En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de agosto del año dos mil diecinueve, reunida en acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dr. Fernando Nahuelanca, y asistencia del señor juez de Cámara Dr. Julio Antonio Alexandre y de la señora jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"P., K. E. c/ C., M. A. s/ SUMARIO – Cobro de Pesos e indem. De ley", expte. nro. 321/2019**, venidos del Juzgado Laboral N° 1 (expte. nro. 49/2016), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 261), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Julio Antonio Alexandre, Dr. Fernando Nahuelanca y Dra. Silvia Noemí Alonso.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 237/241vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia parcialmente condenatoria de fs. 237/241vta., es apelada por la demandada a fs. 242, de conformidad al informe de fs. 245/247 el que le es contestado a fs. 252/252vta, por su oponente y por la actora a fs. 243, según lo obrado a fs. 248/250 y replicado a fs. 253/256vta por la actora. Todo, conforme planilla de elevación de fs. 258.

En cuanto a lo planteado e insinuado por las partes respecto a la suficiencia de los memoriales que contienen las quejas de ambas, adherido al criterio amplio en

cuanto a tales requisitos y tras lectura y valoración de lo actuado entiendo que se ha superado dicha etapa y debe mantenerse abierta la instancia(ver v. gr. Loutayf Ranea, Roberto G., “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, Astrea, 1989, T. 1, par. 101, pág. 275; Enrique M. Falcón y Juan P. Colerio en “Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial” ed. Rubinzal Culzoni 2009, T. VIII, pág. 242 y sus citas, entre otros y “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación” dirigido por Higthon-Areán, ed. Hammurabi 2006, t. 5, pág. 281 con cita de fallo del STJCh. en igual sentido, ídem de esta Sala a fs. 279 nos. 13 y 15).

En cuanto a la primer queja de la actora referida a la aún controvertida fecha de ingreso, si bien hemos admitido en casos análogos que "las registraciones contables y laborales de la empleadora, aun llevadas en legal forma, no hacen plena prueba de su contenido, si existen otros elementos de juicio que los contradicen, ya que los datos allí volcados por emanar, exclusivamente del empleador, son inoponibles al trabajador" (ver v. gr. CNTrab., sala III, 31/05/2002, "Rosengurten, Ludmila V. v. Cabildo 1168 S.R.L. y otros", Información Legal Online, 30001682). Como también que los libros de la demandada en modo alguno resultan prueba contundente respecto de la fecha de ingreso del actor "pues, tales libros aun cuando fueren llevados en legal forma, no hacen plena prueba de su contenido, si existen elementos que lo contradicen y, porque, además, no debe olvidarse que los datos allí volcados derivan exclusivamente de la empleadora" (CNTrab., sala I, 29/02/1984, "Armocida, Roberto S. c/ Crush, S.A. y otros", DT 1984-A, 617; Información Legal Online, AR/JUR/2228/1984), todas citas

que fundamentan el fallos nacionales recientes v. gr. “Pascaud Franco Aristides c/ Kopelco S.A. s/ cobro de pesos – laboral” de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minas y Laboral de San Luis de fecha 17-sep-2018 - Cita: MJ-JU-M-116669-AR | MJJ116669 | MJJ116669). De ningún modo resulta aplicable a autos ya que tal documentación fue puesta a reconocimiento del actor autenticando con su accionar tales constancias con su firma sin reserva alguna en aquella oportunidad y sin impugnación alguna al momento oportuno y con debida representación legal (ver contestación de traslado de documental presentada con la contestación de demanda de fs. 74) y en modo alguno puede sostenerse que la testimonial a la que se hace referencia resulta tan clara y concordante, - máxime pecando alguno de ellos de ser referencial (S. N. M. B. a fs. 120 y por la inocultable falta de objetividad e interés en el resultado a favor la actora del Sr. B. a fs. 209, resultando solo probable la afirmación de la reclamante a la luz de lo dicho por Débora Janet C. de fs. 173 e irrelevante a tal efecto al del testigo de fs. 121-, como se pretende, para enervar aquella prueba consentida y en modo alguno significativa de renuncia a algún derecho a resultas del beneficio del art. 9 LCT. aplicado con criterio razonable y sin caer en abusos de derecho (ver v. gr. “Ley de Contrato de Trabajo Comentada y Concordada” coordinada por Raúl Horacio Ojeda ed. Rubinzal–Culzoni 2011, t. I, pág. 164).

En la misma obra señalada precedentemente refiriendo a doctrina y jurisprudencia dominante en cuanto a la presunción que emana del art. 178 LCT, cuya interpretación y aplicación en el caso también mantiene abierto el debate – segundo agravio- , se señala que la

interpretación correcta de los artículos 177 y 178 exige no salirse de la letra ni de su concordancia con otras normas que debe orientar al interprete en la esfera laboral. La estabilidad de la mujer embarazada, con la no muy feliz redacción de la ley, tendrá en carácter de adquirido a partir del momento en que la trabajadora notifique en forma fehaciente y con certificación médica a su empleador el hecho del embarazo; la presunción del art. 178 entra en funcionamiento siempre y cuando la mujer haya cumplido con su obligación de notificar y acreditar en forma el hecho del embarazo (ver ob. cit. pág.516 p. 1.). Asi, no cabe reproche alguno en cuanto a la valoración y fundamentos del fallo al negar la configuración de tal presunción y derecho al cobro de la indemnización especial del art. 182 LCT.

Conforme lo expuesto resulta inadmisible la tercera y cuarta queja de la accionante tanto en cuanto a la presunta irregularidad de la fecha del registro como en cuanto al cálculo de la indemnización agravada conforme el art. 2 de la ley 25323, ya que no se tiene en cuenta la limitación indemnizatoria del art. 92 bis.

En cuanto al quinto agravio tal como venimos señalando en casos análogos y se va consolidando en la doctrina judicial nacional, el art. 770 CCyC establece en su inciso c) que no se deben intereses de los intereses, excepto que la obligación se liquide judicialmente; y dado que la capitalización se produce desde que el juez manda pagar la suma resultante y el deudor es moroso en hacerlo. Por tanto, estimo que lo resuelto en este sentido por el Iudex a quo, en tanto ordena el cálculo de intereses una vez practicada en el

momento procesal oportuno la liquidación y, para el caso que ante la intimación practicada, la misma resulte incumplida, resulta en un todo de acuerdo con lo previsto en el citado artículo (ver v. gr. CNTrab., Sala I, 19/03/2018 –"Russo, Federico Leonardo c. INC S.A. s/ despido"- Cita Online: AR/JUR/9034/2018) resultando acorde a lo resuelto propongo al acuerdo que se desestime el agravio pero teniendo presente la introducción de la Cuestión Federal.

En cuanto a la queja de la demandada por no haberse distribuido las costas en razón del resultado que en definitiva quedará firme en esta instancia de concordarse con el presente voto, recuerdo haber transcripto un resumen de fallo que establece pautas claras en cuanto al tema al señalar que: ""(…) corresponde señalar que ellas (las costas) constituyen el resarcimiento de los gastos provocados por el litigio y quien las debe soportar es el vencido. Asimismo, para su fijación, el Juez debe guiarse por un criterio jurídico, dejando de lado la cuestión aritmética. En el caso, la accionante se vio en la obligación de litigar para que se reconocieran sus derechos, y pese a que la condena no alcanzó totalmente los rubros pretendidos por la misma, lo real es que de todos modos, debió iniciar la presente acción (…). Por lo tanto, siendo el trabajador una persona lega en la materia y recalcando que en el marco actual del paradigma de los Derechos Humanos Fundamentales (art. 75 inciso 22 de la Constitución Nacional), el acceso a la justicia es considerado un derecho prioritario, pues es el que asegura el ejercicio eficaz del resto de las prerrogativas, no resulta lógico que prime en el trabajador el miedo por los costos

procesales, impidiendo los reclamos.” (ver CNTrab., Sala III, 29/12/2017 – “Mirambell, M. Eugenia Emilse c/ BOSAN S.A. y otro s/ despido” – Citar: elDial.com - AAA531, Publicado el 02/02/2018), así y en línea con la postura que mantiene esta Sala en casos análogos, se rechaza el agravio.

Por todo lo expuesto pospongo al acuerdo el rechazo de los recursos de apelación intentados por las partes y en razón de no haber incidido en el resultado de la presente que se mantiene firme en cuanto ha sido objeto de agravios, las costas de esta instancia también pesan sobre la demandada difiriéndose la regulación de honorarios al momento del acuerdo en el que se tendrán en cuanta las pautas arancelarias de la ley XIII nos. 4 y 15.

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Rechazar los planteos recursivos de las partes, manteniendo firme la sentencia de grado en cuanto fue objeto de agravios, debiendo la demandada soportar las costas de la Alzada y difiriéndose la regulación de honorarios conforme los considerandos pertinentes. Se considera introducida la Cuestión Federal (fs. 250 p. 3).

A la primera cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia se dicta a fs.237/241vta., procede la demanda en forma parcial y condena a M. A. C. a pagar a la parte actora la suma de $ 10.305,27, en la forma que establece en los considerandos. Las costas se imponen a la parte demandada y regula honorarios a los profesionales intervinientes.

Apela la parte demandada a fs.242 y la actora a fs.243. El recurso resulta concedido a fs.244.

Los agravios de la parte demandada, sostienen que no resulta arreglado a derecho la imposición de las costas en un 100%, en tanto solo hace lugar al reclamo de falto de pago del preaviso. Invoca el art.72 Ley ritual, con sustancia en vencimientos recíprocos, advierte que cierta cantidad de rubros quedaron rechazados, con lo que entiende mayor éxito de la demandada. Que solo prospera el preaviso por lo que impugna la aplicación de las costas íntegramente a su parte.

Señala antecedente jurisprudencial de esta Cámara venido del Juzgado Laboral N° 2, en el que las costas se distribuyeron.

Peticiona en definitiva proceda el agravio interpuesto imponiendo costas a la parte actora.

Agravios de la parte Actora (fs.248/250), *primer agravio,* impugna la fecha de ingreso considerada en la sentencia por la declarada por el empleador en 20 de abril de 2015, la que sostiene ocurrida el 1 de abril de 2015 y que se le impone porque no cuestionó los recibos de sueldo en los que consignaba aquella fecha. Estima que se le impone una suerte de renuncia de derechos, en tanto interpreta la prueba en forma desfavorable para la actora. Invoca las declaraciones de los testigos que afirma le dan la razón (testigos C., B. y B. S.). Peticiona en el sentido del agravio. *Segundo agravio.* Sostiene que la sentencia no valora correctamente la conducta de la contraria y pese al principio de estabilidad en el empleo que garantiza a la empleada embarazada su permanencia laboral al despido, es el empleador que no cumplió con su

obligación de demostrar que el distracto se debió a una causa ajena al embarazo de la actora. Efectúa consideraciones en torno al transcurso de los períodos de menstruación de la mujer, que la sentencia no considera en debida forma y por los tiempos que sostiene como posibles por la apelante, la trabajadora comunicó su embarazo ni bien tuvo conocimiento del mismo; que la Sra. Jueza omite considerar que se ha probado que la actora conoció su embarazo el día 2/7/15, con fecha de última menstruación el día 9/3/15 (lo que fue mal valorado) y fecha probable de parto el día 10/12/15, que L. I. B. nació el 3/12/15, por lo que el despido se produjo a menos de seis meses de esa fecha, conforme la notificación obrante a fs.49 y que firma en disconformidad la actora con mención de que fue echada por embarazo. *Tercer agravio. Rechaza de la aplicación del art.1 de la Ley 25.323.* Reitera los fundamentos relativos a la fecha que sostiene como de ingreso de su parte, que es arbitraria la sentencia al reconocer la asentada por la empleadora contra los testimonios que dan lógica a sus afirmaciones, por lo que corresponde la multa del art.245 LCT, incrementada al doble por registrar deficientemente la relación laboral. *Cuarto agravio. Calculo erróneo de la indemnización del art.2 Ley 25.323.* Que la insuficiencia determinada por la sentencia en razón del art.2 cit., tiene su vinculación al rechazar el resto de las pretensiones, por lo que rechaza el pago de las indemnizaciones comprendidas en los arts.233 y 245 L,.C.T., solo haciendo lugar a la indemnización sustitutiva de preaviso; acusa de confuso

al cálculo matemático y no explica como llega alresultado, lo que en definitiva debería ser tratado en la etapa de liquidación de sentencia. Peticiona se revoque y haga lugar a la previsión del art.2 Ley 25.323. *Quinto agravio. Por desestimación de la capitalización de intereses.* Sostiene como errónea la interpretación del art.770 CCyC en razón de sus incs., confundiendo el inc.b. pretendido con el inc.c. Que es conforme con el inc.b. que pretende la imposición intereses de intereses desde la fecha de interposición de la demanda. Peticiona la revocatoria y frente al conjunto de lo alegado reserva el caso federal.

Tratamiento de los agravios en primer término de la parte actora por su incidencia en lo sustancial del pronunciamiento.

Al impugnar la recurrente la conclusión del sentenciante que opone como decisoria la fecha de ingreso de la parte actora a la relación laboral con la demandada en 20 de abril de 2015, por falta de cuestionamiento de los recibos de sueldo de fs.57/59 y de la constancia de AFIP de fs.64, en razón que se trata de constancias puestas unilateralmente por la empleadora, tiene hasta allí el sesgo que en determinadas circunstancias jurisprudenciales tal modo de atestación puede ser desvirtuado por el trabajador o trabajadora.

Pero el curso la promoción del juicio y la trama litigiosa planteada con la contestación de la demanda de fs.65/71, puso en crisis la supuesta debilidad de la anotación unilateral, ya que al traslado de la

documentación señalada sin observación de la recurrente, las mismas quedaron reconocidas conforme con el art.360 inc.1° Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico y con ello, la reiterada atestación de la fecha de ingreso el 30/04/2015, incluso los datos corroborados por el Libro Laboral -Hojas móviles– a fs.94/103, conforme a la agregación de las constancias ordenadas por el Tribunal (Art.142 L.C.T.).

En cuanto se invoca la prueba testimonial como demostración del ingreso en la fecha sostenida, no autoriza a tales alcances. Caso del testigo J. I. B. D. (fs.209/210), comprendido en las generales de la ley por los vínculos que señala mantenidos con la actora. Por otra parte, la testimonial de Débora Janet De la C., se aproxima a determinar acontecimientos que resultan de fechas concordantes con la afirmación de la demanda, pero su eficacia se debilita como amiga de la actora.

Responde que fue despedida porque estaba embarazada, que ella presentó el certificado y al otro día la despidieron, pero no le consta, ella se lo comentó. Al dar razón de sus dichos confirma que lo sabe porque es amiga de P..

El carácter compromisorio de las declaraciones testimóniales por su conexión personal con la accionante pone en juego la virtualidad de los dichos contra la prueba escrita reconocida por la misma actora. La idoneidad de tales declaraciones encuentra su valladar en los principios que rigen la integralidad de los institutos probatorios respecto a cada prueba, modo en

que se aprecia si resulta el beneficio interpretativo más favorable en sentido jurídico pretendido por la recurrente. Así, la concurrencia de la prueba documental como interpretación integral contrarrestan tales testimoniales. Se trata de la clásica premisa que contra el testimonio escrito el testimonio no escrito no vale, cuyo sustento jurisprudencial expresa: “Cuando el hecho que se intenta probar es susceptible de acreditarse por otros medios de prueba, la testimonial debe apreciarse severamente” (Cám.Esp.Civ. y Com.Cap., Sala 1º, 31/3/73 – Romero de Scottil, M. E. v. Monterrobles SRL, en J.A.201973). En consecuencia el medio testimonial no puede superar la documental reconocida por la propia actora. La conclusión comprende por los mismos motivos a las testimonial de N. M. B. S., que conoce a la actora porque fue al negocio a comprar un vestido, responde que el cese fue por el embarazo de la misma, pero que es la Sra. P. la que le dijo que el despido fue por esa causa, que mantiene vinculación con la misma que está en la ciudad de Corrientes, al dar razón de sus dichos reitera que toma conocimiento por ella, que se contactan por red.

En definitiva, la confrontación de las pruebas no admite la pretensión del agravio, frente a la incerteza de las testimóniales, la documentan consentida prevalece incólume. Se rechaza el agravio.

Segundo agravio: Arbitrariedad del aquo al valorar la conducta disruptiva del empleador demandado.

Sostiene que no se valora correctamente la conducta, pero con base en presupuestos no probados. La realidad del caso planteado no avala que la causal fue por

embarazo encubierto. Nuevamente el análisis integral que incorpora el rechazo del primer agravio, demuestra que el despido se produce en el período de prueba, sujeto a la previsión del art.92bis L.C.T. y ajeno al principio de estabilidad invocado, salvo el derecho adquirido por embarazo. Las restantes obligaciones que se consideran incumplidas por la actora sobre otras causas del despido no resultan tampoco oponibles por carencia de estabilidad.

Por otra parte, la invocada presunción del art.178 L.C.T. resulta inaplicable. Exigía la comunicación fehaciente del embarazo al empleador, extremo asimismo exigido por la norma con la conjugación del art.177 L.C.T. Conforme con las limitaciones probatorias por las que se rechazan las testimóniales, proceden del mismo modo en el presente agravio frente a la invocación de sus declaraciones, que en modo alguna comportan la notificación fehaciente exigida por la normativa.

Se rechaza el agravio.

Tercer agravio. Arbitrariedad al rechazar la aplicación del art.1 de la Ley 25.323.

Se funda en los puntos de la relación laboral sostenidos en el primer agravio, respecto al inicio de la relación laboral y testimóniales invocadas, negando veracidad a las constancias del Formulario de alta AFIP, como que no reflejan la verdad de su contenido; que con ello ha resultado asimismo arbitrario el rechazo de la indemnización agravada por embarazo, con lo que por entender su procedencia sostiene asimismo que

corresponde la indemnización reclamada prevista en el art.1 Ley 25.323.

Desde que la fecha de inicio de la relación como la indemnización pretendida se encuentran rechazadas en el agravio de referencia y el segundo agravio, con lo que se ha confirmado como debidamente inscripta la relación laboral, se rechaza la sanción prevista en el art.1 Ley 25.323, por carencia de sustento.

Quinto agravio. Capitalización de intereses.

Se ha dejado constancia de los términos del agravio, cuya base se funda en la desinterpretación del art.770 inc.b del CCyC. y no hizo lugar a la pretensión de anatocismo, porque el sentenciante resuelve que solo procede si hay liquidación de la deuda y de un deudor interpelado y moroso.

Aclara la recurrente que su pretensión importa la aplicación del inc.b CCyC, en el caso por la falta de pago de la indemnización sustitutiva de preaviso, por lo que se agravia por el rechazo de la capitalización de intereses.

El confuso sistema del nuevo CCyC por la contradicción que importan las previsiones del art.768 y 770 del mismo, en razón de la regulación de los intereses moratorios y el aparente modo acumulativo genérico de capitalización de intereses que admitiría el art.770 inc.b del CCyC, que importaría prácticamente la inaplicabilidad del inc.c de la misma norma, comportan diversas tesis del modo de aplicar las previsiones del

los incs.b y c del Art.770 CCyC, con lo que se ha ido consolidando como lo anticipa mi colega preopinante, que el caso de demanda judicial sujeta a liquidación judicial de los intereses, es el inc.c el aplicable como en el caso de autos, donde la capitalización opera desde que el Juez manda a pagar la suma resultante y el deudor es moroso en hacerlo. Se rechaza el consecuencia el agravio y se tiene presente la reserva del caso federal.

Agravios de la parte demandada de fs.245/247.

Se agravia la parte demandada por cuanto al rechazo de rubros importantes que no prospera, no se distribuyen las costas en función del resultado por lo que no prospera, entendiendo aplicable la norma del art.72 del Código de rito. Invoca incluso jurisprudencia donde se ha hecho lugar a tal postulación.

Tratándose de la composición de las costas en la forma pretendida, sin perjuicio que en determinadas circunstancias así acontece, en materia laboral rige la jurisprudencia que comienza por privilegiar tal naturaleza contenciosa, sentando reglas con alcances de mayor limitación a favor de la trabajadora que se ve precisada a litigar para el reconocimiento de sus derechos. Se tiene en consideración el carácter alimentario a las deudas laborales debidas al trabajador y solo cede en la distribución en casos muy extremos, caso resuelto por el Excmo.Superior Tribunal de Justicia en los autos caratulados: “O., W. G. c/O. E. A. S.A.”, Expte.N° 12.041-0-1988, Sent.N| 40/88, donde la demanda prospera por una suma ínfima. Pero no es el caso de autos, donde la sentencia prospera por suma ajena a esta

calificación, con lo que rige el principio general de costas a la vencida. Es lo que resulta de la jurisprudencia del S.T.J. en los autos: "H., H. A. c/F. S. S.A.", Expte.Nº 14364-H-1993, Sent.35/94, donde se revocan las costas impuestas a la actora por no prosperar la demanda en su totalidad, que revoca el Alto Tribunal y establece que en materia de costas en el proceso laboral, estas deben imponer siempre al vencido aunque la pretensión no prospere en todas sus partes. Es jurisprudencia constante de esta Cámara, entre otros: "R., E. M. c/S. N. S.A. s/Demanda laboral (diferencia de haberes e indemnización)", Expte.Nº 262 año 2014.

Se rechaza el recurso interpuesto.

Atento el resultado de los recursos se confirma la sentencia de primera instancia en todas sus parte y en razón de los recursos contestados en esta Alzada y razones expuestas, se mantienen las costas a cargo de la demandada (art.57 Ley XIV N' 1 del Digesto Jurídico). Para regular los honorarios rige la Ley XIII Nº 4 del Digesto cit., los arts.5, 6, 8 13 y concords., el mérito de los trabajos profesionales y su resultado.

Por todo lo expuesto: Voto: Corresponde el pronunciamiento que me precede en el acuerdo, regular los honorarios a la firma y tener presente la reserva del caso federal.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que la Dra. Alonso no emite su voto.

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

1) Rechazar los recursos interpuestos por las partes actora y demandada, contra la sentencia de fs. 237/241vta. y en consecuencia, confirmar la misma.

2) Las costas de segunda instancia se imponen a la demandada.

3) Regular los honorarios por su actuación en segunda instancia conjuntamente de los Dres. M. d. l. P. B. I. y M. G. B. I. en el VEINTIOCHO POR CIENTO (28%), y los del Dr. G. A. G. en el VEINTICINCO POR CIENTO (25%), porcentaje calculado sobre lo regulado por sus labores en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

4) Tener presente la reserva del caso federal de fs. 250.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Julio Antonio ALEXANDRE
Juez de Cámara

Fernando NAHUELANCA
Presidente

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