En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de febrero del año dos mil veintitres, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones con la Presidencia del Dr. Julián Emil JALIL y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dr. Guillermo Daniel HANSEN y Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"Z. F., S. C/ E. P., B. S/ Cobro de pesos e indem. de ley" (Expte. N° 362 - Año 2022)** venidos del Juzgado laboral Nº 1 (Expte. N° 19/2020) en apelación. Los magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN:** ¿Es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA CUESTIÓN:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden sorteado.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Guillermo D. HANSEN dijo:

1).- Antecedentes del caso:

La sentencia de grado estableció hacer lugar a la demanda " ... *condenando a B. E. P., DNI: X. a abonar a R. S. Z. F., DNI X., previo los descuentos legales que correspondan, dentro del quinto día y mediante depósito judicial en autos, la suma de PESOS UN MILLON ONCE MIL SETECIENTOS SETENTA Y DOS CON 41/100 ($ 1.011.772,41), con más los intereses determinados en el considerando IV)*".

Dicho decisorio fue apelado el día 18 de octubre de 2022 por la parte demandada y en misma fecha por la parte actora.

En fecha 25 de octubre de 2022 la parte actora desiste del recurso de apelación interpuesto.

En fecha 28 de octubre de 2022 la demandada presenta memorial, el que es respondido por la parte actora en fecha 03 de noviembre de 2022. Así las cosas se encuentran los presentes actuados para dictar sentencia.

2) Agravios de la parte demandada:

Sin perjuicio de la enumeración de los agravios realizada por la apelante, por una cuestión metodológica he de analizarlos en el orden que a continuación propongo, por entender que lo decido respecto del intercambio epistolar tendrá estrecha relación con las consideraciones a realizar respecto de los restantes agravios.

2.1.-) Situación y análisis del intercambio epistolar:

Se agravia la recurrente –y cito textual- "… *ante la infravaloración de la situación antecedente y extrajudicial de los intercambios epistolares. Acuso la sentencia un grave vicio de parcialización de hechos, en cuanto fuerza la percepción de realidad que las partes tuvieron al momento previo a la demanda judicial. Destaco y resalto la calificación de infravaloración de los sucesos exhibida en cuanto al análisis real del contenido de las misivas y motivos de la ruptura cognoscibles que se ha evidenciado diferencial para cada parte.*".

Agrega que la sentencia ha omitido tener en consideración los tres requisitos que según su criterio, debe tener toda comunicación epistolar, como lo son el plazo cierto, la justa causa y la comunicación fehaciente.

2.2.-) Sanción prevista por el DNU 14/2020:

Se agravia la parte en cuanto la sentenciante de grado incluyó "ad effectum" de la sanción prevista en el DNU 14/2020, por resultar según señala, el mismo ley posterior a los hechos de la causa y por consiguiente inaplicable al caso.

2.3.-) Aplicación del art.178 LCT:

Se agravia la demandada por lo que ella califica como aplicación dogmática de la presunción del art.178 de la LCT.

Agrega que "*Tal dispositivo legal obedece a una razón de estabilidad en el vínculo, del que se pretende proteger a la mujer embarazada. Ahora, cuando tal estabilidad en el vínculo es amenazada por la propia trabajadora con antelación a los hechos de su situación de gravidez, implica también para ella una demostración de la causa evisceral de la pretensa discriminación.*".

Indica que la comunicación epistolar posee en el caso esencial interés en como debió resolverse la cuestión en la sentencia recurrida. Agrega que la actora, con su ímpetu rupturista, también produjo un desenlace anticipado del vínculo, pues tal fue su voluntad siempre.

Señala que la parte actora tenia voluntad de interrumpir la relación laboral, aún antes de comunicar a la empleadora su situación de embarazo.

Indica que la causa que se tuvo en cuenta al momento de decidir la ruptura en el presente caso se encuadra en situaciones ajenas al estado de embarazo de la actora.

2.4.-) El tiempo de la vinculación laboral:

Señala la recurrente que la relación laboral, por ambas partes fue desarrollada de manera irregular en razón de las necesidades del servicio propio de la actividad y que la sentencia de grado ha otorgado una estabilidad horaria que no se corrobora con los testimonios obrantes en la causa.

Que no hay fehaciente demostración de las horas efectivamente trabajadas por la actora en pro y beneficio del establecimiento de la demandada y que, el monto de las remuneraciones asignado por la sentencia en crisis es arbitrario.

3).- Tratamiento de los agravios de la parte demandada:

3.**1.-) Situación y análisis del intercambio epistolar:**

Para la resolución del presente, he de señalar que tendré por válidas las comunicaciones remitidas por la parte demandada al domicilio expresado por la actora en sus misivas, es decir el denunciado en calle Fournier X. de esta ciudad.

Sin perjuicio de ello, entiendo que el despido resulta incausado por cuanto no se ha respetado el mínimo de plazo legal aplicable al caso, esto es el de 48 horas atento la implicancia de la cuestión debatida.

Por ello, el plazo señalado de 24 hs. en la misiva de fecha 29 de noviembre de 2019 carece de sustento legal.

Así las cosas, el pretendido despido efectuado por la parte demandada en fecha 02 de diciembre de 2019 resulta prematuro, y, en consecuencia, coincido con la sentenciante de grado en establecer la fecha de despido el día 01 de diciembre de 2019 conforme comunicación emitida por la actora –ver fs.7-.

Ello así, por cuanto en su comunicación de fs.34, la demandada expresamente se notifica del estado de embarazo de la ahora actora, y la intima a presentarse a laborar.

Según consta en la pieza obrante a fs.33 vta-CD X. remitido en fecha 29/12/19 por la demandada-, la misma fu intentada entregar en fecha 2 de diciembre de 2019, es decir el mismo día que la demandada remite cd de despido.

Tal circunstancia, no hace otra cosa que evidenciar que la demandada no dio cumplimiento con un mínimo de plazo legal y que el despido que determina lo fue extemporáneo por prematuro.

Que, por lo demás, no caben dudas a esta altura que para que concurra la figura del art. 244 de la LCT es necesario que el empleador constituya en

mora al trabajador para que preste servicios y justifique inasistencias y que asimismo el trabajador persista en no prestar tareas, lo que se traduce en una voluntad inequívoca de no continuar con la relación laboral, circunstancia que no ha existido en el caso.

En el caso de autos, como bien ha sostenido la sentenciante de grado, -contrariamente a lo requerido por la norma- no existía por parte de la actora la intención inequívoca de abandonar la relación de trabajo sino, más bien, de encausarla correctamente con la registración correspondiente y comunicando su situación de embarazo.

Que, en consecuencia, lo manifestado por la parte demandada en su agravio respecto de este punto, carece de sustento, no logrando desvirtuar lo resuelto por la sentencia de grado.

Por ello, el agravio será rechazado.

3.2.-) Sanción prevista por el DNU 14/2020:

Como ya señalara, el despido ha quedado establecido en fecha 01/12/19.

Ahora bien, conforme lo desarrollaré posteriormente, la relación laboral ha sido correctamente merituada por la jueza a quo.

En este sentido, y atento las probanzas de autos, señala la magistrada de grado que el inicio de la relación laboral data del mes de julio de 2017.

Que siendo la relación laboral menor a los cinco años, el plazo de preaviso conforme las disposiciones del art.231 de la LCT debió ser de un mes, y que igual período se debió indemnizar en los términos del art.233 de la norma.

Por ello, atento lo decidido por la propia Magistrada de grado respecto de la fecha de despido (01/12/2019) y la antigüedad de la relación laboral de menos de cinco años, queda claro que el Decreto 14/2020 no se encontraba vigente y por lo tanto, no resulta de aplicación en el presente caso.

Se ha sostenido que: "*La indemnización por preaviso, debe reflejar el ingreso normal del trabajador que es equivalente a quince días, uno o dos meses -según se encuentre en período de prueba, o bien de acuerdo con la antigüedad en el empleo -, pues se trata de un resarcimiento que tiene como base las remuneraciones que éste hubiera percibido durante el lapso de preaviso omitido*."-Cám.Apel., Río Grande, Tierra del Fuego, "Orellana c/Geolog s/Despido", 30/07/2013-.

Y no caben dudas que, cuando nos referimos al ingreso que correspondía al trabajador durante este período, también debemos integrar a dichos montos, los agravantes previstos por la normativa vigente, pero únicamente los que se encontraban vigentes y este, como ya lo he señalado no es el caso del DNU referido.

Ello así, en tanto la indemnización prevista por la norma no es otra cosa que el resarcimiento tarifado del daño ocasionado por la ruptura de la relación laboral.

La solución adoptada en este contexto por el legislador, claramente opta por un dispositivo que evite cualquier desmedro patrimonial sufrido por el trabajador que tiene su génesis en la citada ruptura contractual, circunstancia que no habilita la aplicación de normativa que no se encontraba vigente al momento del distracto.

Por ello, el agravio será admitido.

3.3.-) Aplicación del art.178 LCT:

Establece el art.178 de la LCT que: "*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.*".

Del texto de la norma, surge con claridad la presunción establecida por el legislador, presunción que, en caso de haberse cumplido por parte de la trabajadora con los extremos previstos en cuanto a notificación y prueba, debió ser desvirtuada por la ahora demandada.

Como ya lo he señalado al resolver el punto 3.1 del presente, ha quedado evidenciado que la actora notificó –y así lo señala la demandada en el intercambio epistolar-, en forma fehaciente su estado de embarazo conforme lo solicita la norma en cuestión.

Así se ha sostenido que: *"El empleador que pretenda eximirsse de sus efectos deberá acreditar que el despido se ha debido a otra causa."*Cám.Nac.Trab., sala IV, "Banegas Lidia c/Stesiltex SA", 13/12/1987

En el caso de marras, la demandada no ha producido prueba que desvirtúe la presunción legal en los términos indicados.

Es que, en todo caso, el empleador debía acreditar la justa causa del despido para desvirtuar la presunción, y, como se señalara en el apartado 3.1, tal causa no existió.

"Para desvirtuar la presunción legal del despido por causa de embarazo contenida en el art.178 de la LCT no es suficiente la alegación de una causa distinta para el distracto sino la acreditación del motivo invocado y su eficiencia para justificar la medida."-Cám.Nac.Trab., sala IV, "Palma Graciela c/Banco de la Pcia. De Santa Cruz", 16/12/1986-.

Como ya lo he señalado no asiste razón a la demandada respecto de la causa de despido argumentada, por ello, y lo señalado precedentemente, el agravio será rechazado.

3.4.-) El tiempo de la vinculación laboral:

Adelanto que el agravio no ha de prosperar.

Sin perjuicio de lo que he señalado al tratar el punto 3.2 de la presente

a cuyos argumentos me remito, he de señalar que la quejosa no aporta elementos que permitan desvirtuar la apreciación de la prueba efectuada por la jueza de grado, apareciendo, en consecuencia, mas como desacuerdos con lo resuelto que como un agravio que cuestiona válidamente la sentencia recurrida.

No se observa una interpretación errónea o antojadiza de la jueza a quo respecto de la prueba producida, mas bien todo lo contrario, destacándose en la sentencia recurrida el tratamiento de las pruebas producida, en forma sistemática y armoniosa.

Los argumentos esgrimidos por la recurrente, no logran desvirtuar los fundamentos de la sentencia de grado, apareciendo como meras discrepancias con la valoración probatoria realizada por la jueza de los distintos elementos aportados.

Resulta improcedente entonces, admitir el agravio de la parte demandada en este punto, en tanto se encuentra motivado por su disgusto respecto de la valoración probatoria efectuada por el a quo, dado que para que las observaciones que las partes realicen logren una favorable acogida, es menester aportar probanzas que desmerezcan las conclusiones alcanzadas, las que ciertamente no han sido aportadas, lo que me lleva al convencimiento, como ya he anticipado, que la prueba fue valorada adecuadamente por la a quo.

Por ello, el agravio será rechazado.

4).- Conclusión:

Conforme los argumentos expuestos, corresponde admitir parcialmente el recurso de apelación interpuesto dejando sin efecto la duplicación prevista por el DNU 14/2020 debiendo readecuarse la liquidación a practicarse en la etapa procesal correspondiente y confirmar la sentencia de grado en todo lo que ha sido materia recursiva.

5).- Adecuación de costas:

Que, se advierte que la revocación parcial de la sentencia en crisis no constituye argumento suficiente para proceder a la modificación de la misma en lo que refiere a la imposición de costas efectuada por la a quo.

Dicha revocación no altera lo medular del decisorio atacado. Ello fundamenta mi convencimiento que no corresponde
modificar la imposición de costas de primera instancia ni tampoco la regulación de honorarios allí dispuesta, la que propongo se confirme.

6).- Imposición de costas en la alzada:

Las costas causídicas son las erogaciones impuestas a quienes intervienen en un proceso, para la iniciación, prosecución y culminación de éste, la imposición de costas constituye entonces, una indemnización acordada al vencedor para el reintegración de los perjuicios sufridos por él durante el juicio o incidente de que se trate, debido a que la condena en costas tiene por objeto resarcir los gastos del juicio que el vencedor realizó por haberse visto obligado a promover la acción o a contestar demanda para el reconocimiento de su derecho.

Se ha sostenido que: *"…el vencido debe cargar con todos los gastos que hubo de realizar el vencedor para obtener el reconocimiento de su derecho, quien debe salir incolumne del proceso."*-CHIOVENDA, "Instituciones…", pág.332/35, citado por FENOCHIETTO-ARAZI,
"Código…", tomo 1, pág.281, ASTREA, 1993-

La imposición de costas al vencido, en consecuencia, forma parte del principio objetivo de la derrota.

Por ello, teniendo en cuenta el resultado al que se ha arribado en autos, propicio que las costas de la Alzada se impongan a la demandada en el 80% y a la actora en el 20%.- art.69 y sgtes. del CPCC, art.57 y ccdtes. de la Ley XIV N°1.

7).- Regulación de honorarios en la Alzada:

Corresponde a esta altura, proceder a la regulación de honorarios de los profesionales actuantes en esta instancia –art.46, Ley XIII, N°4-.

A los fines de la regulación de honorarios, se hará mérito de la labor profesional, apreciada por la calidad, eficacia y extensión de la labor desarrollada por los letrados intervinientes en el presente recurso – art.5, Ley XIII, N°4-.

Teniendo en consideración el destino de los agravios planteados y las restantes pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados, corresponde fijar los honorarios de los letrados de la parte actora, Abogados V. A. F. y S. F., en el 30%, en conjunto y a la letrada de la demandada, Abogada M. B. I. en el 27%, todos ellos sobre la cantidad fijada en la instancia anterior, con más el IVA en caso de corresponder, ello siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto por la ley arancelaria, aplicándose, en su caso éste último -arts.5, 6 y 13 Ley XIII, N°4-.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara, Guillermo D. HANSEN, vota **PARCIALMENTE** por la **AFIRMATIVA**.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

1 – Antecedentes – Sentencia – Agravios

En el voto precedente el Sr. Juez Guillermo D. Hansen ha hecho una reseña completa de los antecedentes del caso, de los fundamentos del fallo apelado y de los motivos de agravios expresados por la recurrente, por lo que no resulta necesario abundar acerca de dichos aspectos. En consecuencia, en los apartados siguientes abordaré directamente las cuestiones planteadas por la parte demandada como fundamento del recurso que le ha sido concedido.

2 – Tratamiento de los agravios

2.1 – La aplicación del Decreto N°14/2020

Ha dicho la a quo en su fallo: *"…sí haré lugar al incremento solidario establecido por el Decreto N° 34/2010, pues su otorgamiento correspondió al mes en que debió ser otorgado el preaviso (enero 2020)…"*.

Esta decisión agravia a la demandada y expresa que el referido Decreto es posterior a los hechos de la causa e inaplicable en el caso. De conformidad con lo resuelto por la sentencia en crisis, la recurrente sostiene que es falso que al mes de Enero de 2020 su representada mantuviera una relación laboral con la actora, dado que la misma ya estaba resuelta. Sostiene la inaplicabilidad de este Decreto al caso de autos en razón de que el mismo es posterior a la desvinculación laboral.

Para resolver este punto debemos determinar concretamente qué es lo que ha decidido la a quo sobre el mismo y –específicamente— sobre la fecha en que se configuró el despido y luego determinar si lo cuestionado en la queja es o no correcto.

En lo que aquí interesa la a quo ha dicho: *"…consideraré válidas las comunicaciones emitidas por la demandada, por lo que tengo por acaecido el despido con la carta documento enviada por la demandada el 01/12/2019…"*. Más adelante concluyó que el despido había sido incausado, con derecho a la actora a ser indemnizada por ello. Y más adelante dice: *"…sí haré lugar al incremento solidario establecido por el Dto. 14/2020, pues su otorgamiento correspondió al mes en que debió ser otorgado el preaviso (enero 2020), de acuerdo a las expresas previsiones del art. 232 LCT…"*.

Adelanto que no he de acompañar a la a quo en esta decisión, conforme lo he plasmado en un caso similar en el que he votado no hace mucho tiempo.

La cuestión es simple. La Magistrada ha sido clara al resolver que tiene por

acaecido el despido el día **01 de Diciembre de 2019** y que el mismo fue incausado, con derecho de la actora a ser debidamente indemnizada por ello. Pues bien, si el despido se produjo el 01/12/2019, ese día se resolvió el contrato o el vínculo laboral habido entre las partes. No fue más allá de esa fecha. Por lo tanto, considero que no corresponde afirmar –como lo hace la a quo— que el mes en que debió ser otorgado el preaviso es Enero de 2020 y que por ello corresponde otorgar a la accionante el aumento dispuesto por el Decreto N° 14/2020.

En general lo que plantea la queja es que el preaviso no puede correr sobre un período posterior a la extinción. El art. 232 LCT dispone que la indemnización sustitutiva equivale a la remuneración que correspondería al trabajador durante el plazo del preaviso.

La sentencia ha dispuesto que el "incremento solidario" establecido por el Decreto Nº 14/2020 será procedente por el mes de Enero 2020 (durante el cual debía correr el mes de preaviso).

He dicho precedentemente aquí que surge de autos que el vínculo laboral entre las partes concluyó el día **01 de Diciembre de 2019** porque la sentencia ha tenido por acaecido el despido con la carta documento enviada por la demandada ese día. No está demás recordar que ante el silencio de la demandada ante una comunicación de la actora de su estado de gravidez, la misma se consideró despedida el 11/12/2019. De todos modos, hemos visto ya que la sentencia ha tenido como acaecido el despido el día ***01 de Diciembre de 2019***, siendo el mismo incausado. En razón de ello y en lo que en este punto interesa, la actora debe percibir la indemnización por antigüedad, la integración del mes del despido y la indemnización sustitutiva del preaviso.

A los efectos de efectuar el cálculo de la indemnización prevista en el art. 232 LCT, debe aplicarse el principio de la "normalidad próxima", noción que intenta poner al agente en situación remuneratoria lo más cercana posible a

aquélla en que se hubiera encontrado si la rescisión no se hubiera operado (conf. CNTrab., Sala IV, 19/12/2007, LLOnline AR/JUR/11511/2007).

Es que la falta de cumplimiento del deber de preavisar impuesto en el art. 232 LCT genera el derecho a percibir una indemnización sustitutiva de tal preaviso omitido, para la cual se establece una reparación patrimonial en una suma equivalente a ***la remuneración que debió haber percibido el dependiente de haber prestado sus tareas durante ese período*** (conf. CNTrab., Sala V, 31/08/2010, Derecho del Trabajo Online, AR/JUR/51417/2010).

Teniendo en cuenta la fecha del despido antes indicada (**01/12/2019**), no hay duda el derecho que le asiste al accionante de percibir la "integración del mes del despido" (conf. art. 233 LCT), o sea, Diciembre de 2019. Asimismo, al no haber existido "preaviso" por parte de la empleadora, debe percibir también la "indemnización sustitutiva" que dispone el art. 232 LCT, conforme hemos visto precedentemente.

Ahora bien, a los fines de calcular la **"indemnización sustitutiva del preaviso**" e **"integración del mes de despido"** corresponde tomar como base de cálculo la remuneración correspondiente al último mes trabajado, en lugar de la mejor remuneración mensual, normal y habitual, pues ello resulta más acorde con la directiva del art. 232 de la LCT en cuanto establece que quien fue privado del aviso previo **debe recibir un monto similar al que le correspondería si hubiese continuado trabajando** (conf. CTrab.Córdoba, Sala 3, 23/09/2010, LLC 2011 (marzo), 204; AR/JUR/59175/2010).

Es por ello que he de admitir la queja en cuanto sostiene que no es posible tener en cuenta el aumento dispuesto por el Decreto N° 14/2020 que comenzó a regir en Enero de 2020, dado que a esa fecha el vínculo laboral ya había concluido.

Por lo tanto, la actora debe percibir la "integración del mes del despido" (Diciembre 2019) y la "indemnización sustitutiva del Preaviso" conformado

cada rubro por la remuneración correspondiente al último mes trabajado, o sea, en este caso debe tomarse **la remuneración que hubiera percibido en el mes de Diciembre de 2019** (considerando que la fecha del despido se concretó –según dice el fallo en crisis— el **01/12/2019**). Si el trabajador debe recibir una remuneración similar a la que hubiese percibido de continuar trabajando, ninguna duda cabe que esa remuneración es la que corresponde al mes de **Diciembre de 2019** dado que –según hemos visto— fue despedido el 01/12/2019.

Es por lo expuesto que el "incremento solidario" establecido por el Decreto 14/2020 ($ 3.000.-) ninguna incidencia tiene sobre la remuneración correspondiente al mes de Diciembre de 2019, dado que el mismo se aplica a partir del mes de Enero de 2020. Es imposible hacer una aplicación retroactiva de esa norma y ordenar el "incremento solidario" sobre el salario correspondiente al mes de Diciembre de 2019. Es por ello que no acompaño lo decidido en la primera instancia al decir que el mes en el que se debió haber otorgado el preaviso es Enero de 2020. A ese mes la relación laboral ya había concluido y por ello la inaplicabilidad del Decreto al caso.

Por lo tanto, dejo en claro que la indemnización sustitutiva del Preaviso (art. 232 LCT) debe ser coincidente con la remuneración que hubiera percibido la accionante en el mes de Diciembre de 2019, además del SAC s/ Preaviso, revocándose así parcialmente la sentencia en lo que hace a los montos indemnizatorios correspondientes a estos rubros.

En razón de la revocación parcial de la sentencia propuesta precedentemente, en la etapa procesal oportuna deberá un Perito Contador que se designe al efecto y/o alguna de las partes de autos, practicar la correspondiente Liquidación de todos los rubros que le corresponden percibir a la actora conforme lo aquí ordenado y lo dispuesto en la primera instancia que no es modificado por esta sentencia.

2.2 – <u>El intercambio epistolar y la configuración del "abandono de trabajo</u>"

Plantea la quejosa su discrepancia con la valoración que ha hecho la a quo sobre el intercambio epistolar habido entre las partes en la etapa prejudicial. Pero –reitrero— estamos en presencia de una discrepancia o disconformidad de la recurrente, lo que lejos está de constituir un "agravio" digno de análisis.

Lo analizado y calificado por la a quo sobre los envíos postales habidos entre las partes y sus consecuencias, constituye una clara disconformidad y/o discrepancia volcada por la quejosa en su agravio como apoyo de su postura. Es de toda evidencia que ello no alcanza para torcer el rumbo de la sentencia originaria.

La sentencia ha dejado constancia que ante la intimación de la actora a que aclarara su situación laboral y a que procediera a la correcta registración del vínculo, la demandada rechazó y negó todos y cada uno de los reclamos y procedió a intimarla a presentarse a trabajar en el término de 24 hs. bajo apercibimiento de considerar abandono de trabajo. Agregó el fallo que dicho plazo es inferior al mínimo permitido, el que considera es de 48 hs. Agregó que la demandada ni siquiera respetó el exiguo plazo otorgado. Independientemente de todo ello, la a quo ha plasmado que no existía abandono de trabajo porque la actora había brindado en su TCL del 26/11/19 las razones que la obligaban a intimar y, demostrada la

procedencia de las mismas en el curso de este proceso, estuvo justificada la retención de tareas y ello no puede constituir "abandono de trabajo". Es por ello que consideró incausado el despido dispuesto por la demandada.

Es de una total evidencia que no surge de autos la intención de la reclamante de abandonar su trabajo con la demandada. Trató de que la misma se registrara correctamente y comunicó su estado de embarazo.

Ninguna de todos estos aspectos, consecuencias y conclusiones de la sentencia en crisis aparecen rebatidas por la queja y de allí que hayan adquirido firmeza.

En razón de lo expuesto, se desestima el agravio.

2.3 – <u>La aplicación del Art. 178 LCT</u>

Surge de autos que la actora notificó fehacientemente a la demandada su estado de embarazo y ,conforme el instrumento de fs. 34 vta., la demandada se notificó de ello (me remito al texto del despacho postal. Toda vez que la actora notificó su embarazo durante la vigencia del vínculo y el nacimiento de su hijo se produjo dentro del plazo en el que opera la presunción que consagra el art. 182 LCT, resulta procedente la

indemnización prevista en el art. 178 de la LCT, ya que 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 meses anteriores o posteriores a la fecha del parto y, al respecto la accionada no acompañó prueba alguna que desvirtúe esta presunción, sino que solo expresó una simple negativa del hecho (conf. CNTrab., Sala III, 16/07/2010, *"Méndez, D.V. c/ Laboratorios Lacefa SA y Otros"*, DTOnline; AR/JUR/42612/2010).

Dado que el vínculo laboral se extinguió por el despido sin causa dispuesto por la empleadora y que esta última estaba anoticiada de su estado de embarazo, resulta procedente otorgarle a la dependiente la indemnización del art. 178 de la LCT máxime cuando no se probó una justa causa para despedir que logre desvirtuar la presunción emanada de la mencionada normativa. En este caso, ninguna probanza produjo la parte demandada tendiente a desvirtuar la presunción que dispone la ley aplicable y de allí que deba confirmarse lo dispuesto en la sentencia en este punto, rechazándose la queja.

2.4 – <u>El tiempo del vínculo laboral</u>

Luego de analizado este punto de la queja surge con nitidez que lo que ensaya la demandada es –en realidad— un cuestionamiento a la valoración de las pruebas realizada por la a quo.

Adelanto que –conforme lo vengo plasmando en innumerables votos— los jueces de mérito pueden preferir alguna de las pruebas producidas a otras y omitir toda referencia a las que estimen inconducentes; que basta expresarse en su valoración de los datos fácticos a aquellos dirimentes para la solución del caso, y que no deben seguir al pie de la letra las argumentaciones de las partes, siendo suficiente que se pronuncien sobre las cuestiones fundamentales (Doct. Art. 390 CPCC) (conf. SCBA, Ac. 22330, 13/10/76; Ac. 33589, 02/11/84; Ac. 33693, 25/09/84; Ac. 41085, S 07/07/89; Ac. 82248, S 23/04/03, entre otros).

Si bien el juez tiene el deber de apreciar la prueba, ello no implica la obligación de referirse en detalle a cada uno de los elementos aportados, sino de seleccionarlos a fin de fundar el fallo en los más eficientes, tal como viene de la acción de los artículos 163 y 390 de la ley procesal.

Es que no existe imposición de merituar todas y cada una de las pruebas arrimadas pues se halla dentro de las facultades legalmente regladas –como ya lo referí— la de preferir uno sobre otros sin siquiera hacer mención de estos últimos, cuando no resulten relevantes para la dilucidación de la cuestión litigiosa (conf. Cám.Ap.L.Z., Sala I, C. 58.267, reg. sent. def. 545/03; idem, idem, 14/04/2011, C. 68.554, reg. sent. Def. 58).

Respecto a la crítica del apelante en relación a la valoración de la prueba, es del caso atribuir inoperancia al intento de probar un hecho a través de la personal interpretación de las pruebas, bajo la pretensión de que el sentenciante, que decide de acuerdo a los datos que considere dirimentes, deba explicar en cada caso, el porqué prescinde de la valoración de unas u

otras, cosa que importaría sin lugar a dudas una declinación del principio del art. 390 y concs. del CPCC.

Además, la prueba debe valorarse en su conjunto tratando de vincular armoniosamente los distintos elementos de conformidad con las reglas impuestas por el ya referido art. 390 del ritual.

Lamentablemente para la quejosa, en ningún momento ha detallado y demostrado lo acertado de su postura.

El planteo no es serio y contraría todos los postulados de las reglas procesales sobre la actividad probatoria en el proceso judicial. Es que corresponde remitir a la apelante a lo normado por el Art. 381 y concs. del CPCC. Este *onus probandi* no supone ningún derecho del adversario, sino un imperativo del propio interés de cada litigante. Es una circunstancia del riesgo en que quien no prueba los hechos que debe demostrar pierde el pleito, si de ellos depende la suerte de la *litis*. Puede deshacerse de ésa, probando, es decir, acreditando la verdad de los hechos que hacen a la admisión de su derecho (conf. FASSI, S.C. y MAURINO, A.L., "*Cód.Proc.Civ.Com. de la Nación*", T.III, p. 415, Astrea, comentario al art. 377).

Tampoco advierto que se le pueda imputar a la a quo que haya realizado un análisis sesgado y parcial de los hechos y de la prueba producida en autos, pues debe tenerse en cuenta que *"seleccionar los medios de prueba computables y atribuirles la jerarquía pertinente es, en principio, facultad privativa de los Tribunales del Trabajo"* (conf. SCBA, 05/06/79, LL Online: AR/JUR/88/1979) y que el Juez *"…está autorizado a preferir unas pruebas sobre otras, sin que el criterio subjetivo de las partes pueda neutralizar esa atribución"* (conf. SCBA, 04/03/75, LL Online: AR/JUR/140/1975).

Ratificando lo aquí expuesto es que se ha sostenido que *"en el procedimiento laboral rige un sistema propio en la apreciación de la prueba…y las facultades que…se conceden a los tribunales del fuero no tienen más límites que la "conciencia" del juez, esto es, su prudencia jurídica. Va implícita entonces la facultad de*

seleccionar las pruebas y atribuirles la jerarquía que en cada caso corresponde sin que se encuentren obligados a referirse indispensablemente a todos los medios probatorios que se propongan a su consideración" (SCBA, 01/06/91, LL Online: AR/JUR/106/1991).

La crítica que intenta la agraviada es adecuadamente respondida en este punto. Sólo agregaré y remarcaré que *"es facultad privativa de los tribunales del trabajo apreciar tanto el mérito como la habilidad de los testigos"* (conf. SCBA, 12/04/89, LL Online: AR/JUR/1236/1989) y que *"en virtud del principio de inmediación los jueces laborales ejercen facultades privativas tanto respecto al mérito como a la habilidad de la prueba de testigos"* (conf. SCBA, 28/03/89, LL Online: AR/JUR/234/1989).

En razón de lo expuesto, se desestima la queja bajo análisis.

2.5 – <u>Conclusión</u>

De conformidad con lo precedentemente expuesto y fundamentado es mi conclusión que corresponde: **1) revocar parcialmente** la sentencia apelada en cuanto ha considerado aplicable al caso el aumento salarial dispuesto por el Decreto N° 14/2020 porque el preaviso debió otorgarse a la actora en el mes de Enero de 2020; **2) disponer** que la "integración del mes del despido" y la "indemnización sustitutiva del preaviso" que debe percibir la actora, deben conformarse por la remuneración correspondiente al último mes trabajado, o sea, debe tomarse **la remuneración que hubiera percibido en el mes de Diciembre de 2019**; **3) disponer** que no es de aplicación en el caso lo dispuesto por el Decreto N° 14/2020; **4) disponer** que en la etapa procesal oportuna, alguna de las partes y/o el Perito Contador que se designe al efecto, deberá practicar la Liquidación de la suma total que le corresponde percibir a la actora de conformidad con lo aquí resuelto y lo dispuesto por la sentencia originaria en lo que no es modificada en esta instancia; **5)**

confirmar la sentencia apelada en lo demás que ha sido materia de agravios. Es mi voto.

3 – <u>Adecuación de costas y honorarios</u>

El alcance de la revocación parcial propuesta no amerita realizar la adecuación de costas y honorarios prevista por el art. 282 del ritual.

4 – <u>Costas de la Alzada</u>

En razón de la solución final de la cuestión que he propuesto precedentemente, corresponde imponer las costas de la Alzada en un 80% a la parte demandada y en un 20% a la parte actora (arts. 69, 72 CPCC y concs.), regulándose los honorarios de la letrada de la parte demandada, Dra. M. B. I. en el 27% de los que les correspondan por su actuación en la primera instancia y los de los Dres. V. A. F. y S. L. F., letrado de la parte actora, en conjunto, en el 30% de los que les correspondan por su labor en la instancia originaria; en todos los casos sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de corresponder (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

<u>A LA PRIMERA CUESTION</u>, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota **PARCIALMENTE** por la **AFIRMATIVA**.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr.Juez. de Cámara, Guillermo D. HANSEN, dijo.

Atento a como resuelvo el recurso aquí tratado, propongo que el pronunciamiento que se debe dictar es el siguiente:

1.- HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso incoado por la demandada y **REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia de grado dejando

sin efecto la duplicación prevista por el DNU 14/2020 debiendo readecuarse la liquidación a practicarse en la etapa procesal correspondiente y **CONFIRMAR** la sentencia de grado en lo que ha sido materia de agravios;

2.- NO ADECUAR costas y honorarios en la instancia de grado;

3.- IMPONER LAS COSTAS de Alzada a la a la demandada en el 80% y a la actora en el 20%.- art.69 y sgtes. del CPCC, art.57 y ccdtes. de la Ley XIV N°1-.

4.- REGULAR los honorarios de los letrados de la parte actora, Abogados V. A. F. y S. F., en el 30%, en conjunto y a la letrada de la demandada, Abogada M. B. I. en el 27%, todos ellos sobre la cantidad fijada en la instancia anterior, con más el IVA en caso de corresponder, ello siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto por la ley arancelaria, aplicándose, en su caso éste último -arts.5, 6 y 13 Ley XIII, N°4-.

5.- REGISTRESE, notifíquese y devuélvase.

Así lo voto

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Sr. Juez Guillermo D. Hansen, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado al tratar la primera cuestión.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Julián Emil JALIL 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 febrero de 2023

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.- HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso incoado por la demandada y **REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia de grado dejando sin efecto la duplicación prevista por el DNU 14/2020 debiendo readecuarse la liquidación a practicarse en la etapa procesal correspondiente y **CONFIRMAR** la sentencia de grado en lo que ha sido materia de agravios;

2.- NO ADECUAR costas y honorarios en la instancia de grado;

3.- IMPONER LAS COSTAS de Alzada a la a la demandada en el 80% y a la actora en el 20%.- art.69 y sgtes. del CPCC, art.57 y ccdtes. de la Ley XIV N°1-.

4.- REGULAR los honorarios de los letrados de la parte actora, Abogados V. A. F. y S. F., en el 30%, en conjunto y a la letrada de la demandada, Abogada M. B. I. en el 27%, todos ellos sobre la cantidad fijada en la instancia anterior, con más el IVA en caso de corresponder, ello siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto por la ley arancelaria, aplicándose, en su caso éste último -arts.5, 6 y 13 Ley XIII, N°4-.

5.- REGISTRESE, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N° /23 SDL.