley de Contrato de Trabajo, ya que en autos se produjo prueba útil para neutralizarla, en tanto se habría comprobado que el principal dispuso el despido

fundándolo en el incumplimiento grave informado por el Dr. B., circunstancia que alejaría la motivación extintiva de cualquier razón vinculada a la maternidad de la trabajadora.

En tal sentido, se agravia porque se haya hecho efectiva la presunción prevista en el art. 178 LCT, ya que aún considerando que los testimonios dan cuenta que el desempeño de la actora era bueno y que fuera responsable en el cumplimiento de sus tareas, el sentenciante omitió considerar la prueba documental aportada que da cuenta de antecedentes disciplinarios de la actora, expresamente reconocidos; como así también el análisis del antecedente grave e inmediato al despido plasmado en el informe elaborado por el médico psiquiatra de la clínica ratificado por él, en ambos casos en la audiencia celebrada el día 02/11/17.

Contrario a lo que se sostiene en la sentencia, dice la apelante, la testigo V. y A. en ninguna parte de su declaración hacen referencia a cómo era el desempeño de la actora en su trabajo. Únicamente declaran que no les consta o no saben que haya recibido sanciones disciplinarias.

Aún considerando aquellas declaraciones que sí refirieron al desempeño de la actora, las mismas no se condicen con los antecedentes disciplinarios que la actora tenía en la empresa.

La nota obrante a fs. 34 dice: "En el día de la fecha 21/05/15, se apercibe a M. F., asistente responsable en el Área de Salud Mental el día 20/05/15, por lo sucedido en el horario de la tarde, con los pacientes C. R. y M. N. R.. Se informa que el tercer apercibimiento suspendida sin goce de haberes, por la cantidad de días que el empleador considere necesario según la falta en su responsabilidad, hasta llegar al despido con causa".

En el mes de junio de 2015 se aplica otra sanción, que obra glosada a fs. 36 y dice:

"En el día de la fecha 05/06/15 se suspende a M. F. por tres (3 días) sin goce de haberes, por la falta sin consentimiento del empleador y dejando solo a 2 compañeras trabajando solas. El ingreso al lugar de trabajo será el día lunes 08/06/15".

Habrían sido reconocidos por la actora los documentos que se transcriben y que dejan constancia de las sanciones aplicadas por la empleadora durante los meses de mayo y junio de 2015.

Por otra parte, y en relación a los hechos ocurridos y verificados, por el Médico Psiquiatra de la Clínica Dr. E. B., en fecha 14 y 15 de julio de 2015, a partir de los cuales este decide informar a la directora administrativa de la clínica, también consta el reconocimiento documental.

Nótese que en este caso, la judicante habría omitido -al describir las actuaciones- tener en cuenta que a los testigos B. y D. en la audiencia cuya constancia obra a fs. 148 también se les requirió el reconocimiento de documental.

En efecto, y conforme resuelve la jueza *a quo*, resulta evidente para la parte que esta excluyó de su análisis la documental reconocida por la actora como así también el informe elaborado por el Sr. B., considerando exclusivamente las declaraciones de los testigos que únicamente habrían señalado no tener conocimiento de que la actora fuera sancionada.

Entonces -dice-, si la sentenciante hubiera evaluado, contrapuesto y apreciado las pruebas aportadas, de ninguna manera podría haber llegado a la conclusión a la que arriba y considerar que "...la ausencia de prueba por parte de la accionada que evidencie que el despido operó por una causal

justificada que torne inoperativa la suficiencia de la presunción contemplada en la norma... (art. 178 LCT)”.

Continua con el informe elaborado por el Dr. B. en fecha 15/07/15, cabe señalar que en su declaración testimonial el mismo explicó y detalló las graves consecuencias que acarrea no suministrar la medicación a los pacientes de salud mental, a saber:

"...Puntualmente lo que ella hizo me pareció como que exponía al resto del personal. Por eso yo había confeccionado la nota. La integridad física de los compañeros, de ella misma y de mí".

En efecto, el antecedente inmediato al despido fue el detallado por el médico responsable de la Clínica quien indicó que la Srta. M. F. no respetó las indicaciones médicas específicas del esquema propuesto para los pacientes P. M., B. R., R. C. y M. A. R. aclarando luego que no administró adecuadamente la medicación.

Entonces, dice la recurrente, quedaría claro que la decisión que motivó el despido fue ese hecho puntual Se acreditó que el despido se fundó en causas absolutamente extrañas a la pretendida discriminación por embarazo.

Entonces, no se configuraría violación del art. 178 de la Ley de Contrato de Trabajo si las circunstancias fácticas comprobadas en el expediente revelan que el empleador logró acreditar que el distracto obedeció a una causa apta o suficiente para neutralizar la presunción *iuris tantum* que dicha norma establece.

4. Cuarto agravio:

Se agravia con relación a la imposición de las costas a su representada, estimando que, incluso en el supuesto improbable de confirmarse la sentencia, debió la jueza ponderar el resultado del pleito, es decir que se hizo lugar parcialmente a la demanda y que se

rechazaron muchos de los rubros reclamados, a saber: art. 1 Ley 25323, art. 2 Ley 25323, indemnización art. 80 LCT e indemnización -por daño moral, lo cual conforme liquidación provisoria realizada por la actora en su demanda representaban más del 50% del monto reclamado.

En efecto -dice-, debió la sentenciante imponer las costas de manera proporcionada de acuerdo a como se resolvió:

Análisis:

Abordaré en forma conjunta los agravios de la demandada por la vinculación de los mismos en su crítica, recordando que según el criterio del máximo tribunal del país los jueces no están obligados a seguir todas las alegaciones de las partes, sino aquellas que sean conducentes a la solución del conflicto.

En el memorial de agravios en el afán defensista se transcriben parcialmente testimonios y actuaciones, lo que escasamente considero es elocuente para demostrar que la jueza *a quo* se apartó de la sana crítica al evaluar las probanzas.

En oportunidades anteriores, dije que tanto la doctrina como la jurisprudencia sostuvieron que la búsqueda de la certeza mediante un método crítico de conjunto conceptualizado por Gorphe como un método que a la par que contemple cada medio probatorio, tenga en cuenta el conjunto y sea lo bastante sistemático para extraer las relaciones existentes entre todos los elementos (“Apreciación de la prueba”, pág. 151 cita Casimiro Várela, “La valoración de la prueba”, pág. 52, ed. Astrea-90). En cuanto a la apreciación de la prueba, se ha destacado la necesidad de enlazar hechos y circunstancias que hagan desaparecer las sombras que ocultan la realidad jurídica y que la certeza moral no se obtiene muchas veces con una apreciación aislada de los elementos probatorios, tomados uno a uno, sino en

su totalidad, por cuanto probanzas que aisladamente pueden ser débiles o imperfectas, en muchos casos se complementan entre sí de tal modo que unidas llevan al ánimo del juez la convicción de la verdad de los hechos (Falcón, E., "Tratado de la prueba", pág. 584, t.1, ed. Astrea-2003).

Por ello, de la transcripción parcial de las declaraciones de los testigos no emerge una crítica concreta y razonada contra la valoración de la prueba efectuada por la jueza *a quo*, sino una discrepancia subjetiva.

Entonces cabe preguntarse si el hecho que la jueza *a quo* no haya adoptado el criterio esperado por la demandada, constituye una arbitrariedad por incongruencia, corresponde verificar si se ha buscado la verdad material sobre la formal, si se siguió el principio que rige en la materia específicamente en el punto cuestionado del carácter protectorio y la aplicación del *in dubio pro operario*, sobre lo a que nada dice la recurrente.

En ese orden de ideas a diferencia de lo que puede verificarse en otros ámbitos del ordenamiento jurídico, dentro del campo del Derecho del Trabajo la autonomía de la voluntad se encuentra seriamente circunscripta por el orden público laboral, los principios generales del derecho del trabajo, proyectándose sobre aquellas acciones que, por sus características, no toleran otras vías de solución que las impuestas por los dispositivos específicos. Este conjunto normativo aparece integrado bajo una directriz -con arraigo constitucional directo (art. 14 bis)- que proyecta, entre las diversas reglas, e impone a los jueces, en su calidad de custodios del orden público laboral, el control riguroso de su fiel cumplimiento. En síntesis, la finalidad protectora del derecho del trabajo ha permitido la elaboración de

principios comunes que gobiernan el orden público laboral y que constituyen directivas que no solo inspiran el sentido de las normas laborales en su sanción, sino que operan a modo de líneas fundamentales e informadoras que dirigen directamente soluciones que sirvan para la interpretación de la norma y para la decisión de casos concretos.

Pero si digo que, en cuanto a los fines del derecho del trabajo, sabido es que dadas las características propias de la relación laboral, la ley propone proteger a la parte más débil –el trabajador-, con el objeto de equilibrar la relación. Para ello utiliza determinados medios técnicos y principios generales de carácter especial. A decir del Prof. Vázquez Vialard, como consecuencia de tales principios se convierte al trabajador en un "menor de edad"; se limita la posibilidad del ejercicio de la autonomía de su voluntad que se ve reducida por la existencia de mínimos o máximos inderogables. De esta manera se lo pone a cubierto de la posibilidad de que venga a ser víctima de quienes, gracias a su mayor capacidad de negociación, podrán obtener ventajas.

De acuerdo con su finalidad se convierte en un derecho especial, en el que sin más no son aplicables las normas básicas de otras ramas del derecho (del civil en particular). En cada caso debe comprobarse que la aplicación de ellas al campo de las relaciones laborales, no esté en pugna con el principio primordial del derecho del trabajo, que es la protección al trabajador como parte mas débil (ver Vázquez Vialard, A. "Tratado de derecho del Trabajo", t.2, pág. 189/234, ed. Astrea-82).

Estos principios del derecho laboral que presentan rasgos muy particulares, de conformidad con ellos, cuando no hay correlación entre lo que ocurrió en los

hechos y lo que se pactó o como ocurre en el caso se documentó o instrumentó, hay que dar primacía a los primeros. Prima la verdad de los hechos sobre la forma.

No desconozco que la ley impone a la trabajadora la carga de comunicar su embarazo en forma fehaciente (art. 177, 2° párrafo, LCT) y en principio supone la forma escrita, de tal manera que no constituye una forma *ad solemnitate,* sino solo *ad probationem*.

Por ello, en caso de discusión acerca de si hubo o no notificación fehaciente previo al despido, la cuestión tampoco se ciñe únicamente al examen formal si se cumplió o no con tal requisito, sino, según las circunstancias, al cabal conocimiento que de todos modos pudiera haber tenido el empleador del estado de gravidez, lo que requiere prueba suficiente de tal situación, de modo que no se desvirtué el propósito proteccionista tenido en vista por la ley.

Escuchadas las distintas declaraciones testimoniales, arribo a la conclusión de que el ambiente laboral que era reducido, el embarazo de la trabajadora en ese marco no podía desconocerse, basta apreciar mínimamente las declaraciones de O., de A., del Sr. C., donde puedo valorar que los comentarios y rumores no escaparon a la patronal.

Solo detenerse en la historia laboral de la Sra. F. con la accionada, que está reconocida a fs. 68 en oportunidad de contestar demanda, que trabajó en el año 2013, que se desvinculó para reingresar en marzo de 2015 para realizar tareas de mayor responsabilidad, para luego sancionarla en julio del mismo año, con la máxima pena, el despido (fs. 49 y fs. 50 y doc. reservada).

Surge de las declaraciones testimoniales que carecía de un programa de capacitación adecuado, la falta atribuida a la trabajadora resulta poco sostenible por cuanto se careció de una especificación de funciones

y misiones, a quien se debió haber instruido sobre las diversas fallas detectadas, en forma previa y cuáles eran y cuáles no atribuibles a su conducta laboral, es por ello que entre la injuria que se invocó y la sanción no encuentro proporcionalidad, con el alcance del art. 242 de la LCT y mucho menos encuadrada la conducta de la empleadora en el principio de buena fe laboral del art. 63 del mismo cuerpo legal.

El principio de buena fe que debe presidir el contrato de trabajo al tiempo de su celebración, desarrollo y también al de su extinción (art. 63, LCT) exige además -en concurrencia con el interés por la preservación del vínculo-, el análisis de la existencia de medios alternativos idóneos -legalmente impuestos para lograr el cese de la inobservancia patronal antes de acudir a la medida extrema de la cesantía- (SCJBA, 10-9-2003, "Schimio, Carina Noemí c/ Curra, Domingo Antonio s/ Indemnización por despido, preaviso, sueldo anual complementario y vacaciones", L 77518 S). Obviamente no fue seguido por la patronal y menos aun advertida la inconducta de F. en forma previa, apartándose la demandada del principio de preservación del contrato laboral (art. 10 LCT).

Estas reflexiones son las que me inducen claramente a determinar que optó por la máxima sanción en atención a que no le era ajeno a su conocimiento el embarazo de la actora. Por estos motivos confirmo la sentencia de grado.

No varia la suerte adversa de la apelante respecto de la imposición de las costas.

Con anterioridad, en diversas sentencias tuve oportunidad de dejar establecido mi criterio al respecto, remitiéndome a lo dicho en Sent. N° 68/01, Sent. 29/99, sents. N° 35/99, N° 22/1998, 81/1988,

29/1999, que entre muchas otras se encuentran en los registros del tribunal.

Procede la proporcionalidad de las costas siguiendo la doctrina del STJ de la provincia en Sent. Def. nro. 21/97, que refiriéndose a la aplicación del art. 20 de la LCT y 59 de la Ley 69, pero en la consideración que no puede consagrarse la total irresponsabilidad de una litigiosidad artificial, que "existen situaciones en que sin ser una *plus petitio* inexcusable hay pretensiones deducidas que no pueden admitirse …". No fue lo que ocurrió en la especie, la demanda estuvo estructurada conforme a derecho, en el curso del pleito las contigencias procesales no condujeron al éxito total de la procedencia de rubros reclamados, por ello, en este caso, he de mantener las costas a la demandada como fueron dispuestas, rechazando el agravio.

Mantengo los honorarios conforme fueron dispuestos en la sentencia de grado.

Las costas de la alzada las impongo a la apelante vencida conforme principio general de la derrota (69 CPr).

Regulo los honorarios de los Dres. M. I. C. y D. M. C. B. en el 25% en forma conjunta de lo regulado en la instancia de grado.

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

Propongo:

1) Rechazar los agravios de la parte demandada y confirmar la sentencia venida en crisis, según los considerandos respectivos.

2) Costas de la alzada a la recurrente vencida.

3) Regular los honorarios de los Dres. M. I. C. y D. M.C. B. en el veinticinco por ciento (25%) en forma conjunta de lo regulado en la instancia de grado.

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento en virtud del recurso de apelación que contra la sentencia de grado interpusiera la parte demandada (fs. 172, agravios fs. 174/180).

I. Antecedentes:

En breve síntesis, y en lo que aquí interesa, diré que la actora Sra. E. M. F. promovió formal demanda laboral contra la firma M. S. SRL tendiente a que sea está condenada a abonar la suma de pesos doscientos cincuenta y cuatro mil doscientos treinta y seis con cincuenta y tres ctvs. ($254.236,53) o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse con más los intereses al momento del efectivo pago, costas el proceso, debida actualización monetaria, si la depreciación del poder adquisitivo del dinero determina que así corresponde para mantener incólume su patrimonio. Individualizó los rubros demandados como pago debido de indemnizaciones de ley por despido sin causa, indemnización tarifada del art. 182 LCT, daño moral y demás créditos adeudados. Practicó liquidación. Ofreció prueba. A su turno, contestó la acción impetrada en su contra la demandada. Cumpliendo el imperativo procesal, negó hechos. Desconoció documental. Impugnó liquidación y rubros reclamados. Ofreció su prueba. Se opuso a prueba, a lo cual en oportunidad se hizo lugar. Pidió, por fin, se rechace la acción, con costas. Producida que fue la prueba ofrecida por las partes, pasaron los autos para resolver.

El fallo de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por la Sra. E. M. F., y en consecuencia condenó a la firma M. S. SRL a confeccionar y entregar nuevo certificado de trabajo, y a abonarle en el plazo de 10 (diez) días la suma de pesos ciento treinta y dos mil novecientos veinticuatro

con setenta centavos ($132.924,70), todo ello con más los intereses según considerando respectivo. Impuso las costas a la demandada. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

II. Análisis de los agravios:

Contra el decisorio se alzó la parte demandada. Criticó que se haya resuelto que el despido fue incausado y se condenara al pago de las indemnizaciones previstas en los artículos 231, 232, 233 y 245 LCT; que se considerara cumplido el requisito previsto en el art. 178 LCT y por tanto se presumiera la notificación fehaciente del embarazo previo al despido; que se sostuviera que se despidió a la actora por motivo de su embarazo; y subsidiariamente, por la forma en que fueran impuestas las costas.

Es entonces que, adentrándome en el tratamiento traído a mi análisis, no resulta ocioso en el inicio recordar que no es preciso que el tribunal considere todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, ni en el orden en que son propuestos, bastando que se lo haga únicamente respecto de aquellos que resulten esenciales y decisivos para sustentar debidamente el fallo de la causa. Tal como lo ha establecido el más alto tribunal federal, los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino solo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros).

Sostengo a la par que las limitaciones impuestas al juez, en cuanto a los hechos, no rigen tratándose del derecho, porque aunque las partes no lo invoquen o lo hagan en forma errónea, al juez corresponde calificar la relación sustancial en litis y determinar la norma jurídica que rige. Así, "en virtud del principio *iura*

novit curia, los jueces se encuentran facultados para calificar autónomamente los hechos de la causa y subsumirlos en las normas jurídicas que los rigen, con independencia de las alegaciones de las partes o del derecho por ellas invocado (CSJN, 4/5/93, Rep. ED, 28-459, n° 16; íd., 8/3/94, Rep. ED, 29-453, n° 20/21; CNCiv, Sala C, 12/6/01, ED, 194-220; Incom, Sala B, 14/2/05, ED, 212-107).

Diré, ante todo, que atendiendo al detallado relato que comprende tanto la plataforma fáctica del caso como los principales argumentos que componen las expresiones del apelante, y que es desarrollado en el voto de mi estimada colega preopinante, me eximiré de incurrir en reiteraciones innecesarias que entiendo solo dilatarían la extensión de mi juzgamiento, ello con excepción de las citas puntuales que entiendo correspondan en cada caso.

Aclaro asimismo que, independientemente del modo en que han sido expresados los agravios por el apelante, habré de abordar su tratamiento conjunto en lo que resulte atinente, lo que se encuentra justificado por la identidad y conexidad que guardan entre sí, y en atención a los principios de celeridad procesal y seguridad jurídica (LS 320- 217; 349-39; 347-193; 347-209; 345-154; 347-197 entre otros).

Así, se queja la recurrente en tanto la sentencia consideró incausado el despido de la actora, y condenó a indemnizarla en virtud de lo normado en los arts. 231, 232, 233 y 245 de la legislación laboral, ello en virtud del incumplimiento de la patronal de las previsiones del art. 243, cuando de las pruebas producidas surge claro el hecho que motivara el despido.

Al respecto, diré que si bien han sido objeto de las probanzas algunas sanciones acompañadas por la accionada, de las cuales existen dos con la firma de la

actora –una en disconformidad-, ello no justifica que deba soslayarse el cumplimiento de lo dispuesto en el art. 243 LCT, el que expresamente establece: "Comunicación. Invariabilidad de la causa de despido. El despido por justa causa dispuesto por el empleador como la denuncia del contrato de trabajo fundada en justa causa que hiciera el trabajador, deberán comunicarse por escrito, con expresión suficientemente clara de los motivos en que se funda la ruptura del contrato. Ante la demanda que promoviere la parte interesada, no se admitirá la modificación de la causal de despido consignada en las comunicaciones antes referidas".

Y en tal inteligencia, no puede sino concluirse que la misiva despachada con fecha 17 de julio de 2015 que funda el distracto endilgando a la trabajadora "la falta de responsabilidad en sus tareas por incumplimiento y faltas reiteradas de responsabilidad en su trabajo" lejos está de cumplir acabadamente con la manda legal antes referida.

Es que el texto rupturista debe expresar, en la forma más precisa posible, el hecho que determina la disolución del vínculo. Esta exigencia de precisión y claridad excluye la posibilidad de que se reconozca eficacia a manifestaciones genéricas, imprecisas o ambiguas, tales como "queda despedido por injurias" o por "injurias graves" o por "incumplimientos", o "reiterados incumplimientos", etc. Es decir, la motivación debe centrase en el hecho concreto para otorgar legitimidad a la conducta de quien toma la decisión.

En tal contexto, la torpeza del principal, quien no cumplió con la carga de comunicar los motivos del despido cuando confeccionó la comunicación a la empleada no puede trasladársele a esta última. Es evidente que

si la empleadora tenía tan claras las razones por las cuales disponía extinguir la relación laboral, pues bien, las podría haber consignado en la misiva, pero no lo hizo, circunstancia que violenta el derecho constitucional de defensa que asiste a la accionante.

Diré además que el hecho de que la empleadora interprete que un par de sanciones impuestas a la trabajadora deban ser tenidas por esta como la causa del despido, obedece a un punto de vista subjetivo y parcial que hace solo a su conveniencia, más que de manera alguna puede servir para justificar su proceder. Y aunque mediara duda, la misma no pude sino ser resuelta válidamente a favor del trabajador (art. 9° LCT) y no a la inversa.

Aduno a ello que la eventual injuria laboral imputada luego a la empleada (fs. 5), de haber existido, tampoco fue objeto de constitución en mora por parte del principal, aspecto en el que juega un papel importante el deber de buena fe que debe regir las relaciones laborales (art. 63 LCT)

A mayor abundamiento respecto de lo que he venido expresando, se ha dicho: “La utilización de una causal genérica para decidir el despido del trabajador está en contravención al legal deber de expresar claramente, en el telegrama disolutorio, la causa que determina la finalización del vínculo, lo que virtualmente veda la utilización de fórmulas genéricas, para evitar así que luego las partes puedan referirla, según su propia conveniencia, a otros hechos” (Sala 7ma. “Bognanni, Oscar R. v. Gopla SRL”, 3/8/2000, DT 2001-A-451).

Ya en orden al estado de gravidez y las críticas efectuadas a la sentencia, las mismas se centran en la valoración que efectuara el sentenciante de la prueba testimonial producida en los presentes, refiriendo en resumen que la misma no tiene entidad para probar que

el empleador tuvo conocimiento del embarazo de la trabajadora, en forma plena al despido.

Recuerdo aquí que el art. 178 LCT dispone: "Se presume, salvo prueba en contrario, que el despido de la mujer trabajadora obedece a razones de maternidad o embarazo cuando fuese dispuesto dentro del plazo de siete y medio (7 y 1/2) meses anteriores o posteriores a la fecha del parto, siempre y cuando la mujer haya cumplido con su obligación de notificar y acreditar en forma el hecho del embarazo así, en su caso, el del nacimiento". De su interpretación se colige que la ley establece una presunción *iuris tantum* por la cual el despido obedece al estado de gravidez si se produce en el período previsto en la norma, más sujeta la misma a que la mujer haya cumplido con dos obligaciones, la de notificar y la de acreditar el hecho del embarazo.

En primer lugar, pondré de resalto que del estudio de estos actuados surge que, al contestar demanda, la accionada acompañó un certificado médico que acredita la condición de embarazo de tres meses, fechado 17/07/2015, suscripto por el Dr. C. V., reconocido en audiencia por la actora, y asimismo a fs. 133/135 obra respuesta del Correo Argentino, la que da cuenta de que el telegrama de despido fue despachado con fecha 16/07/2015. Ahora bien, sabido es que el despido tiene carácter recepticio, es decir opera cuando el trabajador toma efectivamente conocimiento del mismo –y así fue decidido en el fallo en crisis (fs. 166)-, razón por la que es válido sostener que el distracto se perfeccionó el mismo día en que fue notificado el embarazo.

Más allá de ello, pondero que la propia actora sostuvo en la audiencia de absolución de posiciones (fs. 149, prueba obrante en CD reservado como doc. 156/18 de esta alzada) que en fecha anterior y contemporáneamente con la sanción que le fuera impuesta el día 5/6/2015

había puesto en conocimiento del empleador su estado de gravidez, lo que esta última negó.

Así las cosas, y frente a dicha circunstancia entiendo que cobran vital importancia las declaraciones testimoniales, puesto que aún en el caso en que efectivamente la actora hubiera incumplido la formalidad controvertida, la cuestión debe ser analizada a la luz del principio protectorio propio del derecho laboral, ello en tanto la presunción legal antes mencionada opera con la finalidad de "proteger el instituto de la maternidad", debido a las dificultades que frecuentemente enfrentan las trabajadoras al intentar acreditar la vinculación entre el despido y su estado de embarazo.

Lo dicho, toda vez que, tal como ha sido resuelto en numerosas oportunidades por nuestros tribunales, en la materia debe primar la realidad, lo que conduce a analizar si es procedente sostener que el principal tenía conocimiento, aún por otro medio del estado de embarazo.

En tal inteligencia, resalto que ninguno de los testimonios en los que se hizo referencia al tema -si bien escasos- negó dicha situación, sino que inclusive se indicó que a la accionante "se le notaba mucho la panza, era muy evidente el embarazo" (testigo M.), y considero determinante a esa hora el testimonio del Dr. B., ofrecido por la propia demandada, quien frente a la pregunta concreta respecto de si se tenía conocimiento que la actora estaba embarazada dijo "Sí, se sabía". Destaco que la prudencia en la apreciación de las constancias de la causa adquiere exigencias especiales en los casos en que se involucra la especial tutela que dispensa el ordenamiento jurídico a la maternidad.

Agrego en tal sentido que "sobre el tópico relacionado con la valoración de las probanzas los

jueces de grado tienen amplias facultades en la faena jurisdiccional de valorar los medios de prueba producidos y adquiridos para el proceso, a fin de establecer las circunstancias particulares del caso que faciliten al juzgador la valoración de las normas jurídicas aplicables. Solo excepcionalmente tal principio cede cuando se demuestra la existencia de un absurdo material o formal" (SCBA, Ac. 81.595, sent. del 17 XII 2003; entre otras).

En conclusión, y del detallado estudio de la prueba colectada en el proceso, advierto que la postura evidenciada por el recurrente obedece a una visión parcial de aquella, que se condice en realidad con lo que le resulta más favorable pero que no se corresponde con la apreciación general del plexo probatorio y, esencialmente con el principio de primacía de la realidad. Destaco que, en virtud del mismo "corresponde al juez, mediante el examen de los hechos cuestionados y de las relaciones existentes entre las partes, darles su auténtico sentido, desentrañando la verdadera figura jurídica que prevalece en una situación dada" (Sala 1ra., "Cabrera, Roberto E v. Clínica de Tenis Andrea Sociedad de Hecho y otro", 22/8/1998).

En último abordaje, el tema de las costas. Se queja el apelante por cuanto la demanda fue admitida parcialmente, lo que a su juicio debe conducir a la imposición de costas en forma proporcional. Ya he tenido oportunidad de expedirme al respecto en otras oportunidades, en la que he expresado que la jurisprudencia ha evolucionado interpretando el artículo 69 del Código Procesal Civil y Comercial en aquella inteligencia por la que "las costas deben imponerse a la parte que con su proceder dio motivo al pedido resarcitorio, de acuerdo con una apreciación global de la controversia y con independencia que las

reclamaciones del perjudicado hayan progresado parcialmente respecto de la totalidad de los rubros o montos pretendidos, sin que quepa sujetarse en esta materia a rigurosos cálculos aritméticos" (Sala D, 152-2005, "Grosso de Cipontino, Delia y otros c/ Disco S.A. s/ordinario", criterio sustentado en la jurisprudencia de CNCOM Sala C, 14-II-1991, *in re* "Enrique R. Zenni y Cía. S.A. c/ Madefor S.R.L. y otro s/ ordinario"; 11-II-1992, *in re* "Martín, Oscar C. c/ Toyoparts S.A. s/ sumario"; 23-III-1994, *in re* "Levi, Raúl Jacobo c/ Garage Mauri Automotores s/ ordinario";
29-III-1994, *in re* "Alba de Pereira, Victorina c/ Morán, Enrique Alberto s/ daños y perjuicios"; 2-II1999, *in re* "Pérez, Esther Encarnación c/ Empresa Ciudad de S. Fernando S.A. y otro s/ sumario", entre otros).

Ahora bien, en materia laboral rige el principio protectorio del artículo 14 bis de la Constitución Nacional, además del principio de gratuidad procesal garantizado expresamente en el primer párrafo del artículo 20 de la Ley 20744: "El trabajador o sus derechohabientes gozarán del beneficio de la gratuidad en los procedimientos judiciales o administrativos derivados de la aplicación de esta ley, estatutos profesionales o convenciones colectivas de trabajo".

Este principio de gratuidad, de común y a mi juicio, ha sido mal interpretado desde que en diversas circunstancias se ha considerado que al trabajador no han de imponérsele las costas del proceso. Y lo reitero, tal visión respecto de la norma es errónea desde mi perspectiva.

Es que, el espíritu del legislador ha sido otorgar la garantía al trabajador de que podrá ejercer su derecho a plantear reclamos y acciones sin incurrir en costos económicos que puedan presumirse, en general, fuera de su alcance o que operarían como un obstáculo

para su accionar. Es decir, el trabajador dependiente normalmente solo posee el capital de su capacidad laborativa para obtener salarios, de allí que si se ve obligado a reclamar porque aquellos le son adeudados o bien porque ha sido injustamente despedido, no habrá de encontrarse en la mejor situación para realizar gastos en el planteo de tales reclamaciones. Dicho de otro modo, la idea es que el empleado no tenga limitación derivada de costo alguno para acceder a la jurisdicción. Ahora bien, como ha sido sostenido por autorizada doctrina, "aunque el beneficio es generalizado, los alcances de la exención que consagra la norma no son ilimitados. En efecto, el beneficio de gratuidad comprende únicamente el pago de sellados, tasas, impuestos judiciales y todo otro gasto que deba ser sufragado al inicio o durante la tramitación del proceso. En cambio, la responsabilidad por las costas judiciales y honorarios de su propia asistencia letrada, deberá ser afrontada por el trabajador cuando resulte vencido en el pleito, porque el objetivo del artículo 20 de la Ley 20.744 se limita a garantizar el derecho a litigar sin que limitaciones económicas obstaculicen el ejercicio de los reclamos" (Maza, M. A., en "Ley de Contrato de Trabajo" comentada y concordada, O., Raúl Horacio. Coordinador. T. 1, pág. 239).

Es claro entonces que, en dicha línea arquitectónica propia de un derecho laboral protectorio, debe protegerse al trabajador como parte más sensible de la relación laboral, mas ello no justifica, a mi entender, una indemnidad tal que consagre un derecho absoluto al dependiente tal que pueda eximirlo de las costas del proceso, desde ya en el caso en que resultara lógica su procedencia.

En tal inteligencia, comparto el criterio jurisprudencial que, sin dejar de lado la máxima que tiene al trabajador como parte más débil, sostiene que las costas le deben ser impuestas en el supuesto en que la demanda no prospere. Para el caso en que sí lo haga, habrá que estar a los rubros que efectivamente le han sido reconocidos en el decisorio, no en una relación o proporción aritmética, sino en estricta vinculación a la procedencia de las pretensiones que fueran articuladas y en las que, definitivamente, haya resultado vencedor. Entonces, para que se me interprete, si existe en la demanda una pretensión claramente inconducente, ostensible en tal sentido, recalcitrantemente improcedente, y por tanto rechazada, pues bien, que cargue con la responsabilidad quien se ha aventurado en dicha senda.

Como dije en un principio, ya he expresado mi criterio al respecto en otras oportunidades y en tal sentido digo que no descarto la proporcionalidad en los casos que mencionara en el párrafo anterior, sin que ello importe que aquella proporción en la condena en costas sea aplicable cuando la demanda laboral prospera por un monto distinto al reclamado en la demanda, ello desde que mayor o menor que resulte aquel, no hay dudas que el trabajador debió instar la acción judicial para hacerse de su crédito laboral.

Ahora, una cosa es que el trabajador haya tenido que promover la acción para reclamar un crédito que le corresponde y que el resultado de su pretensión haya sido inferior a aquel que reclamara, y otra muy distinta –aquí a lo que antes me refería– que pretenda de modo improcedente obtener un rédito al que no tiene derecho. En el caso de autos, y sin perjuicio de que lo decidido en la instancia de grado no fue objeto de recurso de apelación por parte de la actora, no puede resultar esta

perjudicada por la praxis, a la vez que considero que no se vislumbra que sus pretensiones hayan sido desmedidas o evidencien la improcedencia que justificaría se le imponga parte de las costas, habiendo tenido justa razón para litigar, por lo que en el particular confirmaré la imposición de las costas a la parte demandada.

En atención a los fundamentos hasta aquí expresados propondré el rechazo del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y la confirmación del fallo de grado en todas sus partes.

Resta resolver respecto de las costas de esta alzada, las que impondré a la parte demandada apelante vencida por el principio general de la derrota (art. 69 CPCCCh). Difiero la regulación de honorarios de los profesionales actuantes para el momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Por lo expuesto, y de compartir mis distinguidas colegas de Sala mi voto, propongo al acuerdo la siguiente fórmula:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, confirmando el fallo de grado en todas sus partes.

2) Imponer las costas de la alzada a la demandada apelante vencida (art. 69 CPCCCh).

3) Diferir la regulación de los honorarios profesionales para el momento del acuerdo.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh, se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que la Dra. Zanatta no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente **SENTENCIA**:

1) Rechazar los agravios de la parte demandada y confirmar la sentencia de fs. 164/168vta. venida en crisis.

2) Costas de la alzada a la recurrente vencida.

3) Regular los honorarios de los Dres. M. I. C. y D. M.C. B. en forma conjunta en el veinticinco por ciento de lo regulado a su parte por la labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES
Juez de Cámara

GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO
Presidenta

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2019
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"

MARCELO ANDRÉS NICOTERA
Secretario de Cámara