En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de septiembre del año dos mil diecinueve, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones, con la Presidencia de la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dr. Julián Emil Jalil y Dr. Heraldo E. Fiordelisi para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "**S., A. B. C/ F. P. P. S.A. S/ Cobro de pesos e indem. de ley** "(Expte. N°69- Año 2019) venidos del Juzgado Laboral N°1 (Expte. N° 246/17), 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. 257.

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

1. La sentencia de primera instancia rechazó la demanda interpuesta por A. B. S. contra la empresa F. P. P. S.A., le impuso las costas a la actora y reguló honorarios a los letrados que intervinieron.

Para así resolver dijo que en los términos en que quedara trabada la litis, la cuestión a resolver era si la demandada logró probar la causa de despido aducida y su procedencia o si, por el contrario, la actora ha logrado acreditar, al menos indiciariamente, que su despido se debió a su estado de embarazo. Señaló que ambas partes reconocieron que la actora se ausentó a su puesto de trabajo el día 14/02/2017.

Analizó la prueba cumplida y expuso que la actora no acreditó haber concurrido al control médico laboral de la empresa el día 14/02/2017, que está probada la causal invocada de no haber dado aviso de enfermedad para el día 14/2 como que el despido estuvo causado por un hecho detonante de una serie de hechos similares oportunamente sancionados, los que enumera y que-refiere-, no merecieron por la actora impugnación ni recurso alguno.

Ingresa luego a analizar si la actora consiguió demostrar, al menos de manera indiciaria, que el despido dispuesto no tuvo su origen en tal inconducta sino que se trató de una represalia por el embarazo que portaba y a mérito de la prueba que aprecia, se expide en modo negativo concluyendo que la empresa ha probado cabalmente la ausencia sin aviso de la actora, y los antecedentes disciplinarios acumulados, sin que la actora haya podido demostrar, siquiera indiciariamente, que el despido tuviera como causa su embarazo y tampoco que dicho estado estuviera en conocimiento de la empresa o del personal de Recursos Humanos.

Se expide luego a favor de la proporcionalidad entre la sanción de despido y la conducta desplegada por la actora, señalando que se ha probado el hecho detonante y los múltiples antecedentes de la actora que demuestran la existencia de un comportamiento actitudinal impermeable a cualquier tipo de sanción que justifica la sanción de despido dispuesta, en un análisis integral de la conducta laboral de la trabajadora por lo que tiene probada la justa causa del despido y rechaza la demanda incoada.

La sentencia es apelada por la parte actora a fs. 230 y el memorial de agravios se agrega a fs.232/241 con réplica de la contraria por escrito que se agrega a fs.243/246.

2. Los agravios de la actora.

La recurrente achaca a la sentencia arbitrariedad y va desgranando a lo largo de su memorial, las razones que la llevan a sostenerlo.

a) Dirá que la magistrada invierte la carga de la prueba al imponerle a la actora que acredite al menos indiciariamente que su despido se debió a su estado de embarazo, borrando con ello la norma del art. 178 LCT que crea un sistema de presunción a favor de la mujer salvo prueba en contrario.

Agrega que en el análisis no tuvo en cuenta la prueba rendida que configura un conjunto de indicios que indican que su mandante acreditó haber dado aviso de la ausencia el día 14 /2/2017 a su puesto de trabajo por razones de salud.

Sostiene que en todo caso la demandada debió probar que la actora faltó sin avisó el 14 de febrero de 2017 y que no sabía de su estado de salud.

b) Se agravia de la errónea y arbitraria interpretación que se formula sobre el aviso de enfermedad.

Indica que su parte probó que la actora el día 14 de febrero estaba con amenaza de aborto, prueba que fue descartada por la jueza de manera arbitraria.

Cuestiona que conforme lo resuelto se le exige a la mujer embarazada y con amenaza de sufrir un aborto que debe igualmente cumplir con el aviso de ausencia a primera hora, acotando que ninguna prueba produjo la accionada en sentido inverso; que da por cierto que la Sra. S. conocía el supuesto reglamento interno y que no se ofreció siquiera prueba de su existencia.

c) Luego dirá que se pone en cabeza de la actora acreditar la causal de despido invocada por la accionada. Afirma que su parte acreditó con la testimonial de S. que le constaba el estado de salud de la trabajadora y que él había recibido los certificados y los entregó, resultando arbitraria señalar en la sentencia que S. nada dijo sobre el aviso del día 14/2/17.

Acepta que la testigo G. no recordó problemas de salud en febrero de 2017 pero que la mayoría de los compañeros sabían del embarazo de S..

Agrega que al demandar denunció haber dado aviso de ausencia al tiempo que S. lo declaró y que ese hecho puntual no fue negado por la demandada cuando contestó demanda.

d) Cuestiona que en la sentencia se afirme erróneamente que la actora no acreditó haber concurrido al control médico de la empresa el día 14 /2/17.

Dice que no se trata de un hecho negado por la demandada y por tanto no resultó una cuestión controvertida. Agrega que se adjuntaron dos certificados médicos emitidos en fecha 14/2/17 y 15/2/17 los que fueron consignados ante la Secretaría de Trabajo pues conforme relató S., la jefa de RRHH de la accionada se encargó personalmente de rechazar el certificado que portaba el diagnóstico médico con indicación de reposo y es
la misma Jefa de RRHH quien redactó y despachó la CD de despido, imponiéndola el mismo 15/2/17 en que negó a S. recepcionar el certificado médico de S..

Para sostener su posición, analiza la declaración de S. y reitera la cronología de los hechos alegando que ha sido la demandada quien omitió probar que-a la hora de imponer la comunicación del despido-, S. no había intentado hacer efectiva la entrega del certificado que daba cuenta del estado de salud de S.. Nada dijo la empleadora sobre el horario de despacho de su carta documento y el horario en que S. concurrió a la oficina de RRHH y por ello se trata de una intromisión arbitraria de la sentencia, incorporando planteos defensistas que no formaron parte de los hechos controvertidos.

e) Se agravia de la valoración parcial del certificado médico emitido el 14/2/2017 pues no funda en que basa su afirmación consistente en “no surge claramente para mi…”que del mismo se pueda entender que S. estaba embarazada, reiterando los términos de la declaración testimonial de S..

Acota que si bien es cierto que el certificado se depositó en la Secretaría de Trabajo el día 17/2, también es cierto que la actora estaba con reposo en su domicilio con una amenaza de aborto, hecho que no fue negado al contestar

la demanda y que ni siquiera negó la autenticidad de los certificados médicos.

Luego de todo lo expuesto la recurrente señala que de la prueba rendida surge claramente que S. informó a RRHH sobre el estado de salud de S., que intentó entregar el certificado médico que contenía la prescripción de reposo y diagnóstico de amenazada de aborto y el despido directo despachado por la empresa el mismo día que se intentó entregar el certificado.

f) Lo agravia que la jueza, apartándose arbitrariamente de la prueba rendida, utiliza los antecedentes disciplinarios para tener por acreditada la segunda causal utilizada por la demandada al momento de despedir a la actora. Dirá que no se ha tenido presente la declaración de una actitud persecutoria por parte de la accionada y las causas que motivaron las sanciones impuestas a S..

Concluye su memorial en que la empresa al momento de disponer el despido de S. sabía de su imposibilidad de presentarse a trabajar por diagnóstico médico y sabía del estado y embarazo de la trabajadora por lo que solicita se revoque la sentencia de grado.

3. Tratamiento de los agravios

a) Liminarmente y en orden a lo que ha sido el eje primordial de la queja del apelante, debo señalar que producido el despido directo, la carga de la prueba de la causa del mismo queda en cabeza del demandado y de no ser así cae la justificación de rescisión del vínculo, más allá de la existencia o no de actividad probatoria del actor (art. 381 del CPCC).

Conforme esa norma, a las partes les incumbe acreditar los hechos expuestos como fundamento de sus pretensiones, es decir que tienen la carga de aportar la prueba de sus afirmaciones o, en caso contrario, soportar las consecuencias de omitirlo.

Es claro que no es quien niega una situación fáctica descripta por el adversario el que debe probar, sino el que afirma que se ha configurado el hecho con el que procura.

La carga de la prueba no supone entonces, ningún derecho del adversario, sino un imperativo del propio interés del litigante, esto es una circunstancia de riesgo que consiste en que quien no prueba los hechos, pierde el pleito.

b) El art. 242 de la L.C.T. sujeta la determinación de la legitimidad de la rescisión unilateral del contrato de trabajo a la efectiva inobservancia por una de las partes de obligaciones resultantes del mismo que se encontraban a su cargo, debiéndose valorar -una vez confirmado ese extremo- si la inconducta atribuida presenta una gravedad injuriante, como para doblegar el principio de conservación de la relación que rige en la materia (conf. art. 10 de la L.C.T.), por resultar absolutamente impeditiva de la prosecución del vínculo.

Asimismo, es menester memorar que la ponderación de los elementos de hecho que motivan el distracto, debe hacerla el juez, teniendo en cuenta todos los extremos que surgen, no sólo de los caracteres propios de la actividad o de la forma que han adoptado las relaciones laborales, sino también de los que emergen de las conductas personales de las partes para poder verificar el animus injuriandi y la plena conciencia de que el acto imputado, tenía particular gravedad y era generador de un daño material o moral para su co-contratante (conf. Julián A. De Diego en "La injuria laboral como causal de despido sancionatorio", pub. En TySS, 1983-53).

Así, se ha sostenido que la injuria laboral tiene que tener tres parámetros de evaluación, a saber: causalidad, proporcionalidad y oportunidad.

La causalidad está referida a la relación existente entre el autor, la falta o incumplimiento y el acto o la omisión misma; la proporcionalidad implica

que debe existir una adecuada relación cuantitativa y cualitativa, entre la falta o incumplimiento cometido y la medida adoptada; y la oportunidad está referida a la razonable proximidad temporal entre el hecho que motiva la ruptura del vínculo y la resolución del mismo (CNAT, Sala I, abril 14 de 1976, D.T.1976-319).

En este contexto, y con base en las quejas formuladas por la actora, analizaré la prueba incorporada por las partes.

Memoro que el deber de buena fe, impone a las partes indicar concretamente en sus comunicaciones cuáles son los reclamos que se dirigen y cuál la actitud que adoptarán en caso de que no sean satisfechos y en orden a la genérica garantía de defensa, que brinda a los individuos la posibilidad de contar con certeza sobre los medios, los tiempos y las formas adecuadas para reclamar o defenderse de reclamos ajenos, es que la comunicación que decide la extinción del vínculo debe expresar de modo claro y completo los hechos que se invocan para la decisión extintiva (art 243 de la LCT).
Es un dato objetivo y no controvertido en el proceso, que la Sra. A. S. se ausentó el día 14 de febrero de 2017 a su lugar de trabajo.

A partir de allí, no acompaño la apreciación de los hechos que formula la magistrada de grado.

Para sostener mi voto tendré en consideración que, en principio, sólo los hechos afirmados por los litigantes pueden constituir objeto de prueba. Aquellos deben ser, además: 1) controvertidos, es decir afirmados por una de las partes y desconocidos o negados por la otra (afirmación unilateral) y 2) conducentes para la decisión de la causa (art 364 del CPCC).

De ello surge que están excluidos de la prueba a) los hechos no afirmados por ninguna de las partes y b) aquellos afirmados por una de las partes y admitidos por la otra como los que resultan del silencio del demandado, o de su respuesta evasiva, respecto de los hechos expuestos por el actor,

distinguiéndose obviamente de aquellos que han sido reconocidos expresamente.

Lo brevemente expuesto servirá para dar respuesta al agravio.

Al tiempo de contestar la demanda, la empresa no negó la afirmación de la actora de haber dado aviso telefónico a su delegado J. M. S. y que éste dio aviso a RRHH.

La falta de controversia sobre ese punto y que resultaba esencial para la causal invocada, me permite afirmar que no estaba a sujeto a prueba. Por lo que tendré probado que la Sra. S. por medio del Delegado S., dio el respectivo aviso de enfermedad.

Acotaré aquí que no se agregó al expediente el reglamento interno de la empresa, lo que le incumbía a la demandada en tanto se alegó el incumplimiento al mismo.

La transcripción parcial en una CD por ej. la de fs. 45 que cita en la sentencia la señora jueza, no puede constituirse ni en prueba de su existencia ni en conocimiento pleno de la trabajadora de los términos del mismo y tampoco puedo ingresar a su valoración en tanto, como ya dije, no se agregó al expediente.

Al tiempo de contestar la demanda, tampoco se cuestionó que la Sra. S. concurriera a sacar el turno con el médico laboral por indicación patronal y que pese al turno dado, no fue atendida por el galeno que indicó la accionada.

Insisto no se trata en estos puntos sobre quien tenía la carga de la prueba de los hechos alegados en los términos del art. 381 CPCC.

Una de las cuestiones que sostuvieron la causal de despido de S. fue que no se había presentado a trabajar el 14/ 2 *"…no comunicando a la empresa los motivos de dicha ausencia"*.

Al tiempo de promover la demanda, la actora indicó en qué modo había cumplido con el aviso, relatando las circunstancias de hecho que lo configuraron como que se le había indicado que debía asistir al médico de la patronal. Estos hechos puntuales y a mi criterio dirimentes, no fueron contradichos por la demandada al contestar la demanda, por lo que los tendré por admitidos y consecuentemente por fuera de los hechos sujetos a prueba.

Ahora bien, si dio el aviso respectivo, tenemos acreditado en el expediente que S. intentó entregar los certificados médicos, en primer lugar a la portería y luego a la Sra. M.. Sendos certificados, el primero de fecha 14/2 donde se indicaba el reposo y el segundo de fecha 15/2 que denunciaba que S. cursaba un embarazo y la fecha probable de parto, fueron firmados -en cuestión que no ha sido controvertida-, por P. F., médico especialista en ginecología y obstetricia.

En lo que resulta una cuestión no alegada por la contraria y que introduce la magistrada, se ha referido que el certificado del día 14/2 no es claro en que la actora estuviera embarazada.

Es cierto, no lo dice. Pero si indica reposo, tratamiento domiciliario por 48 hs. y como diagnóstico la "amenaza de ab" e insisto lo firma un médico especializado en ginecología y obstetricia.

El argumento sentencial que sigue no deja de ser una inferencia inapropiada para quien resuelve, pues refiere a lo que debería haber dicho S. o si M. leyó detenidamente o no el certificado.

El dato acreditado es que S. afirmó que la Sra. M. rechazó la recepción de los certificados médicos y no se hace ningún reproche en la sentencia a la conducta de una empleada de la empresa, a cargo del departamento de RRHH de F. P. P. S.A., quien frente al intento de entregar documentación

inherente a una trabajadora por quien no se ha cuestionado-, era un delegado gremial, las desechó.

En cuanto a la hora en que S. compareció a la oficina de RRHH no cuento con ningún indicio. Pero tampoco puedo inferir- como se hace en la sentencia- que fue después de las 14 hs. por la sola circunstancia que ese era el horario de trabajo de S., quien- reitero- era un delegado gremial, cumpliendo con su cometido sindical (art. 40 LAS).

Hasta aquí entonces tengo suficientemente probado que la actora dio aviso que no concurriría a trabajar el día 14 de febrero y que con fecha 15 /2 el Sr. S. intentó presentar ante RR HH de la empresa sendos certificados médicos, rehusándose la Sra. M. a recibirlos.
Por otro lado, está probado que la Sra. M. el día 15/2 impuso el telegrama de despido y que la comunicación entró en conocimiento de la trabajadora el día 16/2 al mediodía (v. informe del Correo).

Notificado el despido, al día siguiente, 17/2, se iniciaron las actuaciones administrativas por Expte. N° 04-0272/17 y en el que la actora depositó los certificados médicos.

Luego de todo lo que expongo, puedo concluir que la Sra. S. dio aviso de su inasistencia y que frente al rechazo del certificado médico, el depositado en la Secretaría de Trabajo justificó inequívocamente su inasistencia (art 209 LCT) y desde esa perspectiva y por mayor vehemencia puesta por la demandada, no logró probar en el expediente la inasistencia injustificada que a criterio de la patronal fungió como el hecho desencadenante que, sumado a los antecedentes, fue la causa de despido invocada.

d) Luego, no encuentro elementos objetivos que me permitan establecer que la Sra. S., en las particulares circunstancias del caso en debate, haya lesionado intereses de su principal de modo que resultara imposible la prosecución del vínculo laboral y en consecuencia, el despido constituyó un

ejercicio abusivo del poder disciplinario de la empleadora y en razón de ello no tuvo justa causa y deberá responder por las indemnizaciones derivadas del mismo en los términos de los art.245, 232,233 y cctes LCT.

e) Siguiendo el planteo del apelante, deberé expedirme si corresponde admitir el reclamo de la indemnización especial prevista por embarazo.

La presunción iuris tantum del art. 178 de la LCT establece que la cesantía dispuesta durante el período de protección que consigna dicha norma obedece a razones del estado de maternidad de la trabajadora.

Para el caso contrario se requiere la previa demostración de la legítima causa justa invocada por el principal cuando asume la decisión de rescindir el contrato de trabajo y si éste no cumple con dicho recaudo el despido deviene arbitrario y adquiere plena vigencia la citada presunción legal, quedando en consecuencia el empleador obligado a pagar también la indemnización especial prevista por embarazo.

Así *"El principal que conociendo el estado de gravidez de la empleada, la despidió dentro del período previsto por el art. 178, LCT, invocando justa causa sin demostrarla, está obligado a pagarle la indemnización a que refiere el citado precepto legal. La presunción iuris tantum que dispone el art. 178, Ley 20744 (t. o.), en el sentido de que el despido dispuesto durante el período de protección que consigna dicha norma legal obedece a razones del estado de maternidad de la dependiente, no puede ser desvirtuada mediante la acreditación de "otras razones" que constituyan motivo de la cesantía, sino que se requiere la demostración de la legítima causa invocada al efecto por el principal cuando asume la decisión de resolver la relación contractual. (SCJ de Provincia de Buenos Aires, Ac. L. 36.667, del 28/10/86, autos "Díaz vs. Inda").* (Chazarreta, Norma Isabel vs. Cavifre S.A.I.C. s. Despido - Indemnización /// Trib. Trab. Nº 2, Lomas de Zamora, Buenos Aires; 23/11/1992; Revista de Jurisprudencia Provincial; RC J 816/05.

En los términos que vengo desarrollando mi voto, la actora probó que comunicó su embarazo y que la presentación tanto del certificado médico del día 14/2 como el del 15/7 daban cuenta de la certeza del embarazo.

Y agrego, para dar respuesta a los argumentos de la demandada que sostienen la sentencia, que soy del criterio que aun cuando existieran dudas en establecer si la trabajadora embarazada, despedida por haber faltado a su trabajo sin justificación, entregó o no a su empleador en tiempo oportuno el certificado médico que le ordenaba reposo laboral, quedando así al amparo de lo previsto en el art. 178, LCT, tal dilema debe disiparse con la aplicación de los principios y garantías que emergen de los arts. 14 y 14 bis de la CN, de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos incorporados por el inc. 2, art. 75, CN sumados a los principios de justicia social, de equidad y de buena fe que la LCT consagra para todo contrato laboral y si aún se entendiera persiste alguna dificultad se cuenta con el principio del art. 9 LCT.

f) Como consecuencia de lo expuesto y toda vez que los montos que surgen de la liquidación de fs.29 se ajustan a los recibos salariales anexados por las partes como que se los rubros reconocidos se ciñen a los parámetros normativos que los ordenan, prospera la demanda por 1) integración mes de despido ($ 7.160,06), 2)indemnización sustitutiva de preaviso ($ 13.749,10); 3) SAC s/preaviso ($ 1.145,75);4) Antigüedad ($ 35.800,34); 5) Indemnización art. 178 y 182 LCT($ 232.702,21).

Por su lado se admitirá el agravamiento indemnizatorio del art. 2 de la Ley 25.323 en tanto con la comunicación obrante a fs. 7, tengo por cumplida la intimación fehaciente al empleador que exige la norma en cuestión, por lo que se admitirá a favor de la actora la suma de $ 28.927,62.

Las sumas que resulten devengaran desde que las sumas son debidas y hasta su efectivo pago, los intereses que determine la tasa activa promedio

mensual que informa el Banco del Chubut S.A. para las operaciones de descuento de documentos comerciales conforme el criterio de esta CAPM desde el precedente “Scali”, SDL N° 69/16 del 22/11/2016.

g) La actora ha reclamado el daño moral.

A los fines de dilucidar la procedencia de dicho daño es necesario determinar si en el acto de despido existieron circunstancias por las cuales se produzcan ilícita y culpablemente daños con respecto a derechos de la trabajadora distintos de la pérdida del empleo.

En el caso que se invoque una causal gravemente injuriante y no probada, al herir otros derechos extrapatrimoniales (el honor, la dignidad, el buen nombre) de la trabajadora despedida, distintos del daño típico derivado del despido, se introduce un elemento de daño independiente del cubierto por la tarifa y se lo introduce "ilegítimamente". Dicha ilicitud, al producir un daño extraño a la tarifa debe ser reparada.

Desde esa perspectiva, no advierto que la conducta de la empleadora vaya más de la atribución de una inobservancia de los deberes a su cargo en el marco contractual habido, sin que pueda inferirse la existencia de una imputación de un acto ilícito o una circunstancia idónea para presumir la provocación de daño moral resarcible, por lo que no voy a reconocer la reparación pretendida.

Por ello, cabe concluir que la situación acontecida se encuentra suficientemente reparada mediante las indemnizaciones previstas en los arts. 178 y 245 de la LCT, por lo que propongo confirmar el decisorio de grado también en el aspecto analizado.

h) En definitiva, voy a proponer al Acuerdo se admita el recurso de apelación impetrado, revocándose la sentencia de grado y admitiéndose parcialmente la demanda incoada por la Sra. S..

La presente demanda prospera por un total de Pesos trescientos diecinueve mil cuatrocientos ochenta y cinco con ocho centavos ($ 319.485,08), sobre dicha suma se computarán intereses liquidados de acuerdo a la tasa que utiliza el Banco del Chubut S.A. para sus operaciones de descuento de documentos comerciales, desde que cada suma fue debida y hasta su efectivo pago.

4. Costas.

a) Las costas y honorarios de la primera instancia deberán readecuarse en los términos del art. 282 del CPCC.

Las costas se imponen a la demandada vencida (art. 57 Ley XIV N°1 y art. 69 del CPCC). Los honorarios conforme el mérito, resultado obtenido y sobre el monto del proceso que resulte, se proponen para los letrados M. A. y F. A. en conjunto en el 18 % y para los letrados M. C. H. M. e H. G. en conjunto y proporción de ley en el 15 %, en ambos casos será sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiera (arts. 5, 6, 7, 8, 19, 38 y cctes de la ley arancelaria).

b) Las de esta Instancia se imponen a la demandada vencida en el recurso. (art. 69 del CPCC). Los honorarios de los letrados conforme el mérito y resultado obtenido en esta sede y sobre la base de los que resulten determinados para la instancia de grado, propongo se regulen para los letrados M. A. y F. A. en conjunto en el 35% y para los letrados M. C. H. M. e H. G. en conjunto y proporción de ley en el 28 %, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiera (arts. 5,7 y 13 de la ley arancelaria).

A LA PRIMERA CUESTION, la Sra. Jueza de Cámara Dra. María Inés de Villafañe vota por la **NEGATIVA**.

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

dijo:

1.- Las cuestiones fácticas traídas a decisión. Las cuestiones fácticas han sido ampliamente referidas por la colega que me precede en el voto, motivo por el cual no redundaré en ellas, dando por transcriptos los desarrollos efectuados al respecto por la Sra. Magistrada preopinante. Centraré la atención, para el sustento individual de mi argumentación, en el análisis de los aspectos jurídicos objeto de revisión a esta Cámara.

2.- Metodología empleada para el tratamiento de las cuestiones. 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 centraré el tratamiento de los agravios siguiendo el orden empleado por la Sra. Magistrada que me precede en el voto.

3. La suficiencia de la expresión de agravios. No puede pasar inadvertido que la pieza en examen, sin perjuicio de cubrir su fundamentación las exigencias de la técnica recursiva, no ha sido separada con títulos que indiquen cual es la idea rectora de los párrafos que son continente de las argumentaciones vertidas. Por ello es que se su lectura se torna dificultosa.

Sin embargo, los agravios vertidos por el 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, por lo tanto, constituyen una crítica suficiente, concreta y razonada de la sentencia de grado, en los términos del art. 268 del CPCC lo que habilita su estudio.

4.- El tratamiento de los agravios de la parte actora. He de seguir el criterio que la distinguida colega que me precede en el voto para ordenar los agravios al tiempo que la idea dominante de cada uno de ellos será explicitada en el correspondiente subtítulo.

4. 1.- Agravio por el cual se postula que la sentencia invierte la carga de la prueba. La sentencia postula que la actora no ha logrado acreditar siquiera de manera indiciaria que su despido se debió su estado de gravidez.

Sin embargo, tratándose de un despido directo la carga de la prueba se halla sobre los hombros del demandado.

Así mismo debe ser señalado que el artículo 178 de la LCT, crea una

presunción en favor de la trabajadora en tanto se halle encinta.
De lo expuesto debe seguirse que el agravio debe ser desestimado.

4.2.- Agravio sobre la errónea y arbitraria interpretación de la prueba en lo relativo al aviso de enfermedad. Se coloca la cuestión en el escalafón de la prueba.
Entiendo que asiste razón a la quejosa en el sentido de que se cuestiona equívocamente el peso específico de los hechos postulados por la actora a la hora de generar convicción judicial.
Sin embargo, la raíz del planteo es más elemental: tanto el aviso telefónico de la actora a la empresa como el aviso del delegado S. a Recursos Humanos, no han sido negados en la contestación de demanda.
En consecuencia, tratándose de hechos alegados que no han sido discutidos, negados ni controvertidos por la demandada, no se hallaban sujetos a prueba por parte de la actora.
Sobre esta base, es claro que las reservas de la sentencia apelada a la hora de atribuirles falta de firmeza de cara a de generar criterio son, a desde mi punto de vista equivocados debiendo prosperar la queja en este punto. En consecuencia y con fundamento en la circunstancia apuntada el agravio debe ser acogido.

4.3.- Agravio relativo a que la sentencia pone en cabeza de la trabajadora la acreditación de la falsedad de la causal de despido invocada por la demandada. Aunque la enunciación es quizás excesiva, la sentencia decide sobre parámetros ajenos a la legislación que informa el derecho del trabajo.

Merced la presunción que he puesto de relieve en el punto 4.1.-, no pesa sobre las espaldas de la actora desarticular los hechos ni la lógica sobre la que la demandada funda el despido causado, lo cual bastaría para acoger el agravio.

Empero, debo puntualizar que los hechos mismos acreditados por la actora que han sido puestos de relieve en la queja, dan por tierra con la postulación de la sentencia.

En este sentido he de tener por plenamente acreditado, merced el testimonio del delegado S., que los certificados médicos fueron entregados por la actora a dicho dirigente gremial, y correctamente diligenciados por el mismo.

Existiendo plena certeza sobre estos hechos, -que ni siquiera fueron negados por la demandada-, he de tener por acreditado que la actora dio el aviso del día 14/02/2017 correctamente.

A partir de este hecho, y toda vez que se trataba de una trabajadora en estado de gravidez correctamente notificado a su empleador, es la demandada la que debe justificar la causal del despido cimentado supuestamente en inasistencias sin justificación reiteradas en los años anteriores.

De lo expuesto surge no solo que no es la actora la que debe probar en este caso la falsedad de la causal de despido invocada por la demandada, sino que muy por el contrario, la actora ha acreditado los hechos que le permiten valerse de la presunción legal que juega en su favor.

Por lo expuesto el agravio debe ser acogido.

4.4.- Agravio relativo al error de sostener que la actora no acreditó haber concurrido al control médico de la empresa y agravio relativo a la valoración parcial del certificado médico. He de tratar los dos tópicos juntamente por la intensa conexión conceptual que existe entre ellos.

Yerra la distinguida colega de la primera instancia en su apreciación acerca de la imposibilidad de asociar el diagnóstico inserto en el certificado médico y el estado de gravidez de la actora.

En este sentido, con total independencia de la frecuente dificultad que existe para interpretar correctamente la letra de los galenos, resulta claro que el diagnóstico "amenaza de ab" significa amenaza de aborto, lo cual únicamente puede hallarse referido a una mujer encinta.

El certificado naturalmente indica reposo domiciliario de 48 horas, lo cual veda la posibilidad de concurrir a controles médicos durante el periodo crítico señalado por el profesional.

No resiste el análisis tampoco el hecho que se señala con relación a que no se le indicó a la Señora M. (agente de la demandada encargada de dar curso al certificado) que la actora estaba embarazada y que ella apenas lo vio sin leerlo negándose a recibirlo por no ser entregado por la actora en persona.

Por otra parte, la inasistencia del día 14/02 correctamente avisada, el intento de entrega del certificado médico el día 15/02, y la efectiva entrega del mismo a las autoridades administrativas el día 17/02, configuran un marco temporal que denota la preocupación por la actora de acreditar su estado de gravidez, que fue frustrada en esencia por la negativa a recibir el certificado, y por la premura con la que fue remitido el despido el día 15/02. Por todo lo expuesto ambos agravios deben prosperar.

4.5.- Agravio relativo al apartamiento arbitrario de la prueba. La actora pone de relieve que la prueba en su conjunto ha sido apreciada de manera arbitraria.

En este sentido, la prueba documental da cuenta del estado de gravidez y los comprobantes de entrega su recepción administrativa ante la negativa de la patronal.

El testimonio del delegado S. crea convicción en lo relativo al aviso, y al fallido intento de entrega de los certificados, así como del conocimiento general del estado de gravidez en el ámbito de la empresa.

La prueba efectivamente ha sido valorada sin estar en sintonía con la normativa vigente.

En este sentido tengo dicho que “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 ley 26.485.

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 *onus probandi*, 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)" (mi voto en "VILLAFAÑEZ, DEBORA SARA c/ FIORASI E HIJOS S.A. s/ Cobro de pesos e indem. de ley" Registrada bajo N° 59/18 SDL).

Los hechos acreditados en autos suponen suficiente fundamento para tener por acreditado el derecho de la actora a la luz de la protección que el embarazo cuenta en nuestro sistema normativo.

Con base en lo expuesto el agravio debe ser receptado.

5.- Conclusión y tratamiento de los rubros reclamados. Corresponde en consecuencia hacer lugar parcialmente al recurso incoado y revocar la sentencia de grado en lo que ha sido materia de agravios.

Dada la manera en la que se decide es menester que se aborde la procedencia o improcedencia de los rubros reclamados.

En este sentido, los guarismos que arroja la liquidación obrante a fs. 29 se corresponden con la documental aportada por las partes. En sentido coincidente los rubros se adecuan a los consignados normativamente para la actividad debiendo *prima facie* prosperar la demanda por la sumatoria de $ 7.160,06 (integración mes de despido), $ 13.749,10 (preaviso), $ 1145,75 (SAC preaviso), $ 35.800 (antigüedad) y $232.702,21 (indemnización 178/182 LCT).

Corresponde admitir también la carga agravada del artículo 2 de la Ley 25.323 por valor de $ 28.927,62.

Todas las sumas prosperarán desde que fueron debidas hasta su efectivo pago a la tasa activa promedio mensual informada por el banco del Chubut S.A. para sus operaciones de descuento.

En cuanto al daño moral reclamado por la actora no obstante el prestigio con el que se halla investido el derecho sobre el que se asienta su posición, debo expedirme por la negativa.

En autos la conducta de la demandada no reviste carácter especialmente lesivo de la esfera interna de la apelante como para determinar la procedencia de la indemnización del rubro daño moral.

Por lo expuesto este rubro no debe ser parte de la indemnización.

6.- La readecuación de costas y honorarios. Tratándose de una sentencia que recova en todos sus términos la providencia materia de apelación, se impone la readecuación de costas de conformidad con el artículo 282 del CPCC.

En este orden, las costas deben ser impuestas a la parte demandada vencida en autos (artículo 69 CPCC).

Los honorarios profesionales deben ser regulados en mérito al éxito obtenido, las etapas procesales cumplidas, la dificultad procesal y/o la novedad o complejidad de la cuestión, y en el caso que nos ocupa, tratándose de una cuestión de naturaleza patrimonial, sobre el monto resultante.

Con fundamento en ello, corresponde regular los honorarios de los letrados de la parte actora, abogados M. A. y F. A., en su conjunto, en el 18% y los de los letrados de la demandada, abogados M. C. H. M. e H. G., también en su conjunto en el 15%; en todos los casos con más I.V.A. de corresponder y a sin perjuicio de los mínimos legales (Conf. arts. 5, 6, 7 y 13 de la Ley Arancelaria).

7.- La imposición de costas en la alzada. La imposición de costas al vencido 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. de verific. 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 debe cargar con los gastos que debió realizar su contraria para obtener el reconocimiento de su derecho.

Bajo este criterio, y teniendo en cuenta la forma en la que se propone sea resuelto el recurso incoado, considero que las costas deben ser soportadas por la demandada perdidosa en el recurso (Conf. arts. 69 CPCC).

8. La regulación de honorarios a los profesionales intervinientes en la Alzada. A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados en esta instancia se tendrá en cuenta la labor desarrollada, naturaleza del proceso, éxito obtenido en esta alzada y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados. Al ser el presente un proceso susceptible de apreciación pecuniaria, dicha regulación se efectuará en porcentual (cfr. art. 46 Ley XIII N° 4).

Teniendo en cuenta el destino de los agravios planteados, corresponde regular honorarios de los abogados M. A. y F. A., en su conjunto, en el 35% y los de los letrados de la demandada, abogados M. C. H. M. r H. G.,

también en su conjunto en el 28%; en todos los casos con más I.V.A. de corresponder y a sin perjuicio de los mínimos legales (Conf. arts. 5, 6, 7 y 13 de la Ley Arancelaria).

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

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

De compartir los Sres. Jueces el sentido de mi voto, el pronunciamiento que corresponde dictar es el que sigue:

1) **REVOCAR** la sentencia de fs. 225/229. Consecuentemente con ello condenando a F. P. P. S.A. CUIT: X a abonar a A. B. S., CUIL: X, previo los descuentos legales que correspondan, dentro del quinto día y mediante depósito judicial en autos la suma de Pesos trescientos diecinueve mil cuatrocientos ochenta y cinco con ocho centavos ($ 319.485,08),con más los intereses liquidados de acuerdo a la tasa que utiliza el Banco del Chubut S.A. para sus operaciones de descuento de documentos comerciales, desde que cada suma fue debida y hasta su efectivo pago.
2) **IMPONER** las costas de la primera instancia a la demandada vencida (art. 282 CPCC y arts. 57 Ley XIV N°1 y 69 del CPCC). **REGULAR** los honorarios de los letrados M. A. y F. A. en conjunto en el 18 % y para los letrados M. C. H. M. e H. G. en conjunto y proporción de ley en el 15 %, en ambos casos será sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiera (arts. 5, 6, 7, 8, 19, 38 y cctes de la ley arancelaria).
3) **IMPONER** las costas en la Alzada a la demandada vencida en el recurso. (art. 69 del CPCC). **REGULAR** los honorarios y sobre la base de los que resulten determinados para la instancia de grado, para los letrados M. A.

y F. A. en conjunto en el 35% y para los letrados M. C. H. M. e H. G. en conjunto y proporción de ley en el 28 %, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiera (arts. 5,7 y 13 de la ley arancelaria).

4) **NOTIFIQUESE, REGISTRESE y DEVUELVASE**

Así lo voto.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

En base a los argumentos expuestos entiendo que la solución es la que propone mi distinguida colega preopinante.

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 septiembre de 2019.

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) **REVOCAR** la sentencia de fs. 225/229. Consecuentemente con ello condenando a F. P. P. S.A. CUIT: X a abonar a A. B. S., CUIL: X, previo los descuentos legales que correspondan, dentro del quinto día y mediante depósito judicial en autos la suma de Pesos trescientos diecinueve mil cuatrocientos ochenta y cinco con ocho centavos ($ 319.485,08),con más los intereses liquidados de acuerdo a la tasa que utiliza el Banco del Chubut S.A. para sus operaciones de descuento de

documentos comerciales, desde que cada suma fue debida y hasta su efectivo pago.

2) **IMPONER** las costas de la primera instancia a la demandada vencida (art. 282 CPCC y arts. 57 Ley XIV N°1 y 69 del CPCC). **REGULAR** los honorarios de los letrados M. A. y F. A. en conjunto en el 18 % y para los letrados M. C. H. M. e H. G. en conjunto y proporción de ley en el 15 %, en ambos casos será sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiera (arts. 5, 6, 7, 8, 19, 38 y cctes de la ley arancelaria).

3) **IMPONER** las costas en la Alzada a la demandada vencida en el recurso. (art. 69 del CPCC). **REGULAR** los honorarios y sobre la base de los que resulten determinados para la instancia de grado, para los letrados M. A. y F. A. en conjunto en el 35% y para los letrados M. C. H. M. e H. G. en conjunto y proporción de ley en el 28 %, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiera (arts. 5,7 y 13 de la ley arancelaria).

4) **NOTIFIQUESE, REGISTRESE y DEVUELVASE**

REGISTRADA BAJO EL N° /19 SDL CONSTE.