TOMO: C **SENTENCIAS**

REGISTRO: 3069

FOLIO: 190/195

PROT. ELECTR. A201 029 **S241**

En la ciudad de Caleta Olivia, Provincia de Santa Cruz, a los seis días del mes de agosto de dos mil veinticuatro, se reúnen los integrantes de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial para dictar sentencia definitiva en los autos "**BARROS, Gabriela Andrea c/ VELIZ, María Gabriela s/ laboral- cobro de pesos**" Expte. 18.241 del año 2017 que tramitan en el Juzgado de Primera Instancia N° 2 en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de esta ciudad Secretaría N° 2 que ingresaron en esta instancia bajo el N° 8419. A estos fines se estableció el siguiente orden de estudio: Humberto Eduardo Monelos, Griselda I. Bard y Juan Pablo Olivera para responder a las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia recurrida? **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN el Dr. Monelos dijo:

I.- Que con el escrito de fs. 33/57 la Sra. Gabriela Andrea Barros, con el patrocinio de los Dres. María Laura De Santis y Gabriel Damián Ruiz interpuso demanda laboral contra Dra. María Gabriela Veliz relatando haber trabajado en el consultorio odontológico de la demandada como técnica dental persiguiendo el pago de la suma de $ 942559,63 por despido indirecto, en concepto de indemnización por trabajo no registrado, indemnización agravada por embarazo, sueldos atrasados, intereses y costas. Hace un relato de los hechos, pide la nulidad de pagos, alega en subsidio la inconstitucionalidad del tope indemnizatorio del art. 245 de la LCT. Practica liquidación, hace la reserva del caso federal, funda en derecho y ofrece prueba. Pide que

oportunamente se haga lugar a la demanda.

Celebrada la audiencia del art. 47 de la ley 1444 de la que ilustra el acta de fs. 112 no se llega a una conciliación y el Dr. Ramiro Esteban Castillo quien se había presentado como apoderado de la demandada María Gabriela Veliz contesta la demanda con la pieza de fs. 97/111. En ella formula una serie de negativas y desconoce la documental acompañada salvo los documentos que individualiza y reconoce en forma expresa. Da su versión de los hechos que se tiene presente. Funda el derecho que le asiste, reserva el caso federal y ofrece prueba. Pide que oportunamente en la sentencia se rechace la demanda con imposición de costas.

La parte actora amplia la prueba con la documental de fs. 113/116 y escrito de fs. 117/118 y la demandada hace lo propio a fs. 119 y a fs. 121 desconoce la documental formulario de ANSES de fs. 113/116 sosteniendo que sólo firmó una serie de documentos a la actora para que éste presente en la obra social. Reitera no haber sido avisada o notificada del supuesto embarazo e impugna el contenido de dicha documental y la fecha de esta insistiendo que la actora no estaba embarazada al momento del distracto y que el despido obedeció al bajo rendimiento mientras cursaba el periodo de prueba.

A fs. 124/125 se abre la causa a prueba y se provee la considerada pertinente. Producida la prueba obrante en autos sobre cuyo mérito sólo alegó la demandada se dicta, ya dentro del sistema digital la sentencia del 28 de junio de 2023 obrante en PE 980707/2023 que resuelve: I) Admitir parcialmente la demanda promovida por la Sra. Gabriela Andrea Barros en contra de la Sra. María Gabriela Veliz por los siguientes rubros: SAC proporcional primer semestre año 2016, vacaciones no gozadas año 2016, SAC sobre vacaciones no gozadas año 2016, agravante por embarazo arts. 182 LCT, indemnización por antigüedad art. 245 LCT, integración mes de

despido art. 233 LCT, SAC sobre integración mes de despido e indemnización art. 2 ley 25323 condenando a la accionada a abonar a la actora, dentro de los diez (10) días de notificada y firme la presente sentencia la suma a determinar por la CPN quien deberá calcular conforme la categoría "Administrativa de Primera" del CCT N° 108/75 y sus escalas salariales, debiendo descontar las sumas abonadas según constancias de autos, con más los intereses por recomposición patrimonial conforme las pautas dadas en el considerando respectivo, con costas a la demandada. II) Rechaza parcialmente la demanda en lo que respecta a los rubros de marzo hasta septiembre de 2016, nulidad de pagos sin bancarización superiores a $1000 en concepto de salarios, salarios caídos durante el periodo no bancarizado correspondiente al período 21/02/16 al 16/9/16, indemnización sustitutiva de preaviso art. 232 LCT, SAC sobre preaviso, SAC sobre indemnización por antigüedad art. 245 LCT, arts. 9 y 15 ley 24013, feriados y horas extras indemnización art. 80 LCT, sanción conminatoria art. 132 bis LCT y multa por aplicación de arts. 275 y 276 LCT por las razones dadas en los considerandos respectivos, con excepción de las diferencias que corresponden liquidar según el nuevo encuadre convencional. III) Ordenar a la empleadora la confección y entrega a la operaria de la certificación del art. 80 de LCT debidamente ajustada al encuadre convencional y a la categoría asignada en el presente, bajo apercibimiento de aplicar la indemnización allí establecida. Además difiere la regulación de honorarios y dispone la registración, notificación y remisión por 72 hs. a la AFIP de estilo.

II.- Que disconforme con lo resuelto el apoderado de la demandada interpone y funda recurso de apelación contra la sentencia en PE 996963/2023, recurso que se le concede libremente y con efecto suspensivo en PE 622046/2023 que corre traslado de los agravios, los que no son contestados.

En PE 1292144/2024 se detallan los archivos de multimedia de las audiencias. Con el certificado en POE 1297338/2024 se elevan los autos. Recibidos en PE 1314722/2024 se suspende el trámite por inhabilidad del Dr. Castillo designado Fiscal de Estado intimando a la actora a tomar intervención en autos, lo que se efectúa con la presentación de nueva profesional en PE 1330101/2024 reanudándose los plazos, pasando los autos a Sentencia y fijando el orden de estudio mediante PE 1366860.

III.- Que el recurrente critica la sentencia en cuatro agravios con los que la ataca. El primero de ellos arremete contra la condena a la indemnización agravada por embarazo prevista en el art. 178 y 182 de la LCT por dos cauces impugnativos. Sostiene que se realizó un análisis parcializado de la prueba que la vuelve arbitraria. Sostiene que de la prueba surge que: a) la actora no notificó en forma fehaciente el estado de embarazo ni existen elementos que hagan presumir que la demandada tenía conocimiento del embarazo. b) que el despido, cursado en el período de prueba se realizó por el deficiente desempeño laboral de la actora.

Recuerda que no hay indicio ni prueba que la ecografía del 15/7/16 (no certificado médico) haya sido percibido por la empleadora. Critica que la sentencia haya equiparado la ecografía a un certificado médico y sostiene que no es habitual que se presente ese estudio al empleador. Insiste en el incumplimiento de la obligación de notificar y acreditar el estado de embarazo y con cita de doctrina sostiene no estar acreditado que el estado de embarazo estuviera notificado y critica la interpretación del magistrado.

Desde otro ángulo argumenta que el despido se cursó durante el período de prueba por deficiente desempeño laboral por llegadas tardes, inasistencias injustificadas, no cargar las historias clínicas en la computadora para su posterior facturación entre otras. Insiste que los testimonios prestados con claros y coincidentes en el sentido que la

actora tenía un deficiente desempeño laboral y que se omitió valorar que se encontraba en período de prueba. Transcribe lo concordante de los testimonios y hace referencia a la exposición policial realizada por la demandada el 14 de septiembre de 2016.

Expresa no estar acreditado que la demandada estuviera notificada ni que conociera el estado de embarazo. Sostiene que aún si se sostiene lo contrario está acreditado que el despido ocurre en periodo de prueba por el deficiente desempeño.

En un segundo agravio critica que se haya condenado a abonar la indemnización por antigüedad, integración del mes de despido y SAC sobre integración del mes de despido. Con cita de jurisprudencia entiende que el progreso de la acción por estos rubros, estando la actora en período de prueba quebrante lo previsto en el art. 92 bis y 245 LCT.

Califica de error de interpretación legal de las normas e incluso de la jurisprudencia y sostiene que una parte de la doctrina entiende que prevalece la protección del embarazo y la maternidad sobre el período de prueba, pero no se condena a abonar la indemnización por antigüedad por tener una antigüedad menor de tres meses ello sin perjuicio de la indemnización agravada de los arts. 178 y 182 LCT. Transcribe sumarios de jurisprudencia que se tienen presentes.

Invoca lo dispuesto por el art. 92 bis de la LCT.

En el tercer agravio ataca la sentencia en cuanto resuelve hacer lugar a la indemnización agravada del art. 2 de la ley 25.323. Ello por cuanto no resulta procedente la indemnización del art. 245 de la LCT por encontrarnos ante un despido en período de prueba.

En el cuarto agravio se queja por haberse resuelto en la sentencia aplicar el apercibimiento del previsto por el art. 55 de la LCT cuando la demandada acompañó a autos el libro de sueldos y Jornales y toda la documentación que tenía en su

poder. Sostiene que la sentencia omite valorar las circunstancias fácticas del caso de autos: que la empleadora es una odontóloga que poseía un consultorio y solo una persona contratada y no una empresa con muchos trabajadores. Dice que tuvo una sola persona y en la actualidad no tuvo más empleados. Tras reiterar que la demandada no tenía esa documental señala que la prueba demuestra que no existe la misma. Invoca el art. 356 del CPCC y sostiene que no resulta verosímil que exista la documental que se intimó presentar por lo que se debe revocar el punto. Razona que al ser la única empleada contratada por la demandada se presume que la empleadora no llevaba un registro de ingreso y egreso del personal ni un legajo de la trabajadora, máxime cuando se lo manifestó en la contestación de demanda.

Pide que oportunamente se haga lugar a los agravios expresados con costas. Como se indicara más arriba, estos agravios no fueron contestados por la parte actora.

IV.- Que siguiendo el orden de los agravios propuestos por la demandada contra la decisión que manda pagar la indemnización agravada por embarazo al violarse la prohibición del art. 178 de la LCT que dispone:

> "Se presume, salvo prueba en contrario, que el despido de la mujer trabajadora obedece a razones de maternidad o embarazo cuando fuere dispuesto dentro del plazo de siete y medio 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 como, en su caso, el nacimiento. En tales condiciones dará lugar al pago de una indemnización igual a la prevista en el artículo 182 de esta ley"

Entiende la doctrina que con la actual redacción es suficiente como presunción iuris tantum (no absoluta) que surja de autos que la demandada tenía conocimiento indudable del estado de embarazo reemplazando la anterior redacción que exigía la "notificación fehaciente".

En la sentencia el magistrado tuvo en cuenta el

formulario PS2.55 del sistema de novedades unificadas sistema único de asignaciones familiares del ANSES (ver fs. 113/116) y valoró que, en la audiencia de posiciones, la conducta del letrado apoderado de la actora tuvo clara incidencia en la respuesta de esta. Acá se debe tener en cuenta que el art. 390 del CPCC ley 1418 al que remite el art. 121 de la ley 1444 (pues no puede remitir a una reforma posterior) establece que:

> "El absolvente responderá por sí mismo de palabra y en presencia de del contrario si asistiese, sin valerse de consejos ni de borradores….."

Comentando esta norma podemos leer en la obra colectiva "Códigos Procesales en lo Civil y Comercial…." De Augusto Mario Morello, Gualberto Lucas Sosa y Roberto Omar Berizonce se expresa:

> "Tampoco puede valerse del consejo de su letrado presente en la audiencia, este sólo puede indicar al absolvente que se abstenga de contestar la posición considerada impertinente."

Ante una intervención del letrado de la parte cuando esta se encontraba reconociendo esa documental que refiere el Sr. Juez, que no fuera materia de agravios y surge del video, el magistrado pudo, como lo hizo, en uso de sus deberes y facultades, tomar en cuenta el estado dubitativo de la demandada como un indicio y por ello estimó probado, tomando en cuenta además las declaraciones y documental de las Dras. Heredia Soria, Claudia Yance y Flavia Alexandra Fuentes que la trabajadora se encontraba embarazada y el aborto espontaneo el 23/9/17 y que existían indicios que la empleadora conocía el estado de embarazo de la actora. Por ende que no se puede descartar que la motivación del despido obedeció precisamente a este estado del que tenía conocimiento y despreciando la prohibición de la ley. Para corroborar lo expuesto no huelga señalar que las firmas que se atribuyen a la demandada de fs. 114 y 116 se corresponden con todas las firmas obrantes en autos de la Dra. Veliz algunas de ellas certificada actuarialmente o aportadas por

ella a la causa o reconocidas. Y el contenido de esos formularios implica el conocimiento del estado de embarazo.

A mi juicio el esfuerzo de la empeñosa representación de la demandada no alcanza a conmover la fundamentación de la sentencia desde que entiendo que la protección el art. 178 de la LCT otorga a la trabajadora embarazada la alcanza y protege, aún, durante el período de prueba. Caso contrario se corre el riesgo que el empleador, ante la perspectiva de tener que abonar las licencias pre y post parto (art. 177 LCT) vea conveniente despedir a la trabajadora.

Propongo el rechazo del primer agravio.

Ingresando al segundo agravio adelanto que tendrá el mismo destino. La condena a abonar acumulada la indemnización del art. 245 de la LCT es lo que manda, sin distinciones, el art. 182 del mismo cuerpo legal. Esta indemnización no está condicionada al cumplimiento del requisito de la antigüedad mínima a que se encuentra supeditada la indemnización común por despido. A los fines de su cálculo a su importe se debe adicionar la indemnización por integración del mes de despido. Siguiendo la opinión de Martínez Vivot esta indemnización deberá calcularse sobre la base de la remuneración percibida por la actora con más el reajuste por la recategorización como Administrativa de Primera calculado por la CPN como establece la sentencia.

Rechazo pues este segundo agravio.

Que ingresando al tercer agravio, en atención a las conclusiones a que he arribado al analizar el segundo agravio y por los mismos fundamentos considero que debe rechazarse este agravio. En efecto el art. 182 de la LCT manda abonar acumulada la indemnización del art. 245 de la LCT sin distinciones. Esta indemnización como vimos no está condicionada al cumplimiento del requisito de la antigüedad mínima a que se encuentra supeditada la indemnización común por despido. Ergo este agravio debe ser rechazado. Así lo

voto.

El cuarto agravio se refiere a la presunción emergente del apercibimiento del art. 55 de la LCT. Ello por cuanto no se habría acompañado el legajo personal de la actora ni el registro de ingreso y egreso del personal. No advierto cual es el agravio que ocasiona a la recurrente. Veamos el apercibimiento del citado art. 55 LCT es tener "*como presunción a favor de las afirmaciones del trabajador o de sus causahabientes, sobre las circunstancias que debían constar en tales asientos.*"

No se indica que circunstancia ha afectado a su parte. Veamos: no se ha condenado a pagar horas extras o ampliar la extensión de la relación laboral que son las circunstancias que hubieran podido perjudicar a la demandada. No hay perjuicio que habilite el agravio.

Respecto del legajo personal de la trabajadora debemos tener en cuenta que éste consiste en el conjunto de documentos que conforman la información legal e impositiva, acerca de cada uno de los empleados de la empresa que se abre al comienzo de la relación y se le va agregando y complementando durante la duración con información y documentación a medida que transcurre la relación laboral hasta su finalización. No requiere formalidades y en el caso de un solo dependiente puede tratarse de un sobre una caja o un cajón de escritorio donde se ingresa la documentación e información.

No se indica por el recurrente sobre que circunstancia laboral que debiera constar en el legajo se hizo valer por el magistrado en perjuicio de la demandada que no se encuentre avalado por la restante prueba. Pudo intentarse emplear en perjuicio de la demandada con relación a la fecha del comienzo de la relación pero la parte actora se conformó con el razonamiento y valoración de la restante prueba y se conformó con lo decidido.

Si se trata del certificado de embarazo ya me referí a las constancias del formulario del ANSES PS2.55 de donde surge el conocimiento de la empleadora del estado de embarazo. Por ende no se advierte el perjuicio que pueda causar esa frase en la sentencia toda vez que prescindiendo de esa presunción la sentencia permanece incólume.

Por ello entiendo que este cuarto agravio no es atendible.

Por estas consideraciones respondo en forma afirmativa a la primera cuestión por ser justa la sentencia debiéndose rechazar el recurso con condena en costas a la demandada en su condición de vencida por el principio objetivo de la derrota del art. 68 del CPCC. Es mi voto.

A LA PRIMERA CUESTIÓN la Dra. Bard dijo:

V.- Analizadas las constancias de la causa llago a la misma conclusión que el preopinante. Puede presumirse que la demandada tenía pleno conocimiento del estado de embarazo de la actora por lo que es procedente la indemnización de los arts. 178 y 182 de la LCT que incluye la del art. 245 del mismo cuerpo legal por las consideraciones y fundamentos expuestos en el voto que antecede. El cuarto agravio no es atendible desde que no causa perjuicio a la demandada, desde que, como se hizo notar precedentemente la sentencia permanece incólume sin apoyo en la presunción del art. 55 de la LCT. Adhiero en consecuencia al voto que antecede.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN el Dr. Monelos dijo:

VI.- Que por las razones expuestas precedentemente propongo al Acuerdo dictar el siguiente pronunciamiento: 1°) rechazar los agravios vertidos por la parte demanda. 2°) Confirmar la sentencia en todo cuanto fuera materia agravios, con costas a la recurrente por el principio objetivo de la derrota del art. 68 del CPCC. 3°) Diferir la regulación de honorarios por la actuación de los profesionales de la demandada hasta tanto se regulen los correspondientes a

primera instancia. 4°) Regístrese, notifíquese y oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN la Dra. Bard dijo:

VII.- Al estar la propuesta formulada precedentemente a las conclusiones establecidas al responder a la primera cuestión y ser justa y equitativa adhiero al voto que antecede.

Por ello se dicta la siguiente sentencia:

Caleta Olivia, 6 de agosto de dos mil veinticuatro.

Y CONSIDERANDO:

Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo transcripto precedentemente, resultado de la votación, citas legales y doctrinarias y lo dispuesto por el art. 44 de la ley 1 Orgánica del Poder Judicial la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial:

F A L L A:

1°) Rechazar los agravios vertidos por la parte demanda.

2°) Confirmar la sentencia en todo cuanto fuera materia agravios, con costas a la recurrente por el principio objetivo de la derrota del art. 68 del CPCC.

3°) Diferir la regulación de honorarios por la actuación de los profesionales de la demandada hasta tanto se regulen los correspondientes a primera instancia.

4°) Regístrese, notifíquese y oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

El Dr. Juan Pablo Olivera no firma por no existir disidencias.

GRISELDA I. BARD
Jueza de Cámara

HUMBERTO EDUARDO MONELOS
Juez de Cámara Presidente

ANTE MI:

CAROLINA M. LIMA
Secretaria de Cámara