

SENTENCIA DEFINITIVA NÚMERO: Veintisiete.-

En la ciudad de San Fernando del Valle de Catamarca a los siete días del mes de agosto de dos mil veinticuatro, se reúne la Sala de Recursos Ordinarios y Extraordinarios de esta Corte de Justicia de la Provincia, integrada en estos autos por los Señores Ministros titulares Dres. FABIANA EDITH GOMEZ, JOSÉ RICARDO CÁCERES y CARLOS MIGUEL FIGUEROA VICARIO, bajo la presidencia de la Dra. FABIANA EDITH GÓMEZ, Secretaria Dra. DELIA ISABEL ARIAS, para conocer del Recurso de Casación interpuesto en los autos Corte N° 056/23, “ZURITA, Virginia Itati c/ Héctor BARRERA E HIJOS S.R.L. y Otro s/ Beneficios Laborales s/ CASACION”, el Tribunal se plantea las siguientes cuestiones a resolver:

1) ¿Es procedente el Recurso de Casación interpuesto? En su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde? -----

2) Costas. -----

Practicado el sorteo correspondiente, conforme el acta obrante a fs. 42, dio el siguiente orden de votación: Ministros Dres. FABIANA EDITH GOMEZ, JOSÉ RICARDO CÁCERES y CARLOS MIGUEL FIGUEROA VICARIO. -----

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, la Dra. Gómez dijo:

a) Que, a fs.04/23, comparece la parte demandada, Héctor Barrera e Hijo SRL, a través de sus apoderadas, interponiendo recurso de casación contra la sentencia definitiva n°28/2023 dictada por la Cámara de Apelaciones de primera nominación en lo Civil, Comercial y laboral, con fundamento en las causales previstas en los inc. a) -errónea aplicación o interpretación la ley-, y c) -arbitrariedad de la sentencia- establecidos por el art. 298 del CPCC. -----

Alega, la recurrente, el cumplimiento de los recaudos formales y efectúa el relato de los antecedentes de la causa. - - - - -

Respecto a la crítica al fallo, se agravia por considerar que carece, el primer voto, de uno de los requisitos formales, como es la relación sucinta de las cuestiones que constituyen el objeto del juicio, limitándose a consignar lo resuelto por el a quo en la parte resolutive y de manera excesivamente sintética los agravios de su parte. - - - - -

Que, se agravia sobre la falta de análisis, en la sentencia recurrida, del primer agravio expuesto por su parte, el que se desarrolló en dieciséis páginas, donde invocó y demostró la arbitrariedad en la valoración de la prueba testimonial, como por la falta de técnica y razonamiento evidenciado en el primer voto. Que, señala, cuando analiza las declaraciones testimoniales, propuestas por la parte demandada, va refutando cada uno de los testimonios como si fuera un escrito de parte y no un análisis integral de los elementos de convicción. - - - - -

Que, se agravia que su parte deba probar la injuria de la parte actora y que, en la sentencia cámara, se considere que los testimonios de su parte son inconsistentes. - - - - -

Que, se agravia, por considerar, que existe animosidad en el voto de la jueza que lleva el voto inicial, respecto a su representada, sin advertir que se trata de una empresa que da trabajo a unas setenta personas, registradas en legal forma, que perciben las remuneraciones del convenio aplicable, y con el estricto pago de las cargas sociales. - - - - -

Que, se agravia porque la actora solo intimó deficiente registración, en los términos de la LNE, y solo apercibió por las multas que prevé el régimen, sin embargo, se colocó en situación de despido indirecto haciendo efectivo un apercibimiento inexistente. - - - - -

Que, se agravia por haber cumplido con la entrega de los certificados de trabajo, y por los estériles fundamentos para desestimar la morigeración del art.2 de la ley nº25.323, como por el prejuicioso análisis que lleva hacer lugar a la apelación de la actora, dado que el embarazo no fue la razón del despido. -----

Respecto a la errónea aplicación o interpretación de la ley, alega, se configura por el apartamiento de los jueces de la causa de los artículos 242, 246 y 178 de LCT. -----

Señala que, el art.242 de la LCT prevé, que tanto el trabajador como el empleador, pueden denunciar el contrato de trabajo, en caso de inobservancia de sus respectivas obligaciones, y que este incumplimiento configure injuria que por su gravedad no consienta la prosecución de la relación laboral. Que la interpretación de esta norma es clara y pacífica, quien invoca una o varias causas para denunciar el contrato de trabajo tiene la carga probatoria sobre su existencia y gravedad. -----

Que, el segundo párrafo del artículo 242, le impone al juez valorar prudencialmente esa ruptura, la correcta interpretación de la norma se vincula con el art.50 del CPT -sana crítica- y 377 del CPC -carga de la prueba-. ---

Manifiesta que, del juego armónico de estas normas se infiere, en caso del despido indirecto, corresponde a la trabajadora probar la existencia del incumplimiento y la gravedad del mismo para que pueda ser juzgado por el Tribunal conforme a las reglas de la sana crítica racional. -----

Que la sentencia de cámara soslaya la crítica de su parte a la falta de prueba suficiente para acreditar la falta de registración laboral, en la fecha denunciada por la actora, e incumple en su deber de analizar de manera justificada los testimonios y el valor convictivo de los mismos para tener por ciertas las afirmaciones de la accionante. -----

Que la sentencia impugnada aplica erróneamente el art. 242 de la LCT, en su segundo párrafo, dado que el a quo ha considerado que las pautas valorativas impuestas en dicha prescripción normativa constituyen una facultad absoluta y discrecional que le permite fundar la sentencia en su propia voluntad. - -

Que, no obstante, las pautas legales, el a quo dictó sentencia en contradicción a los antecedentes de la causa, otorgándole a los testimonios propuestos por la actora, un valor contrario al sentido común y a las reglas de la lógica, apartándose de las reglas de la sana crítica racional al otorgar valor convictivo a los testimonios, sin dar razones concretas y en cada caso, en especial cuando su parte desarrollo como uno de sus agravios la inconsistencia de cada testimonio. -----

Que la actora, como lo reconoce el juez de primera instancia, no cumplió con el requisito de intimación clara y concreta del apercibimiento, ya que solo se apercibió para hacerse acreedora de las sanciones indemnizatorias de la ley nº 24013 y de comunicar a la AFIP, por lo que jamás pudo hacerse efectivo un apercibimiento que no hizo y colocarse en situación de despido indirecto. -----

Que la única intimación que formuló, la parte actora, a los fines de considerarse despedida fue la del último párrafo de su TCL de fecha 15/03/17. Ello significa que, según sus propios dichos, la parte actora solo podía considerarse injuriada y despedida en caso de falta de aclaración de su situación laboral, esto es su continuidad en la empresa, lo que fue aclarado por su parte, y se le indico que se reintegrara a trabajar, lo cual no hizo y se consideró despedida por una causal inexistente y nunca intimada con efecto rescisorio. -----

Que la sentencia recurrida justifica lo sentenciado como un error de sintaxis inexistente, dado que el telegrama resulta claro a cada intimación, las que resultan perfectamente escindibles, por lo que no corresponde una

interpretación integral como propicia la sentencia, sin incurrir en una grave lesión al derecho de defensa. -----

Que el juez laboral cuenta con facultades protectorias, en el art.9 de la LCT, pero estas no rigen cuando existen normas claras aplicables al caso concreto. Expresa que, de manera concreta, el a quo se aparta, incluso el juez de primera instancia reconoce que la actora debió -por el principio de buena fe- intimar bajo apercibimiento y también reconoce que no lo hizo, sin embargo, a bajo puro dogmatismo convalidó un despido indirecto incausado, que la cámara ratificó. - - - -

Que, en subsidio, señala que, la sentencia recurrida, aplica erróneamente el art. 2º de la ley nº 25.323, por cuanto condena al pago de la indemnización allí prevista, cuando no se da en autos la hipótesis legal de su procedencia. -----

Que la patronal no incurrió en mora en el pago de la indemnización, que es la razón legal de la norma -art. 2º ley nº25.323-, ya que los legisladores han querido sancionar al empleador que ha producido un despido injustificado, en el caso de autos el despido fue indirecto, por lo que la injuria debe ser valorada por el juez, por lo que jamás se podría condenar en los términos de dicha norma. -----

Continua, alegando, que la sentencia incurre en una errónea aplicación o interpretación del art.178 LCT por cuanto hace pesar sobre el empleador la prueba que el despido tuvo su real causa en el embarazo, contradiciéndose con la regla de distribución de la carga probatoria. -----

Que, el incumplimiento endilgado a la empresa no resulta concomitante al embarazo, por el contrario, data de trece años antes, se remite al inicio del contrato de trabajo y este solo presupuesto debió bastar a la cámara para desestimar la condena por este rubro. -----

Que, sin perjuicio de lo expuesto, la cámara se aparta de esta interpretación del art.178 de la LCT, cuando se trata de un despido indirecto por causa que data de trece años antes, por lo que sin dudas no obedece al embarazo, tampoco era una causal de entidad que impida la prosecución de la relación laboral, siendo la ruptura apresurada y contraria al principio de conservación del empleo. - -

Que la sentencia deviene en arbitraria porque no cumple los requisitos legales y constitucionales mínimos para garantizar el derecho a la jurisdicción por constituir una resolución dogmática e inmotivada y que omite pronunciarse sobre los agravios formulados por su parte, fallando además más allá de lo que fuera materia de debate. - - - - -

Que, en la oportunidad de interponer el recurso de apelación, su parte se agravo por la errónea valoración de los testimonios que hizo el juez de primera instancia, dado que resultaban insuficientes para que se tuviera probado el trabajo sin registrar que denunciara la actora como motivo de su despido indirecto. -

Que la sentencia de cámara, sin fundamento, convalido la sentencia de primera instancia convalidando, también, la arbitrariedad, soslayando que los testimonios tomados como fundamento de su decisión carecen objetivamente de la fuerza convictiva requerida, como si también se excluye -sin razón alguna- el valor probatorio a testimonios coincidentes, coherentes y concordantes sobre la base de un prejuicio que aleja el decisorio de toda ecuanimidad e imparcialidad que una sentencia justa debe tener. - - - - -

Relata, que la testigo Martínez, solo recuerda la fecha de ingreso de la actora y no la del resto de los compañeros que ingresaron en la misma época, justificando el a quo esa circunstancia por ser mujer, sin valorar que la testigo al desempeñarse como tesorera estaba en contacto directo con los vendedores y repartidores, quienes debían, casualmente, rendirle a ella los pagos realizados por los clientes, por lo que resulta extraño que recuerde con precisión la

fecha de ingreso de la Sra. Zurita y no de otros empleados vinculados directamente con ella. Que el mismo testimonio se contradice con el horario de trabajo- 7.30 a 12.30 o 13 y por la tarde 16.30 a 20.30-, con el que la misma actora afirma, lo que demuestra la falta de veracidad del testimonio, el que no puede ser fidedigno en un aspecto y equivocado en otro donde no existe contradicción. -----

Que, respecto al testimonio de la testigo Sra. Zalazar, resulta poco creíble que una persona se pueda acordar con exactitud el día, mes y año del bautismo de su ahijado, luego de transcurrido quince años y pueda relacionar ese hecho con la fecha de ingreso de la actora. Tampoco creíble es, alega, que la testigo afirma que la actora venía del depósito y que tenía que controlar los camiones, cuando nunca tuvo esa tarea, corroborado por sus propios dichos, de los testigos de la demandada y la testigo Sra. Martínez, todos ex compañeros. Como también la descripción del salón de ventas, quedó desvirtuado por el testigo Sr. Galván. -----

Que la declaración del testigo Sr. Caviedes carece de la solvencia necesaria para corroborar un hecho, evidencia la creación de un relato para pretender acreditar la fecha de ingreso, resultando muy poco creíble que la testigo justo en octubre de 2003 haya tenido que llevarle a la actora unos presupuestos, en la misma época de un mundial de rugby. -----

Que del acta de declaración surgen las contradicciones y falta de sinceridad la testigo Sra. Toledo, al decir que vive en la calle Rioja desde el año 2003, y se contradice con el consignado en su documento de identidad de fecha 2011, donde consta el domicilio Av. Ocampo 560, siendo propuesta y citada en este último. -----

Que los testimonios propuestos por la parte actora carecen de manera objetiva de poder convictivo que, a la luz de la sana crítica racional, permita fundar válidamente un fallo, frente a estas críticas el fallo de cámara, incumpliendo su deber de considerar cada uno de los agravios sometidos a su conocimiento y

pronunciarse al respecto siguiendo las reglas de la sana critica racional, consiente el obrar de la primera instancia sin dar otra razón que su sola voluntad. - - - - -

Que, la recurrente, considera demostrada la errónea valoración de los testimonios que llevaron al juez de primera instancia, ratificada por la cámara, a tener por probada una fecha de ingreso anterior a la del registro, por consiguiente, no se ha probado la causal de despido, lo que significa que la demanda debió ser desestimada como lo advierte el dictamen de la fiscal de cámara, por cuanto la actora pesaba la carga probatoria. - - - - -

Reitera, la ocurrente, que resulta arbitraria la sentencia de cámara, por cuanto en lugar de valorar toda la prueba en su conjunto, efectúa una crítica a los testimonios empleados de la demandada, que se aleja de la objetividad y neutralidad que debe tener un discurso judicial. - - - - -

Resalta la importancia de la falta de transcripción de la intimación, en la sentencia de cámara -ni de la insuficiente relación de causa o de los considerandos-, lo que estima ex profeso, porque basta leer el telegrama de intimación para advertir su ineficacia como constitución en mora para luego colocarse en situación de despido. - - - - -

Que la literalidad de la comunicación es clara cuando refiere al apercibimiento de considerarse despedida que solo se circunscribe a que se aclare su situación laboral, lo que fue hecho por su representado. Que del telegrama de ruptura -21/03/17- surge que no son varias las causas de despido indirecto, sino solo una, rectificar el registro, la cual no se intimó, insiste, bajo apercibimiento de considerarse despedida. - - - - -

Que la presunción del art.178 de la LCT no puede aplicarse de manera automática, como lo pretende la sentencia recurrida, sino se trataría de una presunción iure et de iure. El empleador tendría la carga de probar que el despido no obedeció al embarazo cuando sea directo, pero en el caso del distracto indirecto no

puede caberle a él acreditar dicho extremo, exigirlo contradice a la lógica y el sentido común. -----

Corrido el traslado de ley, es contestado a fs.26/27 vta., por la parte actora, a través de apoderado, quien solicita se rechace el recurso de casación interpuesto por inadmisibilidad formal e improcedencia sustancial, con costas. Hace reserva del caso federal. -----

A fs. 31/vta. obra Sentencia Interlocutoria N° 24, de fecha 11 de diciembre del 2023, que resuelve declarar a *prima facie* formalmente admisible el recurso de casación interpuesto por la parte demandada. -----

Corrida la vista al Sr. Procurador Gral. de la Corte, luce agregado a fs. 37/40, Dictamen n° 064, que propicia el rechazo del recurso interpuesto. -----

Llamándose autos para sentencia, a fs.41, resultando desinsaculada en primer término, para el estudio y votación de los presentes autos, conforme acta de sorteo de fs.42. -----

b) Preliminarmente, encuentro satisfechos los recaudos formales exigidos del recurso interpuesto, consecuentemente corresponde ratificar la admisibilidad declarada *prima facie* por este Tribunal mediante sentencia interlocutoria obrante a fs.31/vta. -----

c) Efectuando una breve reseña de los antecedentes de la causa, a fs. 64/69 vta., la Sra. Virginia Itati Zurita, a través de apoderado, inicia demanda laboral por la suma de pesos un millón doscientos setenta y tres mil seiscientos sesenta y siete con 79 ctvs. (\$1.273.667,79) por los montos, rubros y conceptos consignados en la planilla de liquidación -efectuada en la audiencia de fs.116 vta.- o lo que más o menos resulte de las probanzas de autos, más intereses, actualización y costas, en contra de las firmas Héctor Barrera e hijo SRL y Arcor SAIC, respectivamente. -----

A fs.83/90 contesta demanda, a través de apoderadas, Héctor Barrera e hijo SRL, a su turno, a fs. 104/115, la codemandada Arcor SAIC, a través de apoderada. -----

A fs. 492/508 se dicta sentencia definitiva n° 1, 03/02/2022, que resuelve hacer lugar parcialmente a la demanda promovida por la Sra. Zurita y condenar a la razón social Héctor Barrera e Hijo SRL, firme la planilla, abonar la suma de \$605.242,34, hacer entrega del certificado de trabajo y certificado de servicios y remuneraciones, cumplir con el art.44 de la ley n° 25345 y tasa de justicia, desestimar la indemnización especial prevista en los arts.178 y 182 de la LCT, rechazar la acción laboral impetrada en contra la firma ARCOR SAIC, haciendo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva, aplica la tasa de interés a los montos de la condena, costas a la demandada por los rubros que prospera y a la actora por la pericial contable, y el resto de los ítems desestimados por su orden y regula honorarios profesionales. -----

Apelada, por ambas partes, a fs.584/602 vta. obra sentencia definitiva n° 28, del 14/08/2023, dictada por la Cámara de Apelaciones de Primera Nominación, que resuelve hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la demandada -rubros que en la planilla no se efectuaron las deducciones de ley-, hacer lugar al recurso de apelación incoado por la actora, en consecuencia, al faccionar la planilla, se deberá liquidar la multa establecida por el art.182 de la LCT, costas a la demandada y regula honorarios. -----

d) Ingresando al estudio del fondo del recurso de casación interpuesto, en esta instancia extraordinaria, he de recordar, lo dicho reiteradamente por esta Corte de Justicia, respecto a que las cuestiones referidas a los hechos y a la apreciación de las probanzas, son soberanos los jueces de las instancias ordinarias, salvo que violen las reglas que gobiernan la prueba o incurran en una decisión absurda o arbitraria. -----

“El recurso de casación no constituye, una instancia ordinaria más, sino una etapa procedimental de carácter excepcional, cuya finalidad se concreta en principio, con el control jurídico de las cuestiones de derecho, por lo que no permite la revisión de lo resuelto por los jueces de grado respecto de las cuestiones de hecho, como tampoco un reexamen y revalorización de las pruebas aportadas en el juicio, excepto de absurdo en la apreciación de la prueba o violación de las leyes que la rigen.” (Expte. N° 06/20 "Vega, Judith del Valle c/ Patronal Riocin Sam titular propietaria del CCA Cinemacenter s/ Beneficios Laborales s/ Recurso de Casación"). -----

En dicho sentido ha resuelto, la jurisprudencia, que “Creo más bien que el recurrente impugna la valoración que el tribunal ha efectuado de la prueba en contrario rendida, objeción que no llega a invalidar el pronunciamiento cuestionado toda vez que, como reiteradamente se ha sostenido partiendo del principio general que los jueces de grado y en particular los que integran el fuero laboral, gozan en materia probatoria de soberanía axiológica que impide que sus juicios en esa materia sean objeto de casación salvo que se demuestre absoluta falta de discernimiento. En efecto ha establecido esta Corte, que "la mera exhibición de la opinión discrepante del recurrente en punto a la ponderación de los elementos probatorios formulada en el veredicto no basta para fundamentar el recurso de inaplicabilidad de ley, puesto que la instancia solo se abre a la censura de la apreciación probatoria cuando se está frente a lo irracional, a lo impensable, a lo que no puede ser, es decir, al absurdo, extremo necesario para probar la falta de prudencia jurídica del juzgador" (causa Ac. 23.450, sent. del 6/9/77). En el caso el tribunal ha preferido una prueba respecto a otra y al así hacerlo actuó dentro del ámbito que le es propio, puesto que "seleccionar los medios de prueba y atribuirles la jerarquía pertinente, dentro del conjunto de los acumulados y que corresponda valorar es, en principio, facultad privativa de los tribunales de trabajo" (causa Ac.

21.882, sent. del 15/6/76)". (SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES, Rocca, Mario A. c. Kalmanovich de Silberteín, Clara • 24/04/1979, Cita: TR LALEY AR/JUR/3047/1979)". (SD N° 20 Expte. N° 027/20 "VILDOZA, Nelson Ariel c/ RINCON DE IPIZCA S.A. y otros s/ Beneficios Laborales s/ RECURSO DE CASACION"). -----

Respecto a la primera causal invocada por la recurrente, errónea interpretación o aplicación de la ley, es procedente reseñar la definición expuesta por del Dr. Hitters, respecto la misma "como la no aplicación de la disposición en su verdadero sentido, haciendo derivar de ella consecuencias que no resultan de su contenido; por equivocación en la indagación de su acepción. Se elige bien la norma, pero se le asigna un significado distinto al que realmente tiene. El error es la base jurídica o premisa mayor. Se trata de un déficit sobre su contenido. La errónea aplicación de la Ley se da cuando a la incorrecta calificación de los hechos, se le aplica una regla que no corresponde, ello obedece, justamente a una defectuosa subsunción (Juan Carlos Hithers: técnica de los recursos extraordinarios y de la Casación, La Plata, paginas 278/279). (del voto del Dr. Figueroa SD N° 10/22 "TITOS"). -----

Ello así, la recurrente invoca dicha la casual respecto de los artículos 242 y 246 de la LCT, sin embargo, de la lectura detenida de los fundamentos esgrimidos, encuentro que los mismos se enmarcan en la segunda causal invocada, es decir arbitrariedad en la sentencia, en razón a que los agravios se encuentran vinculados a la valoración de las testimoniales ofrecidas y producidas por la parte actora y la falta de prueba suficiente, alegada, para acreditar la falta de registración laboral en la fecha denunciada por la demandante, y lo resuelto por el juez de primera instancia y su ratificación por la sentencia de cámara, aquí impugnada. -----

Que, asimismo, cuestiona el contenido del intercambio epistolar, agraviándose del telegrama obrante a fs.04 de la causa principal, y la ausencia de intimación bajo apercibimiento en el mismo para configurar la injuria -errónea registración inicial- y, su consecuente despido indirecto. - - - - -

Que, la recurrente, relata las inconsistencias que encuentra en los testimonios de Sres. Martínez, Zalazar, Caviedes y Toledo, como ser la afirmación errónea del horario de trabajo de la actora, creación de relatos inverosímiles y recuerdos parcializados, y que, sin perjuicio de las mismas, dan sustento a la sentencia de primera instancia, y que la sentencia dictada por cámara de apelaciones, sin dar fundamento, más que su sola voluntad, ratifica. - - - - -

Que, la sentencia recurrida, expresa, por un lado, que los testimonios y la prueba producida debe analizarse íntegramente para arribar a la convicción sobre la verdad de los hechos alegados, y, por el otro, que las inconsistencias denunciadas, por la demandada apelante, no tienen la trascendencia de modificar lo decidido en la instancia anterior. - - - - -

A los fines de fundar tal conclusión, la sentencia recurrida, señala las observaciones o reparos que, a su criterio, tienen los testimonios producidos por la parte demandada, los cuales son opuestos a los testimonios de las personas propuestas por la parte actora, todos referidos específicamente a la fecha de ingreso de la Sra. Zurita a la empresa demandada. - - - - -

Luego, la sentencia impugnada, analiza la prueba en su conjunto, y expresa que los testimonios deben relacionarse con el resto de las pruebas incorporadas en la causa, esto es, la pericial contable e instrumental producidas y no impugnadas. - - - - -

Refiere, asimismo, la sentencia en crisis, a la ausencia oportuna de la interposición de “incidentes de inidoneidad” establecidos por el código de rito y, conforme el art.9 de LCT y 60 CP, en caso de duda, sobre la

valoración de la prueba en los casos concretos debe resolverse en el sentido más favorable a la trabajadora. -----

Dicho ello, adelanto que no encuentro en la sentencia recurrida el vicio endilgado, efectuando un razonamiento fundado con lógica, conforme la totalidad de pruebas incorporadas, lo que me hace concluir que hay una mera disconformidad en lo resuelto, que discutible o no, ambas sentencias, ponderan con mayor relevancia y convicción a los testimonios de las personas propuestas por la parte demandante, las que son coincidentes en sus relatos con la fecha de ingreso de la parte actora -2003-, más allá de las observaciones que refiere la recurrente respecto a la respuesta a otros interrogantes, cuestiones que, reitero, en principio, son ajenas a esta instancia casatoria. -----

En un mismo sentido, al analizar la cuestión referida respecto al contenido del TCL de fs.04, y la interpretación efectuada en la sentencia recurrida, ratificando lo resuelto por la sentencia de origen, se vislumbra que se trata de una cuestión, en principio, ajena a esta instancia. -----

La sentencia recurrida expresa que la misiva invoca motivos concurrentes bajo apercimientos de ley, como ser el establecido por ley n° 24.013, como asimismo bajo apercibimiento de darse por injuriada y despedida, este último extensivo a todo lo planteado y emplazado. -----

Conclusión a la que arriba el voto inicial, como el tercer voto que refuerza el razonamiento en un mismo sentido. Que dicha interpretación global de las causales invocadas, intimación y apercibimiento, entiendo es ajustada a derecho, en consideración a la ponderación y prelación de las normas y derechos en juego, alejándose a un rigorismo formal en la redacción. -----

En consideración, que dicha interpretación, no implicó en presente causa una indefensión de la parte demandada, quien contestó

oportunamente, en su misiva, obrante a fs. 06, optando las magistradas por una solución que no configura arbitrariedad, ni absurdo. -----

e) Que respecto al agravio referido a la aplicación del art. 2 de la ley n° 25323, adelanto, no puede prosperar, “En consideración a los antecedentes de la causa y, en concordancia, a lo expuesto, oportunamente, en la SD N°16/21 en los autos Corte N° 033/20 “Moreno, Carlos Andrés c/ Transabil SA s/ Beneficios Laborales s/ Recurso de Casación”, donde expresé: “Esta disposición establece un incremento del 50% de las indemnizaciones laborales previstas por los Arts. 232, 233 y 245, L.C.T. -sustitutiva de preaviso, integración del mes de despido e indemnización por antigüedad- cuando el empleador fehacientemente intimado por el trabajador no las abone y, consecuentemente, lo obligue a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio y conforme lo considera la doctrina y la jurisprudencia se aplica al empleador cuando despide sin causa o cuando los motivos por "justa causa" no fueron probados como el caso de despido indirecto. La intención del legislador al sancionar el artículo 2° de la Ley N° 25.323, fue multar a aquellos empleadores que sin motivo o causa válida omitieran dar cumplimiento con la obligación de pago de las indemnizaciones debidas al trabajador, induciendo a éste a recurrir a la justicia a fin de percibir aquel pago”. (del voto de la Dra. Gómez, SD N° 10/22 “TITOS”). -----

“Por tal motivo comparto las doctrinas que enuncian que: “El objetivo perseguido es compeler al empleador a pagar en tiempo y forma las indemnizaciones por despido y evitar litigios. El presupuesto de procedencia es el no pago de la indemnización en tiempo oportuno y la existencia de un despido sin invocación de causa, que se debe hacer extensivo a los casos de despido indirecto con una causa justificada y de despido directo con invocación de una causa a todas luces inverosímil” (Grisolía, Julio Armando, “Incremento de las indemnizaciones laborales: ley 25.323”, Id SAIJ: DACF010023). “La ley requiere la existencia de

despido directo sin justa causa, y también se aplica a los casos de despido directo con causa que finalmente no es probada en juicio por ser inverosímil, disparatada o a todas luces fabulada, ya que lo contrario sería justificar el “invento” de una causa de despido para que el empleador quedara excluido de la sanción. Igualmente quedan comprendidos los despidos indirectos, cuando el trabajador se considera despedido, porque de no ser así bastaría que el empleador forzara la ruptura por parte de su dependiente, evitando de esa forma la sanción legal. (Bendersky, Lázaro; “Trabajo en negro”, Ediciones Jcas. Eduardo Lecca Editor, Bs.As. 2008, pág.246).” -----

“Es decir, que la sanción puede ser aplicable con independencia de la naturaleza del distracto -despido directo con o sin causa, despido indirecto-; debido a que nuestro plexo normativo sanciona el despido arbitrario y en función de tal directriz se debe interpretar el precepto que nos ocupa. La jurisprudencia ha sido coincidente con dicho criterio es innumerables fallos: LL 2018-E, 292; LL on line AR/JUR/9914/2007; DT 2006, 1054; LL on line AR/JUR/5988/2004; DT 2004, 816; entre otros” (del voto del Dr. Martel, “TITOS”). -----

Por ello los argumentos expuestos por la recurrente y las constancias de los hechos acontecidos en la causa, no conmueven el fallo recurrido, quedando inmerso en la norma citada. -----

f) Por último, me referiré a la interpretación y aplicación del art. 178 de la LCT. Al respecto, esta Corte de justicia, en los autos SD nº 08/22 “Ferreyra”, ha dicho: “Repárese que a los fines de la aplicación de la presunción establecida por el artículo 178 LCT, es necesario no solo que el despido se produzca durante el plazo establecido en el referido artículo, sino que es preciso acreditar por la empleadora que la causa del mismo obedeció a un motivo distinto a la maternidad de la trabajadora.”-----

Asimismo, “... la indemnización agravada en los términos del artículo 178 de la Ley de Contrato de Trabajo, que hace acreedora a la actora de esta indemnización si es despedida dentro del plazo de protección que la misma ley suministra, condicionada a la prueba en contra que debe producir quien procede al distracto, por eso la ley habla de presunción y no de integración automática del complejo indemnizatorio para estos casos.” - - - - -

Es decir, no solo por la circunstancia de estar cursando un embarazo la norma aplica automáticamente la indemnización allí contenida. - - - - -

Que, la norma en cuestión es un agravante que sanciona el despido discriminatorio de una mujer embarazada en concordancia con la normativa constitucional e internacional, la presunción contenida en la norma, invierte la carga de la prueba al empleador quien debe, para liberarse de la indemnización agravada, probar que la injuria no tiene como origen causal un despido encubierto por el estado de vulnerabilidad de la empleada.- - - - -

De conformidad a la normativa que tutela los derechos de la mujer embarazada, en el marco constitucional el art. 75 inc. 22, e Internacional, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. VII), Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 10), y esencialmente la Convención sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (art. 11. 2. C), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer - “Convención de Belem do Pará” (art. 4 inc. e), la ley 26.485 de Protección Integral a la Mujer (art. 6° inc. “c” y 35) y la ley n° 27.580 (aprueba el Convenio 190 de OIT). - - - - -

En autos, conforme la misiva de fs. 04, la empleada, Sra. Zurita, intima a su empleadora por varias causales, como ya se ha dicho precedentemente, como ser remuneración sin registración, la errónea registración del inicio de la relación laboral, y denuncia hechos injurioso respecto su embarazo

al momento de comunicación y presentación del certificado médico. Respecto, esta última, denuncia de los dichos injuriosos, conforme lo dispuesto art.178, rige la presunción e invierte la carga de la prueba, quedando a cargo de la demandada, probar su inexistencia a los fines de liberarse de la sanción que impone el art.182 de la LCT, lo que no aconteció en autos. -----

Ahora bien, en la misiva de intimación y la que comunica el despido indirecto, con fundamento en la real fecha de ingreso, la trabajadora mantiene en reclamo indemnizatorio establecido por la normativa citada, como, asimismo, reitera las injurias vertidas por la demandada por su situación de embarazo, bajo apercibimiento de iniciar acciones legales por daños y perjuicios. - -

Más allá de que el tercer voto de la sentencia en crisis, es el que clarifica la cuestión de forma concluyente, no puedo dejar de soslayar y sumar a la conclusión que arribo, lo dicho por el Ministro Dr. Martel, en los autos “Ferreyra” citados precedentemente, respecto que, “... sentado el criterio expuesto en los párrafos precedentes, entiendo que el planteo relativo a si la presunción iuris tantum dispuesta por el art. 178 LCT logró ser desvirtuada o no por la demandada, pone de manifiesto una cuestión de derecho común, de valoración de hechos y pruebas que -descartada arbitrariedad o absurdo- excede la facultad revisora de ésta instancia extraordinaria.”, lo que aplica en autos. -----

Por lo que propongo, conforme todo lo expuesto, rechazar el recurso interpuesto por la parte demandada, confirmando la sentencia recurrida. Así voto. -----

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, el Dr. Cáceres dijo:

Llamado a votar en segundo término, de conformidad al acta de sorteo obrante a fs. 42, diré que comparto la relación de causa que esgrime el

voto inaugural de la Sra. Ministro, Dra. Fabiana Gómez -al que, para no incurrir en reiteraciones, remito-, más disiento con algunas de las conclusiones a las cuales arriba a la hora de fundar su resolución, ello por las consideraciones que a continuación expongo. - - - - -

En primer lugar, diré que comparto el criterio que llevo a motivar la sentencia de grado para el supuesto de considerarse suficientemente probado el despido indirecto, en tanto que de la plataforma fáctica del caso, como de la lectura de los telegramas intercambiados por la parte actora y la demandada en primera instancia, surge clara la intimación hecha por parte de la trabajadora en los términos que lo requiere el artículo 243º de la Ley de Contratos de Trabajo -“por escrito y de forma suficientemente clara los motivos en los que funda la ruptura del contrato”-, en la cual pone de manifiesto a la patronal su voluntad de dar por concluida la relación laboral por exclusiva culpa de la patronal, circunscribiendo la misma a la causal de la deficiente registración de su fecha de ingreso a la empresa. –

Apercibir de manera clara y fehaciente al empleador constituye un requisito de manifestación de la voluntad rescisoria exigido como previo para configurar el despido indirecto. En el caso en análisis dicho presupuesto se cumple, en tanto que la intimación formulada por la trabajadora a los fines de considerarse despedida indirectamente fue, como dije con anterioridad, lo suficientemente clara. Ello consta en el Telegrama obrante a fs. 04 en el cual se intima que “dentro del plazo de 48 horas me aclare mi real situación laboral, bajo apercibimiento de considerarme injuriada y despedida por exclusiva culpa de la patronal”; intimación que por su parte procede a hacer efectiva la trabajadora en el telegrama obrante a fs. 09 en el cual expresa que “atento al desconocimiento expreso de mi real fecha de ingreso a vuestra firma, además de la consecuente

negativa a rectificar mi registraci3n laboral, es que hago efectivo el apercibimiento contenido en mi anterior misiva...”. -----

Por otra parte, no veo que se haya mancillado el principio de buena fe que debe regir la relaci3n laboral, ya que la misma presupone -para el caso- que la actora acredite haber cursado una intimaci3n previa a la empresa en donde se haga manifiesto el apercibimiento de que, de mantenerse la situaci3n injuriosa, proceder3 a ejercer su derecho a poner fin la relaci3n por culpa de la patronal. Dicho requisito se encuentra cumplido a trav3s de la misiva TCL CD 310437955 de fecha 15 de marzo de 2017. -----

En cuanto al argumento de la recurrente de que la intimaci3n incoada por la trabajadora adolece de precisar el apercibimiento de despido indirecto y que, por tanto la decisi3n de romper el v3nculo resulta invalida, coincido con el criterio del magistrado interviniente en primera instancia en tanto que, si bien es reprochable la ausencia de apercibimiento, en tanto que la frase consignada expresamente no fue “despido indirecto”, el emplazamiento en los siguientes t3rminos “(...) intimo a vuestra parte para que en el plazo de 30 d3as corridos contados a partir de la recepci3n de la presente (art. 47 inc. a Ley 25.345/00), se me inscriba en mi real fecha de ingreso, categor3a laboral, sueldo y beneficios de convenio (...), bajo apercibimiento en caso de incumplimiento de ser acreedor de las sanciones indemnizatorias que prev3 la Ley 24.013”, no puede m3s que interpretarse que lo era para reclamar aquellos aspectos derivados del despido indirecto. Ello es as3 ya que, por el simple hecho de haberse intimado a la patronal bajo apercibimiento de las sanciones indemnizatorias contenidas en la Ley 24.013 la cual establece los procedimientos y sanciones aplicables en caso de infracciones laborales, siendo su objetivo proteger los derechos de los trabajadores y garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los empleadores, y cuyo articulado

contempla la extinción del vínculo en los supuestos de que los trabajadores denuncien el contrato de trabajo fundado en cuestiones de deficiente registración, estas configuran entonces expresiones suficientes para entender que la exhortación de registro se concatenaba con la injuria que provocaría su incumplimiento. Es decir que los errores de redacción en que pueda haber incurrido la trabajadora, bien ponderados, no pueden frustrar garantías y derechos supralegales amparados por nuestra constitución nacional, como los son los consagrados en el artículo 14 bis del mismo cuerpo normativo. -----

En virtud de ello, considero que la pretensión del recurrente de agravarse con fundamentos de que el despido indirecto carece de causas legítimas al no haber habido un apercibimiento expreso no puede prosperar, debido a que comparto el hecho de que de una lectura prudente y en conjunto de las misivas por ambas partes remitidas, la situación de la trabajadora de colocarse en situación de despido indirecto, a lo mejor impreciso, no resulto contrario a derecho.-

Ahora bien, en segundo lugar, distinto será mi parecer en relación a la condena a pagar impuesta por la sentencia de Cámara en los términos del artículo 2 de la Ley 25.323 en función de la admisión de los rubros reclamados por la trabajadora. -----

Al respecto ya me he expedido en autos Corte N° 050/17 “CASTRO, Juan Domingo c/ HOTEL CASINO TANDIL S.A. s/ Beneficios Laborales s/ CASACION”, oportunidad en la que señale que el art. 2 de la ley 25.323 textualmente establece que "Cuando el empleador, fehacientemente intimado por el trabajador, no le abonare las indemnizaciones previstas en los artículos 232, 233 y 245 de la Ley 20.744 (texto ordenado en 1976) y los artículos 6° y 7° de la Ley 25.013, o las que en el futuro las reemplacen, y consecuentemente,

lo obligare a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibir las, éstas serán incrementadas en un 50%. Si hubieran existido causas que justificaren la conducta del empleador, los jueces, mediante resolución fundada, podrán reducir prudencialmente el incremento indemnizatorio dispuesto por el presente artículo hasta la eximición de su pago". Se afirma que lo sancionado por la multa es una conducta omisiva posterior, es decir una renuencia contumaz al cumplimiento de la obligación, siendo esa su razón de ser, por lo que su procedencia se encuentra condicionada a la intimación previa al incumplimiento tomado en cuenta para su aplicación. De allí, que, si el deudor incumpliente hace caso omiso de la intimación, se produce la contumacia que hace posible la aplicación de la multa. Pero para que la contumacia se produzca es menester que la deuda por la que se interpela al deudor sea exigible. Ninguna contumacia puede existir si el crédito por el que se interpela al deudor esta aun sometido a plazo o es discutido entre las partes. Cabe memorar que el objetivo perseguido por la norma, es compeler al empleador a pagar en tiempo y forma las indemnizaciones por despido y evitar litigios. -----

Es decir que el presupuesto de procedencia es, justamente, el no pago de la indemnización en tiempo oportuno y la existencia de un despido sin invocación de causa, de un despido indirecto con una causa justificada o un despido directo con invocación de una causa a todas luces inverosímil. -----

En el presente caso -al igual que en el precedente que cito- es de hacer notar, que desde un principio se discutió si los incumplimientos -del empleador- que fueron denunciados por el trabajador, revestían entidad suficiente como para constituir injuria grave, y ello a los fines de considerar justificado el despido indirecto. Por lo que a primera vista observo, que no se encuentran reunidos los presupuestos que deben darse para hacer operativa dicha sanción. -----

Es así que considero que -más allá de si en el caso se practicó la intimación bajo los apercibimientos de la norma-, en este caso donde claramente se advierte desde el inicio lo controversial que ha sido para las partes discernir la situación laboral en que se encontraban (discusión que luego se trasladó a la instancia judicial, en la que tras la reedición de los hechos y la valoración de los elementos de prueba se llegó a determinar que el despido indirecto se encontraba justificado) la pretensión de la trabajadora de ser acreedora de los rubros que se desprenden de la aplicación del artículo 2 de la Ley 25.323 no corresponden, por lo tanto dicho agravio aducido por el recurrente debe prosperar. - - - - -

Tal es la improcedencia de la pretensión de la trabajadora de percibir dicho rubro, de que en el presente caso traído a resolución, el empleador solicita en dos oportunidades, a través del intercambio epistolar, que la trabajadora se reincorpore a su puesto de trabajo y retome sus funciones habituales, hecho que nos permite distinguir esta situación de aquellas otras en las que el empleador no paga la indemnización pese a haber despedido sin invocación de causa o con invocación de una razón improcedente o manifiestamente inverosímil. - - - - -

Para concluir con este punto solo resta decir que, como lo exprese anteriormente en “Castro”, ante este cuadro litigioso, es preciso distinguir distintas situaciones, a los fines de atender a la finalidad de la norma que no ha sido otra, que desalentar las conductas obstruccionistas o meramente dilatorias de los empleadores que se traducen en la reticencia a abonar aquello que deben, pero no castigar aquellos otros supuestos, como en este caso, en los que no se advierte que la resistencia opuesta por la accionada haya superado el límite del legítimo ejercicio del derecho de defensa. - - - - -

En tercer lugar, y en relación a la causal de despido por embarazo, es que disiento con el criterio que esgrime el voto inaugural. Ello así ya que, también, del intercambio epistolar se vislumbra el hecho de que la trabajadora notifica su estado de embarazo al momento de hacer efectivo el despido indirecto, y es ahí recién donde reclama la indemnización especial prevista en el art. 178 de la Ley de Contrato de Trabajo. -----

Los mismos hechos que me llevan a concluir la existencia del despido indirecto, fundamentan el hecho de lo improcedente que resulta la pretensión del despido por embarazo pretendida por la trabajadora. Y es que, conforme al intercambio epistolar entre ambas partes, el despido indirecto de la trabajadora se produce específicamente por la negativa de la patronal de reconocer su real fecha de ingreso a la empresa. -----

Por otra parte, al margen de las graves circunstancias de violencia contra la mujer narradas por la trabajadora en su primer telegrama, no se desprende del caso el hecho de que la patronal haya desconocido la situación de embarazo, ni mucho menos que la misma haya motivado la conclusión de la relación laboral. Esto queda de manifiesto en la misma correspondencia cruzada, en la que consta de que en más de una oportunidad la empresa le notificó a la trabajadora su voluntad de que retome sus actividades laborales habituales, lo cual implica una contradicción misma en términos de considerarse despedida por aquella causal. Justamente lo contrario sucede en el caso, y es que ante la pretensión de la empresa de que la trabajadora se reintegre a sus labores, la misma decide darse por despedida ante la defectuosa y persistente falta de registración en regla. -----

En ningún momento se entrevé que de las comunicaciones cursadas por la Sra. Zurita que esta se considere despedida a causa de su embarazo,

sino que solo lo da por sentado de manera automática, (y ello a pesar de la reiterada solicitud de la patronal de que se reincorpore a la empresa, demostrando de esta forma su voluntad de no romper el vínculo), y por ello reclama dicha indemnización. Huelga decir que la protección que emana de la normativa internacional (“Convención de Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer”, ratificada en nuestro país a través de la Ley 23.179), como así también de L.C.T, no se justifica en una presunción de derecho -iuris et de iure-, sino que la misma debe ser probada, hecho que no ocurre en autos, ya que la causal de despido se circunscribe únicamente a la fecha de ingreso de la trabajadora en la empresa y su deficiente registro, injuria que es a toda vista ajena al hecho del embarazo, concluyendo en que resulta el distracto de fundamentos distintos a la situación de maternidad de la trabajadora. -----

Aquí, concuerdo con Elmelaj, en que si bien la necesidad de tutelar a la parte más débil de una relación conlleva extender dicha protección al proceso judicial en el cual esa parte procura el cobro de su acreencia, esta tendencia nos coloca en un desafío claro: el de encontrar un equilibrio entre el fin tuitivo propuesto por el orden sustantivo y los derechos procesales de la parte contraria, derechos que también encuentran fuente constitucional y no tienen por qué ser subestimados. Claramente, este desequilibrio se presenta en el ámbito del derecho del trabajo, cuando las normas sustantivas que lo rigen, en concordancia con las de rito, protegen al trabajador frente a su empleador. Por consiguiente, nos preguntamos cuál es el límite entre la congruencia y la protección extraordinaria que requiere el trabajador, sin atentar contra el derecho de defensa. (María Laura Elmelaj, “Verificación, Congruencia y Derechos Laborales”). -----

En este punto, se aparta la Cámara de lo expresado en los telegramas de la trabajadora en los cuales surge clara la causal de despido siendo la

misma, como lo advierto con anterioridad, incompatible con la causal del despido por gravidez, ya que el hecho de que la percepción subjetiva de la trabajadora la lleve a considerar de manera autónoma que su empleador la despide por dicha causal no se condice con lo manifestado por esta última en su correspondencia en la cual se refleja clara su intención en la prosecución del vínculo laboral. - - - - -

Y es que, en rigor, el deber de obrar de buena fe al extinguir la relación de trabajo -art. 63 de la LCT- y la necesidad de actuar con prudencia con vista a la conservación del vínculo laboral -art. 10 de la LCT-, corre para ambas partes. - - - - -

En virtud de lo expuesto supra, es que me pronuncio por revocar la resolución de Cámara en los puntos señalados, haciendo lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto. Es mi voto. - - - - -

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, el Dr. Figueroa Vicario dijo:

Adhiero a la relación de causa que propone al pleno el voto inaugural, por parte de la Sra. Ministra, Dra. Gómez, exponiendo mi disidencia, en cuanto a la procedencia de la sanción del artículo 2º de la Ley Nº 25. 323 y de la indemnización del artículo 178 de la Ley de Contrato de Trabajo. - - - - -

I.- En cuanto a la improcedencia de la indemnización del artículo 2º de la Ley Nº 25.323, por la que me expido, debo señalar que la sentencia de Ira. Instancia que luce a fs. 492/508, en el capítulo nominado como VI, titulado “liquidación”, acápite c) se expide favorablemente por esta multa, considerando que la actora se vio obligada a iniciar acciones judiciales para lograr el cobro de sus acreencias, habiendo intimado fehacientemente al pago de las indemnizaciones. A su vez, la sentencia de fs. 584/602, que se pone en crisis por este remedio

excepcional, en el numeral 7) del voto fundante, con los mismos argumentos del Sr. Juez de Ira. Instancia, no hace lugar al recurso de apelación deducido, ratificando la decisión del inferior. -----

Sobre esta cuestión, en mis votos (Corte N° 050/17, Castro Juan Domingo c/ Hotel Casino Tandil S.A. s/ Beneficios Laborales s/ Casación, S.D. N° 29 de fecha 14 de Noviembre de 2.018; Corte N° 033/20- MORENO Carlos A c/ Transabril S.A. S.D. N° 16 de fecha 07/10/21) tuve la oportunidad de expedirme sobre la indemnización agravada del art. 2° de la Ley N° 25.323, y que me permito transcribir someramente parte de mi intervención en la causa “Castro” en los siguientes términos: -----

“.. Ingresando al análisis del artículo 2° de la Ley N° 25.323, entiendo, conforme opinión del autor citado supra (José Daniel Machado. Teoría y práctica del artículo 2° de la Ley N° 25.323, publicado en Revista de Derecho Laboral, 2009-2), que los resarcimientos tarifados contemplados en los artículos 232, 233 y 245 de la L.C.T., no convierte el incremento mismo en una indemnización. Su naturaleza es de sanción por la infracción por no cumplir en tiempo con su pago y no como consecuencia de la procedencia de las indemnizaciones como lo pretende hacer derivar el decisorio que se recurre. -----

De esta primera aseveración, entiendo, que la intimación que debe hacer el trabajador a la patronal deudora, constituye una condición del nacimiento mismo de la obligación y de allí que la procedencia para el incremento radica no en la falta de pago en sí, sino en no cumplir con la intimación. Y esta intimación se constituye en una exigencia constitutiva de la tipicidad de la infracción y su incumplimiento obsta a la procedencia del incremento, como ocurre en el caso de autos.-----

La segunda parte del artículo 2º de la Ley Nº 25.323, contempla que a los fines de la graduación del incremento se tenga en cuenta la conducta del empleador a la luz de eventuales causas que la justifiquen. - - - - -

Señala el autor que sigo en esta exposición, que el objetivo de la Ley es sancionar la litigiosidad innecesaria, por ausencia de un debate causal consistente que amerite la intervención judicial en plan de efectuar la ponderación o calificación que emerge del artículo 242 de la L.C.T. Para que concurra la exigencia subjetiva es preciso que pueda predicarse que el empleador, sin razón suficiente, no sólo ha diferido el pago de la indemnización, sino que ha obligado al trabajador a demandarlo para poder hacerla efectiva.” - - - - -

Surge de la causa, que la parte demandada, no ha provocado con su conducta preliminar en el intercambio epistolar como en el trámite de la causa, un despliegue que amerite sostener que hubo dilación innecesaria, a tal punto, que el Ministerio Fiscal, en oportunidad de su intervención de fs. 572/577, propicia hacer lugar al recurso de apelación deducido por la demandada, contra la sentencia de 1ra. instancia, en cuanto a la fecha de ingreso y la supuesta incorrecta registración. No debemos castigar la resistencia opuesta en este caso por la demandada, no se advierte que la resistencia opuesta haya superado el límite del legítimo ejercicio del derecho de defensa (Voto del Dr. Cáceres en causa “Castro”).

Por este motivo, me expido favorablemente por la improcedencia del agravamiento de la indemnización en los términos del artículo 2º de la Ley Nº 25.323, norma esta derogada por Ley Nº 27.742, con vigencia a partir de su publicación. - - - - -

II.-En cuanto a la indemnización del art. 178 de la LCT, debo también señalar, que el suscripto en sus intervenciones (Corte Nº 014/21- Ferreyra c/ Banco Santiago del Estero, S.D. Nº 8 de fecha 9 de Junio de 2.022 ; Corte Nº 017/22- Barros c/ Cisternas, S.D. Nº 33 de fecha 4/9/23) y en consideración a que el

dispositivo indica que el despido provocado por el empleador, durante el plazo previsto por la norma, obedece a razones de embarazo de la trabajadora, esta presunción es *juris tantum*. -----

Mario E. Ackerman (Ley de Contrato de Trabajo Comentada. Santa Fe. Rubinzal-Culzoni. 2.016. tomo II.-pp-258-260) cita las opiniones de Martinez Vivot, Podetti y Banchs, quienes expresan que para liberarse de la pesada sanción impuesta por la ley para el caso de despido por embarazo o parto, el empleador debe acreditar que exista una causa suficiente, capaz de generar un acto de despido, no requiriéndose necesariamente la justa causa en los términos del artículo 242 de la Ley de Contrato de Trabajo. -----

En este mismo sentido, Raúl Horacio Ojeda (Ley de Contrato de Trabajo. Santa Fe. Rubinzal Culzoni. 2.011. Tomo II. p-524), quien expresa..que la finalidad de la ley es sancionar el despido por embarazo, de modo que si el distracto no responde a ese estado de la trabajadora, a los fines de la eximición del pago de la indemnización agravada no interesa el motivo real de la justa causa del art. 242 u otro de la LCT, siempre y cuando se trate de una causal seria y razonable que se pueda acreditar debidamente.-----

En este sentido, la C.S.J.N. (4/5/95- BAQUEIRO María F. c. Banca Nazionale del Lavoro, JA, 1997-I-, síntesis), resolvió que si bien la LCT presume que el despido dispuesto en las situaciones que contempla obedece a razones de embarazo (art. 178) solo exige para desvirtuar esa presunción que se demuestre la causa invocada y su aptitud para justificar la decisión del empleador. -

La doctrina y jurisprudencia, en consideración a la literalidad de los términos de los arts. 177 y 178 de la LCT, que en su redacción parte por señalar que el despido de la mujer trabajadora obedece a razones de maternidad, como si la protección lo fuera solo para el distracto producido por el empleador , ha resuelto que es procedente también la indemnización especial prevista para la

cesantía de un distracto por causa de embarazo, aun tratándose de un despido indirecto. (SC Buenos Aires, 5/9/1989, Luis Sara b. c/ Cellia S.A., Ty SS, 1990-213; S.C.Tucumán Sala Lab. y Cont. Admn. 3/ 11/ 1995, Barraza de Rosario Norma c/ La Ideal SA, J.A. 1997-I- Síntesis. -----

Esa presunción juris tantum de la norma, y la objetividad y trascendencia de las causales invocadas, nos llevan a certificar que la indemnización agravada no integra el cuadro indemnizatorio de pleno derecho, sino que la circunstancia del embarazo se endilgue como única y preponderante causa del distracto. -----

Por eso la Suprema Corte de Justicia de Tucumán, en el caso “Barraza” citado supra, en oportunidad de declarar la procedencia del art. 178 de la LCT, en casos de despidos indirectos, certifica la procedencia, en la medida que no se haya acreditado que existe otra causa que destruya la presunción legal de que el distracto operado dentro del plazo de tutela se ha producido por razones de embarazo o maternidad. -----

Para resolver sobre la procedencia de la indemnización agravada, debemos analizar si existe, como única causal del distracto el embarazo de la actora o de otras causales objetivamente ciertas y no relacionadas con la situación de embarazo. Traigo en relación a esta situación, que por ejemplo, la CNAT, Sala I 14-12-90, Martínez de González María G c/ Cortese Francisco, D.T. 1991-B-2203; Ctrab. de Córdoba, sala 8 , Unipersonal, 30/6/98, “Olace de Olmedo, Lucia c/ Colegio Bilingüe Santa Inés”, han señalado que en orden a la operatividad de la presunción legal, se ha resuelto que en muchos casos si la trabajadora se coloca en situación de despido indirecto, sólo tendrá derecho a la indemnización especial, si demuestra que el distracto obedeció a su situación personal de embarazo, a lo que adelanto, que no existe, prueba directa o indirecta, que así lo acredite, ni indicios que nos permita hacer operativa la presunción.-----

Debemos señalar, que el artículo 243 de la L.C.T., obliga al empleador, como al trabajador, que la comunicación del distracto, con justa causa, deberá comunicarse por escrito, con expresión suficientemente clara de los motivos en que se funda la ruptura del contrato. Y la norma concluye: “Ante la demanda que promoviere la parte interesada, no se admitirá la modificación de la causal del despido consignada en las comunicaciones”. -----

Dentro de los caracteres de la comunicación, la doctrina (Ojeda. Autor y obra citada. página 380) dice que es recepticio porque el acto se perfecciona sólo cuando entra en la esfera del conocimiento del denunciado, produciendo desde ese momento sus efectos extintivos y cancelatorios, operando la irrevocabilidad de la voluntad rescisoria (art. 234 de la LCT). Es por ello, que cuando se alegan distintas causales de extinción del contrato de trabajo, debe considerarse la virtualidad de aquella que quedo configurada en primer lugar. - - - -

En el caso de autos, la actora, en su telegrama de fs. 9 se considera injuriada y despedida, por el desconocimiento de su real fecha de ingreso y la negativa a rectificar su registración, sin hacer alusión alguna que incida, su estado de embarazo, incumplimientos imputados a la patronal, anteriormente, a la notificación de su embarazo, y que su comienzo data con el mismo inicio de la relación laboral. Incumplimientos, que por sí solo exhiben objetivamente causal suficiente para el distracto laboral. -----

Por ello, me pronuncio, por casar la sentencia del Tribunal que se pone en crisis por este remedio excepcional, revocando en lo concerniente a la indemnización del artículo 2º de la Ley N° 25323 y artículo 178 de la L.C.T. Es mi voto. -----

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, la Dra. Gómez dijo:

Costas a la vencida. Así voto. -----

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, el Dr. Cáceres

dijo:

En mérito al resultado de la contienda, costas por el orden  
causado. Así voto. -----

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, el Dr.

Figueroa Vicario dijo:

En cuanto a las costas, en mérito al resultado obtenido y en  
los términos del artículo 71 del C.P.C.y C., en el orden causado. Es mi voto. -----

En mérito al Acuerdo de Ministros que antecede, oído el Sr.  
Procurador General en su dictamen N° 064/24 y por mayoría de votos,

LA CORTE DE JUSTICIA DE CATAMARCA

(con disidencia de la Dra. Gómez)

RESUELVE:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto  
por la parte demandada en contra de la Sentencia Definitiva N° 28, del 14/08/2023,  
dictada por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, de Minas y del  
Trabajo de Primera Nominación y, en consecuencia, casar la misma, revocando lo  
concerniente a la indemnización del art. 2 de la Ley N° 25.323 y art. 178 del L.C.T.-

2) Costas por el orden causado. -----

3) Hágase saber a la Cámara de Apelaciones en lo Civil,  
Comercial, de Minas y del Trabajo de Primera Nominación que deberá proceder a la  
devolución al recurrente de los depósitos judiciales obrantes a fs. 1 y 2 de autos. ---

4) Diferir la regulación de honorarios profesionales para el  
momento procesal oportuno. -----

Expte. Corte N° 056/23.-

5) Protocolícese, notifíquese y, oportunamente, bajen los autos a la Cámara de origen. -----

Presidente: Dra. Fabiana Edith GOMEZ

Ministros: Dr. Néstor Hernán MARTEL.-

Dr. Carlos Miguel FIGUEROA VICARIO.-

Secretaria: Dra. Delia Isabel ARIAS.-