



Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL 2

**CAUSA Nº 31.166/2012 "R. W. N. V. C/ EN - MºDEFENSA - ARMADA Y OTRO S/ EMPLEO PÚBLICO"**

Buenos Aires, de noviembre de 2019.

### **Y VISTOS:**

Estos autos caratulados en la forma que se indica en el epígrafe, en trámite por ante este Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 2, que se encuentra en condiciones de dictar sentencia, de los que

### **RESULTA:**

**1.** Que, a fs. 4/28 se presenta -mediante abogados apoderados- la Sra. N V R W e interpone demanda contra el Estado Nacional - Armada Argentina - Ministerio de Defensa con el objeto de que se declare la nulidad de la disposición DIAP nº 80/2010 "C", dictada en fecha 01/09/2010, mediante la cual fue cesanteada de su cargo.

Funda su pedido sobre la base de que -según su criterio- el acto administrativo aludido fue dictado en contra de lo normado en el artículo 14 *bis* de la Constitución Nacional (CN), en lo que a la estabilidad del empleado público se refiere, como, asimismo, en contra de las disposiciones contenidas en diversos instrumentos internacionales que protegen a la mujer trabajadora embarazada y que gozan de jerarquía constitucional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 75, inciso 22 de la CN, como lo son: el artículo VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; el artículo 17.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos; el artículo 10.1 y 2 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y el artículo 11.1 y 2.a) y b), de la Convención de la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.



También aduce que, la disposición cuya nulidad pide, vulnera lo normado en las Convenciones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) números 3, 103 y 183 y en las leyes números 20.744, de Contrato de Trabajo (LCT); 23.592, de Actos Discriminatorios; 24.185, de Convenios Colectivos para Trabajadores del Estado; y, 25.164, de Regulación del Empleo Público Nacional, además de lo dispuesto en el Convenio Colectivo de Trabajo General para la Administración Pública Nacional contenido en el Anexo I del decreto nº 214/2006, de homologación del convenio referido.

En virtud de ello, reclama ser reinstalada en el puesto y lugar de trabajo que ostentaba hasta el dictado de la disposición DIAP nº 80/2010 "C", con idénticas funciones normales y habituales, y se le abonen los salarios caídos hasta su efectiva reincorporación, todo ello, con más los intereses correspondientes, calculados desde el 01/04/2010 y hasta la fecha de su efectivo pago, aplicándose la tasa activa del Banco de la Nación Argentina (BNA) para las operaciones corrientes de descuento de documentos comerciales y actualizándose los montos respectivos a los valores de la Canasta Básica del Instituto Nacional de Estadística y Censos de la República Argentina (INDEC).

Para posibilitar esto último, además solicita que se declare la inconstitucionalidad del artículo 4º de la ley nº 25.561, de Emergencia Pública y de Reforma del Régimen Cambiario.

Asimismo, reclama el pago de una indemnización por el daño material y moral sufrido, la que estima en PESOS OCHENTA MIL (\$ 80.000.-).

De manera subsidiaria, para el caso de que no prospere su reclamo, solicita el pago de una indemnización por despido sin causa, con más las multas e intereses que correspondan, de conformidad con lo normado en la LCT y por aplicación análoga de ésta.





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL 2

Seguidamente, efectúa el relato de los hechos en los cuales funda su demanda.

Así, cuenta que ingresó a trabajar para la demandada en fecha 01/04/1994 revistando en el agrupamiento "*Personal Administrativa - Clase II*".

Expone que, cumplía funciones de lunes a viernes, en un horario de 9:00 a 16:00 horas, en la Dirección de Sanidad (DISA) del Edificio Libertad.

Esgrime que, durante los 16 años que duró su relación laboral, siempre desplegó una conducta irreprochable y respetuosa hacia sus jefes y compañeros de trabajo, no constando en su legajo sanciones, ni apercibimientos o llamados de atención respecto de sus funciones, las que - agrega- siempre cumplió con esmero, diligencia, responsabilidad e idoneidad.

Explica que, a principios del año 2010 sufrió de ataques de pánico y crisis de angustia, habiendo sido tratada psiquiátricamente por ello, al mismo tiempo que estaba realizando un tratamiento kinesiológico por padecer osteocondritis.

Adiciona que, en el mes de marzo de ese mismo año, empezó a experimentar los síntomas típicos del embarazo, razón por la cual requirió atención médica y le prescribieron reposo hasta tanto se dilucidara el origen de sus síntomas e hiciera los análisis de rigor.

Indica que, como los síntomas continuaban y faltaba para que llegase el día del turno médico asignado, decidió hacerse un test casero de embarazo, el cual dio positivo.

Refiere que, no obstante que le comunicó dicha circunstancia a su superior de manera telefónica, en fecha 19/03/2010 le remitieron una carta documento intimándola a presentarse en su lugar de trabajo, retomar tareas y justificar sus inasistencias.



Dice que, en virtud de ello, el día 24/03/2010 se presentó en su trabajo con un certificado médico expedido por su médico obstetra y ginecólogo, el Dr. Alberto Campisano, pero que allí se negaron a recibirle el certificado en cuestión y le ordenaron que regresara al lunes siguiente (29/03/2010).

Aduce que, ante dicha circunstancia, rompió en llanto y acudió -dentro del mismo edificio- al auxilio de sus representantes gremiales de la Asociación de Trabajadores del Estado (ATE), para denunciar lo sucedido.

Cuenta que, en la oficina del sindicato la asesoraron y que, de conformidad con lo recomendado, el día 26/03/2010 volvió a presentarse con los certificados médicos, los que nuevamente le fueron rechazados.

Indica que, cuando finalmente el día 29/03/2010 se presentó en su trabajo como le había sido requerido en un primer momento por su superior, le ordenaron -supuestamente de mala manera- que se retirase y le informaron que ya estaban tramitando su cesantía.

Comenta que, amén de lo antedicho, continuó apersonándose en su lugar de trabajo hasta el día 20/04/2010 inclusive, aunque nunca la dejaron ingresar a su oficina o retomar tareas.

Seguidamente, transcribe un intercambio epistolar que mantuvo, a raíz de toda esta situación, con la parte demandada.

Así, hace referencia a los telegramas por ella enviados a la accionada en fechas 26/04, 04/05, 17/05, 31/05 y 02/06/2010 y de dichas transcripciones se desprende que, reclamó se aclare su situación laboral y se le otorguen tareas, bajo apercibimiento de considerarse gravemente injuriada y despedida por culpa de aquélla, así como, el pago de los salarios que -supuestamente- se le adeudaban desde abril de 2010.





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL 2

Cabe destacar que, en uno de dichos telegramas, además de reiterar lo anterior, indicó que el día 26/03/2010 se había presentado a justificar sus inasistencias con los pertinentes certificados médicos, los que no le fueron recibidos.

Luego, transcribe las respuestas que le diera la demandada a sus misivas, mediante las cartas documento de fechas 08/06 y 06/07/2010, en las cuales aquélla le decía que atento encontrarse configurada la causal de cesantía por abandono de servicio, se estaba tramitando la misma en el expediente administrativo respectivo.

Informa que, como consecuencia de ello, en fecha 30/07/2010, nuevamente remitió un telegrama a la demandada reiterándole sus dichos anteriores, además de indicarle que se encontraba embarazada.

Destaca que, luego, la demandada le envió una carta documento citándola para que se apersone a tomar conocimiento de la disposición DIAP nº 80/2010 "C" dictada en fecha 01/09/2010, sin hacer referencia alguna a su embarazo o a los dichos de su anterior telegrama.

De igual modo, agrega que, con posterioridad a ello, la accionada le remitió otra carta, en la cual sí le respondía la suya del 30/07/2010, aunque con consideraciones del mismo tenor que las vertidas en las cartas anteriores y tampoco aludiendo a su estado de gravidez.

Manifiesta que, en la fecha que le fue requerida, se presentó a notificarse de la mentada disposición, y que, seguidamente, interpuso un pedido de vista de las actuaciones, lo cual implicó la suspensión de los plazos administrativos hasta su reanudación en fecha 20/09/2010.

Explica que, en fecha 22/09/10 interpuso un recurso jerárquico contra la disposición que determinó su cesantía, solicitando la declaración de su nulidad, y que, finalmente, aquél fue desestimado mediante el dictado de la resolución EMGA nº 47/2011 de fecha 04/06/2011, por lo cual, quedó expedita la vía judicial.



Siendo este el estado de la cuestión, alega que el acto de cesantía no se ajustó a derecho, entendiendo que, en el caso, procede -por aplicación analógica- la indemnización prevista en el artículo 182 de la LCT, ya que, habiendo avisado a la demandada, primero verbalmente y luego por telegrama, aquélla tenía pleno conocimiento sobre su estado de embarazo al momento de dictar el acto referido, y por ende, se había activado la estabilidad en el empleo que la ley laboral reconoce a la trabajadora embarazada.

Aduce que, la cesantía se motivó en su estado de gravidez, encuadrándose en lo establecido en los artículos 177, tercer párrafo, y 178, de la LCT, y acusa a la demandada de despedirla por motivos discriminatorios, refiriéndose -nuevamente- a las normas constitucionales e internacionales que vedan dicho comportamiento.

A su vez, efectúa una impugnación detallada de la disposición DIAP nº 80/2010 "C", por constituir un acto administrativo manifiestamente viciado en sus elementos esenciales, en contra de lo normado en el artículo 7º de la ley nº 19.549, de Procedimientos Administrativos (LNPA), indicando, asimismo, que afectó derechos por ella adquiridos.

Así, resalta que el acto en cuestión se encuentra viciado en su objeto por no ser jurídicamente posible. Esto por cuanto, la sanción de cesantía vulneró su estabilidad laboral perfecta o propia -en el sentido dado por la Corte Suprema en el fallo "Madorrán", precedente que entiende aplicable al caso, y en virtud de lo cual, pide su reinstalación en el puesto de trabajo-, la que se encuentra consagrada en el artículo 14 bis de la CN y, por otra parte, fue dictada en contradicción con las normas que condenan la discriminación y que propugnan la especial protección laboral de la trabajadora embarazada, impidiendo su despido en razón de su gravidez.





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL 2

También manifiesta que el acto no posee una causa legítima, pues -según refiere- se fundó en hechos falsos para su dictado, es decir, en hechos que -según ella- nunca ocurrieron, ya que -indica que- nunca incurrió en abandono de trabajo alguno. En este sentido, agrega que no le es oponible a ella el hecho de que su empleadora no la haya dejado ingresar a su lugar de trabajo, ni tampoco presentarle los certificados médicos pertinentes que justificaban sus ausencias.

De igual modo, dice que el acto es nulo puesto que no se expresaron los fundamentos para el dictado de la cesantía y, asimismo, resalta que el telegrama a través del cual comunicó su embarazo a su empleadora fue excluido del expediente administrativo tramitado con motivo de la cesantía. Razón por la que, entiende, la circunstancia de su embarazo fue deliberadamente omitida por la demandada al momento de dictar el acto.

Por otro lado, alega que, con anterioridad a este hecho, nunca había tenido una sanción o un llamado de atención.

En cuanto al procedimiento para el dictado del acto, esgrime que éste también se encuentra viciado ya que -manifiesta- no se emitió el dictamen jurídico previo pertinente, al que, en virtud de encontrarse en juego derechos subjetivos, considera como esencial.

Denuncia que, a través del acto de cesantía se configuró una desviación de poder, por cuanto -en su parecer- el verdadero motivo de su despido no era sancionarla por sus inasistencias -las cuales, aduce se encontraban justificadas-, sino evitar tener que lidiar con una empleada embarazada, quien pronto gozaría de la licencia por maternidad y de las horas de lactancia correspondientes.

Por último, alega que la demandada, al no haber instruido un sumario para el dictado del acto de cesantía, vulneró su derecho de defensa e incurrió en prejudicialidad.



Resume que, al estar viciado en su objeto, causa, finalidad y procedimiento -como explicara-, el acto administrativo es nulo de nulidad absoluta e insanable, careciendo de legitimidad y ejecutoriedad. En tales condiciones, su declaración de nulidad podría producir efectos retroactivos.

En otro orden de cosas, retomando la idea de que el dictado de la cesantía constituyó un acto discriminatorio por parte de la demandada hacia ella, indica que, la mera sospecha de la discriminación hace a la inversión del *onus probandi*, debiendo -a su juicio- la parte afectada probar el cumplimiento de las características que considera motivantes del acto que ataca, pero no así la intencionalidad discriminatoria, ya que, en todo caso, es el que ejecuta el acto reputado como discriminatorio quien debe demostrar que dicha intención no existió.

Así las cosas, plantea que -en autos- debe estarse a los indicios suficientes para dar por probada la discriminación, debiendo el empleador probar que su acto estaba justificado. Al respecto, cita fallos laborales y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que sostienen dicha doctrina.

Por otro lado, argumenta que, como el hecho de la discriminación en sí implica un menoscabo a la integridad y dignidad de la persona, ello debe ser reparado, y reclama, por tanto, que se la indemnice por haber sido discriminada en razón de su embarazo, conforme a lo dispuesto en la ley nº 23.592, de Actos Discriminatorios y demás normativa aplicable.

Finalmente, funda en derecho, ofrece prueba y efectúa reserva del caso federal.

**2.** Que, a fs. 180/188 se presenta, mediante abogado apoderado, el Estado Nacional - Ministerio de Defensa - Estado Mayor General de la Armada y contesta la demanda.





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL 2

En primer lugar, efectúa las negativas de rigor procesal, negando todos los dichos de la actora, aunque dejando a salvo algunos que reconoce como ciertos.

Asimismo, reconoce como auténtica la documental aportada por la accionante, con excepción de tres elementos en particular, a saber: el recibo de sueldo del marido de la actora, los certificados médicos emitidos, uno por el médico Ramos, y otro por el médico Quirell, y la constancia de los aportes previsionales de la actora.

Luego, narra los hechos según su visión.

Explica que, al 28/05/2009 la accionante llevaba acumulados dos años y medio (29 meses y 25 días) de licencia por enfermedad de tratamiento prolongado, y que para noviembre de ese mismo año, por dictamen de la Junta de Reconocimientos Médicos Nº 2146/09 del Hospital Naval Pedro Mallo, aquélla debía cumplir, con carácter definitivo, una jornada laboral reducida de 5 horas diarias, con un límite de 25 horas semanales, en virtud de padecer de un trastorno adaptativo mixto y esquizoafectivo.

Informa que, repentinamente y sin causa médica alguna conocida por ella, en fecha 08/03/2010 la actora comenzó a faltar a su trabajo, continuando sus faltas por dos semanas, razón por la cual el día 19/03/2019 se le remitió una carta documento intimándola para que en el plazo de 48 horas de notificada se presentase a justificar sus inasistencias, y aclarándole que, en caso de incurrir en más inasistencias que excediesen de los cinco días, quedaría configurada la causal de cesantía por abandono de servicio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32, inciso b), del decreto nº 1421/02, reglamentario de la ley nº 25.164, de Regulación del Empleo Público Nacional.

Alega que, sin perjuicio de lo anterior, la actora incumplió con la intimación que se le cursara, no habiéndose presentado en su puesto



de trabajo ni dentro de las 48 horas posteriores a la recepción de la carta documento -esto es: el lunes 22/03 o el martes 23/03/2010-, ni tampoco en los días subsiguientes, todo lo cual -aclara- fue registrado mediante los partes de inasistencia pertinentes emitidos y que tienen carácter de instrumento público, quedando configurada -por tanto- la causal que justificó su expulsión de la institución.

En efecto, aduce que obran en su poder los instrumentos públicos que dan cuenta de las inasistencias de la actora de manera continua a su lugar de trabajo, las que se produjeron desde el lunes 8 al viernes 19 de marzo de 2010, y luego, amén del envío de la carta documento del 19/03/2010, desde el lunes 22 de marzo al miércoles 21 de abril de 2010.

Resalta que, si bien la actora manifestó en su escrito de inicio que sí se presentó a justificar sus inasistencias, supuestamente en fecha 24/03/2010, ello era evidentemente falso por ser dicho día feriado nacional.

También subraya que, si como dijo la actora en su demanda, fue a hacerse asesorar por el sindicato ATE el mismo 24/03/2010, llama poderosamente la atención que haya enviado su primer telegrama recién en fecha 26/04/2010, es decir, casi un mes después de haber recibido su asesoramiento y de haberse operado la causal de cesantía.

Por otra parte, destaca que, en el telegrama *supra* aludido, la accionante nada dijo respecto de las supuestas irregularidades, que luego planteó en su demanda, con respecto a que en fechas 26 y 29 de marzo de 2010 también se había presentado en su lugar de trabajo a justificar sus inasistencias munida de certificados médicos que obraban en su poder y cuya recepción le fue rechazada.

Resalta que, tampoco aclaró que existía una causa para haberse ausentado los días previos que estaba avalada por un certificado médico emitido en 12/03/2010, y menos, que se encontraba embarazada.





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL 2

Señala que, en efecto, ninguna de estas cuestiones le fueron avisadas, ni dentro de las 48 horas que se le habían otorgado a la actora como plazo perentorio para presentarse a justificar sus faltas, ni dentro de los cinco días hábiles posteriores al 20/03/2010 (fecha de recepción de la carta documento de intimación por parte de la actora), habiendo así quedado expedita la tramitación de la acción sancionatoria.

Afirma que, lo dicho por la actora en su demanda no resulta verosímil, ya que de ser cierto, lo más probable es que, siendo una persona instruida como lo es y contando con años en la institución naval y el asesoramiento sindical, aquélla probablemente hubiera remitido un telegrama informando su situación de manera completa o, ante la supuesta negativa de recepción de los certificados médicos, hubiese presentado una nota por mesa de entradas con los mismos, o, en todo caso, hubiera recurrido a un notario que certificara los hechos denunciados. Alude a que, sin embargo, nada de esto ocurrió.

Luego, hace hincapié en que, en los telegramas posteriores que la actora le remitiera, omitió dejar asentadas las cuestiones trascendentales del caso, esto es, el supuesto cuadro clínico que se encontraba cursando, la indicación del reposo médico y/o que estaba embarazada.

Manifiesta que, por el contrario, recién mediante el telegrama de fecha 02/06/2010, la actora denunció que -supuestamente- en fecha 26/03/2010 se había presentado a su trabajo a justificar sus inasistencias llevando constancias médicas cuya recepción le fue denegada.

Aclara que, incluso fue tiempo después de que se hubiera iniciado el trámite de cesantía -el cual se instruyó el 29/03/2010-, que la actora le remitió un telegrama, de fecha 30/07/2010, en el cual le notificó que estaba embarazada.



Sobre el mismo, agrega que aquél no indicaba ni tiempo de gestación, ni fecha probable de parto, ni tampoco que su estado de gravidez o una causa médica asociada al mismo fueran el motivo de las inasistencias laborales que implicaron el inicio del trámite de cesantía.

Aduce que, en consecuencia, lo informado por el telegrama de fecha 30/07/2010 no aportó elementos que justificaran una solución distinta a la por ella adoptada, dado que, en primer lugar, aquél fue totalmente extemporáneo y, en segundo lugar, las inasistencias de la actora seguían sin justificarse.

En este sentido, reitera que el estado de gravidez notificado no fue invocado como justificación de las faltas, y alega que tampoco ello cabía ser presumido.

Por otra parte, asevera que, en el caso concreto, la falta de contemporaneidad entre el inicio del procedimiento de cesantía y la comunicación del estado de gravidez, impiden vincular directamente al embarazo de la actora, con el dictado de su cesantía.

Es que, según razona, no resulta lógico plantear que una cesantía que se inició en el mes de marzo, haya, en realidad, tenido la intención oculta de despedir a una trabajadora embarazada, cuando el conocimiento del embarazo en cuestión se produjo recién en el mes de julio posterior.

Por dicho motivo, esgrime que, en el caso de marras, además de no ser nulo el acto, tampoco cabe decir que existió acto discriminatorio alguno y, por ende, no se puede invocar la existencia de un daño moral que deba ser reparado.

En otro orden de ideas, y al contrario de lo denunciado por la actora en su demanda -quien dijo que no existió en el trámite administrativo en cuestión un dictamen jurídico previo al dictado del acto-, informa que en fecha 12/05/2010, la asesoría jurídica pertinente emitió un





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL 2

dictamen que sirvió de antecedente para el dictado de la disposición DIAP nº 80/2010 "C".

Asimismo, también sobre el cumplimiento del procedimiento administrativo, explica que, en el caso, no había necesidad de instruir un sumario para la tramitación del expediente de declaración de la cesantía, dado que el caso encuadraba en lo normado en el artículo 35, de la ley nº 25.164, de Regulación de Empleo Nacional.

En virtud de lo antedicho, replica lo dicho por la actora, en cuanto a que no se encontrarían cumplidos los requisitos del artículo 7º de la LNPA. A su entender, el acto: (i) fue dictado por la autoridad competente; (ii) se encuentra debidamente fundado en hechos y antecedentes que le sirvieron de causa; (iii) tiene objeto certero; (iv) se encuentra motivado; y, (v) respeta los requisitos legales de finalidad.

En línea con ello, destaca que todos los actos administrativos cuentan con una presunción de legitimidad, la cual sólo puede ser desvirtuada si se demuestra que el acto en cuestión no fue dictado conforme a derecho o es manifiestamente arbitrario. Extremos que -entiende- no se dan en el caso de autos.

Finalmente, ofrece prueba y efectúa reserva del caso federal.

**3.** Que, a fs. 212 se abre la causa a prueba, proveyéndose ésta a fs. 216.

**4.** Que, clausurado el período probatorio, a fs. 483 se ponen estos autos a disposición de las partes para alegar, habiéndolo cumplido, a fs. 484/499, la parte actora, y no ejerciendo -en cambio- dicho derecho la demandada.

**5.** Que, a fs. 503 quedan estos autos en estado de dictar sentencia, y



## CONSIDERANDO:

I. Que, de manera inicial y antes de ingresar al tratamiento de las cuestiones a resolver, es oportuno recordar que los jueces no están obligados a seguir a las partes en todas y cada una de las cuestiones y argumentaciones que se pongan a consideración del Tribunal, sino tan sólo en aquellas que sean conducentes para decidir el caso y que basten para dar sustento a un pronunciamiento válido (Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; 278:271; 291:390; 297:140; 301:970).

II. Que, así las cosas, corresponde definir la cuestión a dilucidar, esto es, si la disposición DIAP nº 80/2010 "C" de fecha 01/09/2010, por la que se declaró la cesantía de la accionante, es nula de nulidad absoluta e insanable en virtud de no cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 7º de la LNPA, entre otras cosas, por violar la garantía de la estabilidad propia del empleado público, consagrada en el artículo 14 *bis* de la CN, así como lo normado en diversos instrumentos internacionales con jerarquía constitucional que protegen contra el despido arbitrario a la trabajadora embarazada, además de las Convenciones de la OIT números 3, 103 y 183, las leyes números 20.744, 23.592, 24.185, y 25.16 y el Anexo I del decreto nº 214/2006.

En caso de resolverse de manera afirmativa el planteo precedente, -seguidamente- se deberá analizar si, como consecuencia de ello, corresponde ordenar la reinstalación de la actora en su puesto y lugar de trabajo, además de abonársele los salarios caídos hasta la fecha de su efectiva reincorporación, con más los intereses correspondientes, actualizándose los montos respectivos conforme a los valores de la canasta básica del INDEC -en cuyo caso, previamente deberá dilucidarse la inconstitucionalidad del artículo 4º de la ley nº 25.561, planteada por la actora-.





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL 2

Asimismo, habrá de determinarse si incumbe el pago de una indemnización por el daño moral que la accionante dice haber sufrido del despido que alega discriminatorio.

En defecto de lo anterior y de manera subsidiaria, se deberá resolver la pertinencia del pago, a la actora, de una indemnización por despido sin causa, con más las multas e intereses que correspondan, por la aplicación analógica de la LCT a su situación.

III. Que, atento que existen numerosos hechos controvertidos por las partes -conforme surge de sus relatos-, encuentro pertinente esbozar un detalle pormenorizado de la prueba producida en autos, de la cual resultará la determinación de la plataforma fáctica del caso. Haré ello, en el orden en el cual dichas pruebas se produjeron en el expediente.

Así, en primer lugar, corresponde estarse a la documental acompañada por la parte actora, obrante a fs. 3, dentro de un sobre de papel madera.

De lo allí guardado, resulta relevante destacar un certificado médico emitido en fecha 09/03/2010 por el médico Oscar Augusto Ramos en el que se dejó constancia que asistió a la accionante en su domicilio “(...) por presentar cervicalgia, síndrome vertiginoso, [texto ilegible], se indica tratamiento y reevaluación dentro de las 24 horas. Pautas de alarma. Consulta [texto ilegible] en tratamiento por traumatología en Hospital Naval”.

A su vez, en el sobre referido, obra otro certificado médico de fecha 10/03/2010 mediante el cual, el médico clínico Cristian F. Quirell, indicó que la actora: “Fue asistida por vértigo y dolor [texto ilegible]. Reposo por 48 hs”.

Al respecto, cabe decir que, si bien la demandada desconoció la autenticidad de dicha documental y que los médicos firmantes



en cuestión no se presentaron en autos a reconocer sus firmas o ratificar el contenido de dichos certificados (atento que dicha prueba no fue solicitada por las partes), la autenticidad de ambos puede reputarse corroborada, ya que la empresa VITTAL, contratada como prestataria por la entonces obra social de la actora, informó en autos que se brindó atención a la actora los días 9 y 10 de marzo de 2010 (v. fs. 258) y que los médicos firmantes de aquéllos certificados prestaban servicios a la fecha de la emisión de los mismos (v. fs. 377).

Asimismo, en el sobre mencionado, la actora acompañó otro certificado médico, emitido en fecha 12/03/2010, con sello de la “Dirección de Bienestar de la Armada - Médico de Familia” y firmado por el médico Alberto Campisano, especialista en obstetricia y ginecología, quien informó que la actora “*presenta[ba] un cuadro clínico de metrorragia con dolores suprapúbicos*” y le indicó medicación y reposo por 15 días.

De igual modo, la accionante aportó dos certificados de concurrencia a consultorios externos del Hospital Naval y dos planillas, una, de orden para imagen osteoarticular, y otra, de otorgamiento de turnos para la práctica de siete sesiones de fisioterapia y kinesioterapia por diagnóstico de osteocondritis esterno costal en los días 6, 8, 13, 15, 20, 22 y 27 de abril de 2010, todos a las 14 horas. Los cuatro documentos fueron emitidos en fecha 16/03/2010.

También obra en el sobre de fs. 3, un certificado médico de fecha 31/03/2010, firmado por la médica Karina M. Soteras, que refiere que la “[p]aciente [en relación a la actora] *con trastorno de pánico de larga data (...) consulta por crisis de angustia. Se medica con clonazepam y se indica 24 hs sin servicio*”.

De esa misma fecha (31/03/2010), y en relación con lo anterior, obra además una autorización para atención en consultorio de especialista en psiquiatría, firmada por la misma médica, en la cual reitera el





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL 2

cuadro de la actora, exponiendo: “[p]aciente con antecedentes de crisis de angustia, pánico, medicada con clonazepam que abandonó el tratamiento y refiere crisis cada vez más frecuentes”.

Asimismo, el sobre papel madera de fs. 3, contiene una fotocopia de un certificado médico emitido en fecha 27/08/2010 en el que se dejó constancia que la actora “*curso[ba un] embarazo de 5 meses y 5 días siendo su fecha posible de parto el 22/12/10. FUM: 12/03/10*” (FUM = Fecha de la Última Menstruación).

Al respecto corresponde decir que, si bien la parte de la firma del certificado en cuestión resulta casi ilegible por lo borroso de la fotocopia aportada, atento advertirse una identidad entre la letra de dicho certificado y el certificado emitido en fecha 12/03/2010 que fuera firmado por el médico Alberto Campisano, especialista en obstetricia y ginecología, el cual ya mencionáramos *supra*, se desprende que aquél también fue emitido por el mismo médico.

Entre otras cosas, también se encuentran en el sobre de papel madera de fs. 3 de autos, las cartas documento y los telegramas intercambiados por las partes, en original, con una constancia de seguimiento de envío. Se destaca que, aquéllos, conforme la respuesta al oficio emitida por el Correo Argentino en autos, son auténticos (v. fs. 250).

En particular, cabe señalar que la actora acompañó la carta documento CD 063433731 que la demandada le remitió en fecha 19/03/2010, a través de la cual la intimó a retomar tareas y justificar sus inasistencias, aclarándole que de no hacerlo e incurrir en más inasistencias que excedieran de los cinco días continuos, quedaría configurada la causal de cesantía.

Asimismo, la accionante acompañó el telegrama TCL 77574424 - CD 064748122 de fecha 26/04/2010, en el cual le respondió a la demandada la carta documento mencionada *supra* indicándole que se estuvo



presentando día a día a trabajar y la intimó a aclararle su situación laboral, bajo apercibimiento de iniciar acciones legales.

De igual modo, la actora acompañó los telegramas reiteratorios del anterior de fechas de remisión 04/05/2010 (TCL 77588077 - CD 062240350), 17/05/2010 (TCL 77431646), 31/05/2010 (TCL 76559451 - CD 102132850) y 02/06/2010 (TCL 76529257 - CD 074884391), los cuales fueron enviados ante el silencio de la parte demandada a su anterior misiva. Se destaca que recién en el último telegrama aquí mencionado la actora denunció que en fecha 26/03/2010 se había presentado en su trabajo a justificar sus inasistencias, con las constancias médicas pertinentes.

En el sobre obra también la carta documento que la actora recibió por parte de la demandada y que le fue enviada en fecha 08/06/2010 (CD 051255818), mediante la cual aquélla rechazó los telegramas de la actora de fechas 26/04, 04/05, 17/05 y 31/05, y negó que ésta se haya presentado a retomar tareas y que haya justificado sus inasistencias, como dijera en sus misivas, indicando que, incluso, la accionante continuó faltando a su trabajo hasta ese día inclusive, razón por la cual quedó configurada la causal de cesantía, la que -conforme se le informó mediante esa misma carta- se estaba tramitando. Asimismo, la demandada agregó en el texto de su misiva que si la actora lo deseaba, podía presentarse a prestar tareas, sin que ello implicara revisión alguna de la resolución de cesantía en trámite.

Seguidamente, se encuentra agregada otra carta documento de fecha 06/07/2010 (CD 086970027), remitida por la demandada en la cual le responde a la actora su telegrama de fecha 02/06/2010, reiterando sus dichos.

A continuación, está presente el telegrama TCL 72894140 - CD 119113245 de fecha 30/07/2010, en el cual la actora reiteró que su fuerza de trabajo se encontraba a disposición desde la fecha 26/03/2010 y que era la demandada quien le negaba el ingreso, impidiéndole cumplir con





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL 2

sus tareas, negando y rechazando lo invocado por aquélla en sus anteriores misivas. También, mediante dicho telegrama, la actora procedió a notificar que se encontraba embarazada y volvió a intimar a su empleadora para que la reinstale en su puesto de trabajo, citando la estabilidad del empleado público contemplada en el artículo 8 de la ley 25.164. De la planilla de seguimiento postal -también- acompañada surge que el telegrama fue entregado al destinatario en fecha 02/08/2010.

Además, se encuentra la carta documento CD 143821774 de fecha 02/09/2010 a través de la cual la demandada citó a la Sra. R W a presentarse el día 08/09/2010 a las 10 horas para proceder a notificarse de la disposición DIAP nº 80/2010 "C" dictada por el Director de Armamento del Personal Naval.

Asimismo, obra la carta documento CD 042732695 de fecha 06/09/2010, mediante la cual la demandada nuevamente negó los dichos de la actora en su carta del 30/07/2010 con respecto a que no se le hubiera permitido el ingreso o cumplir tareas, e indicó que estaba configurada la causal de cesantía, la que se le notificaría a la brevedad.

Finalmente, obran: una carta documento CD 127422668 de fecha 13/10/2010 mediante la cual la demandada notificó el rechazo del recurso que la accionante presentó contra la disposición DIAP nº 80/2010 "C"; una respuesta a ello por parte de la actora mediante el telegrama TCL 76987859 de fecha 10/11/2010 insistiendo en la tramitación del recurso, invocando la aplicación de la doctrina del ritualismo inútil; una fotocopia de la carta documento que la demandada remitió a la actora en fecha 02/06/2011 rechazando el recurso tratado; y, otra de fecha 05/08/2011 solicitándole a la actora presentarse para la realización de los exámenes médicos de egreso y la devolución de la tarjeta de identificación naval y de la credencial de la obra social.

En segundo lugar, conforme surge de fs. 271, en sobre nº



1627 se encuentra reservada la fotocopia certificada de la Historia Clínica de la actora del Hospital Naval Buenos Aires Cirujano Mayor Dr. Pedro Mallo. De ésta se destacan como relevantes, distintas internaciones que sufrió la actora.

En efecto, del folio 42 de la Historia Clínica mencionada, surge una constancia médica de evolución clínica del 16/10/2004 que dice: *“paciente mujer de 28 años con antecedentes de crisis de pánico y síndrome depresivo, cursa internación por cefalea de tipo tensional, asociado a cuadro de tipo gripal.- (...).- Comentario: paciente que continúa con cefalea, refiere tener problemas laborales. Continúa con analgésicos vía oral. Continúa con mismas indicaciones”*.

Asimismo, a folio 72 de dicho documento, existe una constancia de internación en el año 2009, por un traumatismo intracraneal sin pérdida de conciencia, por lo cual, figura que la actora estuvo un día internada y se le dio tres días de licencia laboral (cfr. fs. 73 de dicha prueba).

Por otro lado, a fs. 295/7 de autos, obra una respuesta de oficio del registro civil que da cuenta de que la actora dio a luz en fecha 17/12/2010, conforme la copia del certificado de nacimiento acompañada.

Luego, a fs. 317 de estos actuados, obra una respuesta de oficio de ATE que indica que en el año 2010 delegados de la Junta Interna del sindicato formularon objeciones y gestiones ante autoridades de la Armada Argentina para el cese de actos discriminatorios de despido contra la Sra. R W, con motivo de su gravidez.

Más adelante, obran las declaraciones testimoniales aportadas por los testigos propuestos por la parte actora.

Así, a fs. 344/346 de autos, se encuentra el acta de la declaración testimonial de la Sra. Mariana M. Sasso. Ésta manifestó ser dependiente de la demandada, también cumpliendo funciones de empleada administrativa, como lo hacía la actora, y dijo que fueron compañeras





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL 2

durante un tiempo, hasta que en el año 2007, a ella la enviaron a trabajar a otro piso del edificio.

Asimismo, la testigo mencionada indicó que cuando la actora llamaba para avisar que sus hijos estaban enfermos o que se encontraba enferma, escuchaba a sus empleadores decir que estaba de vacaciones, haciendo chistes y comentarios varios al respecto. Agregó que, cuando la actora se reintegró con posterioridad a una licencia, con horario reducido al trabajo, eso generó malestar.

A su vez, la testigo ratificó los dichos de la accionante en cuanto a que no la habrían dejado ingresar a su lugar de trabajo y dijo que por eso le aconsejó que recurriera a la oficina gremial.

Al respecto, dijo que pudo ver que, aunque a su compañera la felicitaron por su embarazo, no le quisieron recibir los certificados médicos que llevó a su lugar de trabajo.

También, manifestó, entre otras cuestiones, que el mismo señor que felicitó a la actora le dijo a ésta que su cesantía era irreversible.

Subsiguientemente, a fs. 347/8 de autos, obra agregada la declaración testimonial de la delegada gremial de ATE, Silvia M. Eleta, quien al igual que la testigo antes referida, dijo que trabajaba en el edificio donde lo hacía la accionante.

Por otra parte, dijo que la trabajadora le refirió maltrato y abuso de autoridad, y que, por lo que pudo ver de su legajo personal, aquélla no tenía observaciones, ni sanciones.

Agregó que, la demandante se presentó a su trabajo el martes 23/03/2010 con certificado médico, pero que en dicha fecha sus superiores ya habían comenzado a tramitar su cesantía.

Manifestó que, por recomendación de ellos (el sindicato), la señora R W seguía yendo a trabajar y, como no la dejaban



ingresar a su oficina, se quedaba dando vueltas por el edificio, al menos para que no pudieran alegar que había hecho abandono de trabajo. Indicó que hizo esto, hasta que dejaron de abonarle el sueldo.

Según refirió, le constaba que no se había instruido sumario para la declaración de la cesantía, razón por la cual, entiende, se vulneró el derecho de defensa de la actora.

De igual forma, a fs. 349 de autos, obra otra declaración testimonial, esta vez, del señor José Luis Montero, empleado de la demandada y también delegado gremial. De la lectura de la misma, se desprende que el testigo en cuestión virtió manifestaciones de similar tenor a las vertidas por las otras dos testigos.

Por otro lado, es dable resaltar que en sobre nº 1687, cuya reserva consta a fs. 353, obra una carpeta que contiene en copia certificada, el legajo personal de la accionante. Al respecto, se aclara que la misma documentación se repite en la guardada en el sobre nº 1748, conforme constancia de fs. 414.

Así, de la copia del legajo personal de la actora obrante en sobre nº 1687 surge que:

a) Tenía el cargo de Administrativo - Clase III - Oficinista, habiendo ingresado a trabajar en fecha 01/04/1994, con destino en la DISA (v. folio 1).

b) Durante el desarrollo de su relación laboral con la demandada, gozó de las siguientes licencias (v. folio 2 y folio 4):

(i) Del 06/11/1995 al 04/02/1996, por maternidad.

(ii) Del 01/03/2000 al 07/06/2000, por enfermedad de tratamiento prolongado, la que se vio interrumpida desde el 08/06/2000 al 05/09/2000 por una licencia por maternidad, retomándose la licencia por enfermedad de tratamiento prolongado a partir del 06/09/2000 y hasta el 29/05/2001.





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL 2

(iii) Del 09/01/2003 al 18/11/2003 por enfermedad de tratamiento prolongado.

(iv) Del 09/06/2005 al 12/04/2007 por enfermedad de tratamiento prolongado.

(v) Del 13/11/2008 al 28/11/2008 por enfermedad de tratamiento prolongado.

(vi) Del 08/01/2009 al 21/01/2009 y del 02/03/2009 al 19/08/2009, por enfermedad de tratamiento prolongado. Luego, del 20/08/2009 al 20/09/2009 se le otorgó horario reducido de 4 horas diarias y un máximo de 20 semanales y a partir del día 05/11/2009 se le otorgó un horario de 5 horas diarias con un máximo de 25 horas semanales.

(vii) Del 30/12/2009 al 02/01/2010, se le dio nueva licencia por sufrir un accidente de trabajo.

c) A folios 45 a 82 obran evaluaciones anuales del trabajo de la actora. De ellas se destaca que:

i) Tuvo un apercibimiento en la evaluación del período 1998-1999 (v. folio 60).

ii) En la evaluación del período 2001-2002 se observó que sus problemas familiares repercutieron negativamente en su accionar laboral y que fue constantemente exhortada a superarse y efectuar control y tratamiento de su salud mental. Se la evaluó con un bajo porcentaje de desempeño. Surge que faltó 35 días por enfermedad de tratamiento breve y 27 por enfermedad de familiares (v. folios 65/66).

iii) Evaluación del período 2002-2003: faltó 3 días por tratamiento breve y 5 días por fallecimiento de familiar. Además faltó 8 meses y 29 días por enfermedad de tratamiento prolongado (v. folios 67/8).

iv) Evaluación del período 2003-2004: tuvo 6 apercibimientos, faltó 22 días por enfermedad de tratamiento breve, tuvo una falta injustificada y 8 faltas por enfermedad de familiares. Asimismo, fue



evaluada con un muy bajo desempeño laboral, con un porcentaje inferior al 50% (v. folios 69/70).

v) Evaluación del período 2004-2005: faltó 12 días por enfermedad de tratamiento breve, tuvo 3 faltas injustificadas, 15 faltas por enfermedad de familiares y cuatro meses y 10 días de faltas por enfermedad de tratamiento prolongado. En la evaluación de desempeño bajó aún más su calificación a un 36 sobre 100 (v. folios 71/72).

vi) La evaluación del período 2005-2006 no se pudo realizar, atento que faltó los doce meses que comprendía el período evaluatorio (v. folios 73/74).

vii) Evaluación del período 2006-2007: faltó 35 días por enfermedad y 37 días por enfermedad de familiares. Mejoró en la calificación del desempeño (v. folios 75/76).

viii) Evaluación del período 2007-2008: faltó 41 días por enfermedad y 22 por enfermedad de familiares. Obtuvo buen desempeño (v. folios 77/78).

ix) Evaluación del período 2008-2009: se observó que faltó continuamente por problemas de salud durante el período evaluado, a saber: 137 días por enfermedad, 2 faltas injustificadas, una llegada tarde y 11 faltas por enfermedades de familiares . A su vez, volvió a bajar su porcentaje de desempeño (v. folios 79/80).

x) Evaluación del período 2009-2010: sin calificación por imposibilidad de evaluarla, por no contar con el tiempo establecido en el artículo 68 del CCT (v. folios 81/82).

d) A folio 83 obra una nota de fecha 31/03/2000 que dice que al 20/03/2000 había agotado los 45 días que por enfermedad de tratamiento contempla el Reglamento, por lo cual se solicitó que sea evaluada por la Junta Médica.

e) A folio 86 obra certificado del médico obstetra y





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL 2

ginecólogo Alberto Campisano de fecha 28/03/2000 que determinó que cursaba un embarazo de 5 meses y 17 días, con un cuadro de infección urinaria, con síndrome febril y [letra ilegible], por lo cual se le recetaron medicamentos pertinentes y reposo por 5 días.

f) A folio 90 obra una autorización de goce de licencia emitida en fecha 12/05/2000, la cual fue sucesivamente prorrogada, conforme surge de folios 94, 95, 96, 97 y 100, hasta su reintegro en fecha 10/11/2000 con tareas compatibles por la afección que padecía (dorsolumbalgia aguda y contractura muscular lumbar).

g) A folio 101 surge que en fecha 02/02/2001 le renovaron las tareas compatibles con su afección por dos meses más y lo mismo en fecha 10/04/2001, conforme folio 104. Recién a partir de fecha 15/06/2001 se reintegró a sus tareas habituales (v. folio 105).

h) A folio 112 consta que en fecha 09/01/2003, presentaba un síndrome depresivo, por lo cual se le aconsejó un mes de licencia. Ésta fue sucesivamente prorrogada, conforme constancias de folios 116 y 119.

i) A folio 122 obra una constancia de la Junta de Reconocimientos Médicos que indicó que, en fecha 15/05/2003, se encontraba compensada del síndrome depresivo, debiendo asignársele tareas compatibles con la afección que padecía y reevaluarla dentro de un mes. A la misma conclusión se llegó en fecha 19/06/2003 (v. folio 125).

j) En fecha 07/08/2003 la Junta de Reconocimientos Médicos determinó que se le otorgara un mes de licencia (v. folio 128), disponiéndose su reintegro en fecha 18/09/2003, con tareas compatibles con su afección por el término de dos meses, teniendo en cuenta la limitación de que no podría realizar tareas que le demanden situaciones estresantes (v. folio 131).

k) Finalmente, en fecha 20/11/2003 se concluyó que la



actora podía volver a sus tareas habituales (v. folio 135).

l) En fecha 18/08/2005 se ordenó evaluar su estado de salud atento sus reiteradas faltas (faltó 11 días de manera discontinua, acompañando algunos certificados médicos), para determinar si la afección que padecía justificaba sus faltas o si se debía proceder a establecer su grado de capacidad para ver si podía continuar trabajando en la Armada (v. folio 143). De conformidad con ello, en fecha 29/09/2005 la Junta de Reconocimientos Médicos determinó que padecía de un trastorno de la personalidad emocionalmente inestable, otorgándole un mes de licencia para su tratamiento (v. folio 160). Dicha licencia fue sucesivamente renovada conforme folios 162, 163/164, 166, 168, 169, 171 y 173.

m) En fecha 01/06/2006 se le diagnosticó un trastorno esquizoafectivo, aconsejándose el otorgamiento de dos meses de licencia (folio 175), lo que fue prorrogado por un mes más (folio 178) y con 50% de la remuneración a partir de 06/08/2006 (folio 180).

n) Recién en 05/10/2006 se determinó que se encontraba mejorada, ordenándose se reintegre a su trabajo con tareas compatibles con su afección durante seis meses, con horario habitual, no pudiendo realizar tareas que le produzcan estrés (folio 181).

o) Finalmente, a partir del 13/04/2007 se le asignaron dicho tipo de tareas de manera definitiva con horario completo (v. folio 186).

p) El día 16/04/2009, se le detectó un trastorno adaptativo mixto y se le dio un mes de licencia (v. folio 198), habiéndose prorrogado ésta por más tiempo y con pago de haberes al 50% (cf. folio 199).

q) A folio 201, por nota de fecha 28/05/2009 se prolongó la licencia antes aludida y se estableció un horario de trabajo reducido a un máximo de 4 horas diarias y 20 semanales.

r) A folio 204, se dejó constancia que la actora no se presentó a la nueva evaluación de reconocimiento médico a la que debía ir.





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL 2

s) Luego, surge que en fecha 20/08/2009 sí se presentó para ser evaluada y que la Junta ordenó su reintegro con tareas compatibles con su afección, prohibiendo que realice tareas que exigieran extrema precisión o que produjeran estrés (v. folio 206).

t) En fecha 28/09/2009 nuevamente no se presentó a su evaluación de control y seguimiento (v. folio 208).

u) En fecha 22/10/2009 se labró un acta que indicaba que estuvo inasistiendo a su trabajo durante tres semanas, solicitándose que la Junta se expida sobre su incapacidad, posibilidad de reintegrarse al trabajo, etc. (v. folio 209).

v) Finalmente, se presentó a ser evaluada en 05/11/2009 y se determinó que podía continuar prestando servicios con tareas compatibles a su afección, de manera definitiva, con horario reducido de 5 horas diarias y 25 horas semanales (v. folio 213).

w) A folio 216/7 obra un formulario de la ART por accidente in itinere de traumatismo de cabeza y cráneo por mareos saliendo de su domicilio hacia su trabajo.

x) A folios 223/245 obra un recurso jerárquico, con su respectiva prueba documental, a través del cual se impugnó el acto de cesantía.

y) A folios 246/247 obra un dictamen de la dirección de asuntos jurídicos de la Armada, de emisión previa al dictado del rechazo del recurso, de fecha 04/02/2011.

z) A folio 249 obra una nota emitida en fecha 29/03/2010 por el Capitán de Navío de I.M. Jefe Militar, Sr. Carlos A. Sánchez, al Señor Director de Armamento del Personal Naval. En ella, se manifestó que, en cumplimiento de lo establecido en el decreto nº 1421/02 de la ley marco de empleo público nº 25.164, capítulo VII, artículo 38, solicitaba para la Sra. R W la sanción de cesantía, en los términos del artículo



32, inciso b), del decreto nº 1421/02, en virtud de que se encontraba ausente sin causa desde fecha 08/03/2010 y que, sin perjuicio de habérsela intimado oportunamente conforme a la normativa aplicable -de lo cual quedó notificada en fecha 20/03/2010-, no se obtuvo respuesta alguna, razón por la cual al haberse cumplido los requisitos legales para la configuración del abandono de servicio, solicitó se arbitrasen los mecanismos correspondientes a su efecto.

aa) A folios 250 a 253 y folios 264 a 270 obran comunicaciones emitidas por el Director de Sanidad Naval al Jefe Militar del Estado Mayor General de la Armada mediante las cuales se dejó formal constancia de las inasistencias de la empleada R W a su trabajo.

bb) A folios 329/333 obra la Resolución nº 74/11 de fecha 05/05/2011 dictada por el Jefe del EMGA rechazando el recurso impetrado por la actora contra el acto de cesantía.

cc) A folios 274/275 obra un dictamen de asuntos jurídicos, de fecha 12/05/2010, previo al dictado del acto de cesantía.

dd) A folios 304/306 obra disposición DIAP nº 80/2010 "C" de fecha 01/09/2010 mediante la cual se dispuso la cesantía de la señora R W, con efectos a partir de la notificación, lo que ocurrió en fecha 08/09/2010.

**IV.** Que, del precedente detalle pormenorizado de la prueba rendida en autos, se pueden extraer las siguientes conclusiones con respecto a los hechos del caso.

En primer lugar, quedó comprobado que a lo largo de los años durante los cuales se desarrolló la relación laboral entre las partes -la que comenzó en fecha 01/04/1994-, la actora -quien efectivamente era una empleada administrativa de la demandada, integrante de su planta permanente- sufrió diversos problemas de salud física y mental, que la





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL 2

hicieron pasible del goce de variadas y reiteradas licencias por enfermedad de tratamiento prolongado, así como de reducciones horarias, ya sea a 4 horas diarias y 20 semanales, como a 5 horas diarias y 25 semanales, y con restricción de tareas a unas compatibles con sus afecciones -en particular, que no le generen estrés, ni requieran de extrema precisión-.

En efecto, se probó que la accionante sufrió de los siguientes males: (i) dorsolumbalgia y contractura muscular, durante los años 2000 y 2001; (ii) síndrome depresivo, durante el año 2003; (iii) trastorno de la personalidad emocionalmente inestable, durante el año 2005; (iv) trastorno esquizoafectivo durante los años 2006 y 2007; y, (v) trastorno adaptativo mixto, durante el año 2009.

A su vez, también se acreditó que, tanto en el año 2004, como en el año 2009, la demandante fue internada, primero por padecer una cefalea de tipo tensional, y luego, por haber sufrido un accidente *in itinere* por el cual tuvo un traumatismo intracraneal sin pérdida de conciencia.

Todo lo anterior, la habilitó a tener distintas licencias, desde los años 2000 a 2009 inclusive, por enfermedad de tratamiento prolongado, lo que sumó una gran cantidad de ausencias a su trabajo, amén de otras inasistencias por enfermedades de tratamiento breve, por enfermedades de familiares y otras sin justificar, además de varias llegadas tarde.

De igual modo, cabe considerar que durante su vínculo laboral con la demandada, había tenido anteriormente a su embarazo del año 2010 -que es sobre el cual versa el conflicto de autos-, dos licencias por maternidad, la primera desde el 06/11/1995 al 04/02/1996, y la segunda, del 01/03/2000 al 07/06/2000.

Por otro lado, también se probó que, a contrario de lo manifestado en el escrito de inicio y de lo señalado por los testigos, la actora sí tuvo apercebimientos en su trabajo, de los que se dejó la debida constancia



en su legajo personal.

Asimismo, también en contradicción con sus dichos, se probó que no siempre trabajó “*con esmero, diligencia, responsabilidad e idoneidad*”, ya que, en muchos casos fue calificada con porcentajes muy bajos por no cumplir adecuadamente con los objetivos fijados en las evaluaciones anuales de desempeño laboral, amén de que, en reiteradas ocasiones no pudo siquiera ser evaluada por no haber asistido al trabajo un mínimo de tiempo que permita llevar a cabo la mentada evaluación anual.

Por otra parte, y específicamente en lo atinente a la causa del dictado del acto de cesantía, si bien la actora esgrimió que su causa se fundó en que en ese momento ella se encontraba embarazada y que la demandada la dictó, para evitar tener que lidiar con una trabajadora en dicho estado, la realidad de los hechos probados en autos demuestra algo distinto.

Es que, la accionante no logró acreditar que la Armada supiera de su embarazo al momento de haber comenzado a tramitar su cesantía, ni tampoco que su dictado se funde en dicho motivo.

Por el contrario, es claro que el trámite de cesantía comenzó el lunes 29/03/2010 y que el embarazo fue comunicado a la demandada de manera fehaciente -aunque no como causal de las faltas que justificarían sus ausencias previas, ni tampoco indicando tiempo de gestación, ni fecha probable de parto-, el día 30/07/2010.

En efecto, se encuentra probado que la señora R W se ausentó de su trabajo durante dos semanas seguidas sin justificar debidamente sus faltas, desde el lunes 8 al viernes 19 de marzo de 2010.

Asimismo, se encuentra acreditado que en fecha 19/03/2010 la demandada la intimó mediante carta documento a presentarse en el término de 48 horas hábiles a justificar sus inasistencias, bajo apercibimiento de declarar su cesantía, lo que no ocurrió, puesto que la





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL 2

demandante nunca presentó los certificados justificativos de sus faltas durante los días 22 o 23 de marzo de 2010, que eran los días hábiles posteriores a la intimación antes referida y que recibió en 20/03/2010.

Si bien la actora alega que se presentó oportunamente a entregar los certificados médicos que justificaban sus faltas -los cuales, ahora acompañó como prueba documental en autos-, como así que la demandada se negó a recibirlos, dichas circunstancias no surgen de las probanzas de autos. Por el contrario, cabe señalar que existen numerosas contradicciones en el expediente con respecto a este punto.

Primero, como se vio, la accionante alegó en su demanda haberse presentado en fecha 24/03/2010 a justificar sus inasistencias lo que no resulta verosímil dado que dicho día era feriado nacional.

Segundo, la actora esgrimió en uno de los telegramas que remitió a la demandada -de fecha anterior al inicio de la acción judicial y que aportó como prueba documental-, que se presentó a justificar sus faltas en su lugar de trabajo en fecha 26/03/2010, lo cual de tenerse por cierto, implicaría que lo hizo de manera extemporánea. Pero, si bien eso es lo que figura en su telegrama, la realidad es que no existen pruebas que acrediten o sustenten sus dichos, siquiera indiciariamente.

En tercer lugar, en contradicción con lo esgrimido por la actora en su telegrama de que se habría presentado en fecha 26/03/2010 a justificar sus faltas, y también en contradicción con el escrito de demanda, en el cual figura que aquella se habría apersonado primeramente a hacerlo en fecha 24/03/2010, una de las testigos dijo en su declaración que aquella habría comparecido ante su empleadora en fecha 23/03/2010, con el certificado médico respectivo, pero que no se lo recibieron porque le dijeron que ya habían comenzado a tramitar su cesantía.

Esta declaración testimonial, además de no condecirse con las dos versiones brindadas con anterioridad por la actora, tampoco



resulta suficiente como para contrarrestar lo que quedó fehacientemente probado en autos -que es que el expediente de cesantía se inició en fecha 29/03/2010-, por lo cual no advierto el modo posible de que se le haya informado a aquélla -ante su supuesta presentación en su sede laboral el 23/03/2010- sobre el tratamiento de un expediente de cesantía que no había sido aún instruido.

Al respecto, debe recordarse que la prueba testimonial debe ser analizada según las reglas de la sana crítica (artículo 386 del CPCCN), debiéndosele otorgar el valor correspondiente según los motivos y circunstancias que corroboren o disminuyan la fuerza de la declaración, y como resultado de un análisis conjunto de dicho aporte con el resultante de los demás medios de prueba (CNCAF; Sala II; *in re "Muller, Alfredo"*, del 01/12/09, "*Cancinos Miriam S. c/ UBA*", del 17/05/12; entre muchos otros).

Como se colige de lo anterior, no es claro, ni existen pruebas fehacientes, de que la actora se hubiese efectivamente presentado, como dijo, a justificar sus inasistencias ante su empleadora en debida forma y tiempo, ni en ninguna de las tres fechas anteriormente referidas.

En virtud de ello, es claro que la demandada tenía derecho a iniciar un trámite de cesantía por abandono de servicio ante las faltas continuas y sin justificación médica de su dependiente.

Amén de ello, aunque tuviéramos como verdadera a alguna de estas tres versiones dadas por la parte actora y su testigo (que se presentó a justificar sus inasistencias en fecha 23/03/2010 ó en 24/03/2010 ó en 26/03/2010), la realidad es que los certificados aludidos y que en ese momento habría tenido en su poder, no podían ser otros que los de fechas 9, 10 y 12/03/2010, los que, cabe volver a destacar, no sólo no fueron acompañados al momento en el que le fueron requeridos, sino que, tampoco fueron mencionados en sus telegramas sino hasta el de fecha 02/06/2010, dando cuenta de ellos recién al momento de la impugnación del acto de





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL 2

cesantia.

Por otra parte, tampoco de ninguno de los tres certificados mencionados surge, ni se puede inferir, que la empleada se encontrara embarazada. Por dicho motivo, resulta evidente que la tramitación del expediente de cesantia, cuyo inicio ocurrió en fecha 29/03/2010, nunca podría haber tenido como causa la intención de despedirla por encontrarse en estado de gravidez.

En efecto, como se explicara en el considerando III en el que se detalló la prueba rendida en autos, existe un certificado médico de fecha 31/03/2010 en el que consta que se prescribió a la actora la ingesta de Clonazepam, lo que torna inverosímil que sus médicos o la propia actora supieran o sospecharan para esa fecha, que se encontraba embarazada. Esto, por cuanto, dicha droga psiquiátrica se encuentra contraindicada para las pacientes embarazadas, siendo su prescripción excepcionalísima, como la de cualquier medicación que pudiera afectar al embrión. Por ello, al no saberlo ella, ni sus médicos, menos podría haber avisado a sus superiores jerárquicos su situación como alegó haber hecho telefónicamente con anterioridad al 19/03/2010.

En lo que respecta al telegrama de fecha 31/07/2010 mediante el cual la actora finalmente avisó a la demandada que se encontraba embarazada, atento que, en dicha misiva, la firmante no esgrimió que las faltas que motivaron la tramitación de la cesantia tuvieran como fundamento su embarazo, la circunstancia de que aquélla tomara conocimiento de la gravidez de su empleada en esa fecha, en nada cambiaba el proceso que se estaba tramitando en razón de que éste se fundó en el abandono de servicio en el que había incurrido dicha trabajadora.

A mayor abundamiento, la fotocopia del certificado médico de fecha 27/08/2010 -que fuera aportado en autos como prueba documental- en la que se indicó que la accionante se encontraba embarazada



de cinco meses y cinco días y que la fecha de su última menstruación fue el día 12/03/2010, demuestra, a todas luces, que la actora no podía conocer su estado de gravidez para la fecha en la que comenzó a ausentarse de su trabajo (08/03/2010), ni que las alegadas dolencias, por las cuales se ausentó, estaban relacionadas con ese estado (cf. certificados del 9, 10 y 12/03/2010 ya mencionados).

Es que, si uno calcula 5 meses y 5 días hacia atrás, desde la fecha 27/08/2010 -que es la de la emisión del certificado respectivo- surge que la concepción aproximadamente se dio en fecha 22/03/2010, lo cual, torna muy dificultoso, si no es que imposible, que la actora, -y por ello, menos la demandada-, ya supiera de su embarazo al momento en el que comenzó a tramitarse su cesantía (29/03/2010), puesto que todavía no habían pasado una cantidad de días suficientes como para que pudiese sospechar de su embarazo, ni para que, un “*test casero*” -como alegó en su demanda, haberse practicado- lo detectase.

En virtud de lo precedentemente reseñado, es claro que la tramitación de la cesantía se fundó en sus continuas inasistencias a su lugar de trabajo, sin haberse presentado, en el plazo que le fuera otorgado para hacerlo mediante la intimación respectiva, a retomar tareas y justificar sus inasistencias, lo que -reitero- sucedió con anterioridad al embarazo denunciado el día 30/07/2010.

Nada, entonces, tiene que ver el acto administrativo de cesantía con el embarazo que la señora R W cursó durante la tramitación de las actuaciones administrativas, y sobre el cual, hasta julio de 2010, la accionada no tenía noticias.

Por otro lado, el hecho de que la demandada hubiese tomado conocimiento, durante la tramitación del expediente de cesantía, que la actora se encontraba embarazada, tampoco es óbice para el posterior dictado de la medida, ya que el embarazo en sí no constituye un





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL 2

impedimento al ejercicio sancionatorio de la empleadora basado en un incumplimiento de los deberes laborales verificados con anterioridad a la existencia del embarazo y de su respectiva denuncia.

V. Que, en efecto, el Capítulo VII del Anexo de la ley nº 25.164, que contiene la regulación del régimen sancionatorio de los agentes públicos, dice en el artículo 32, en su parte pertinente, que: *“Son causales para imponer cesantía: (...)- b) Abandono de servicio, el cual se considerará consumado cuando el agente registrare más de cinco (5) inasistencias continuas sin causa que lo justifique y fuera intimado previamente en forma fehaciente a retomar sus tareas.- (...)”*.

A su vez, la reglamentación de dicho inciso, dispuesta mediante el artículo 32 del decreto nº 1421/2002, aclara que: *“Una vez cumplidas DOS (2) inasistencias consecutivas sin justificación, el titular de la Unidad de Recursos Humanos deberá intimar al agente por medio fehaciente en el último domicilio registrado, a que se presente al organismo a prestar servicios y justifique sus inasistencias mediante los elementos de prueba que correspondan, haciéndole saber que en caso de no presentarse y de incurrir en más inasistencias injustificadas que excedan los CINCO (5) días continuos, quedará configurada la causal de abandono de servicio aplicándose la sanción de cesantía.- En caso de que el agente se encontrara imposibilitado de concurrir a su organismo, deberá remitir por medio fehaciente o a través de terceros las justificaciones pertinentes a la Unidad de Recursos Humanos de la Jurisdicción”*.

Por otra parte, el último párrafo del artículo 35 del Anexo de la ley nº 25.164, dispone que: *“(...)- La cesantía será aplicada previa instrucción de sumario, salvo que medien las causales previstas en los incisos a), b) y c) del art. 32”*.

Así las cosas, contrastando la normativa aplicable con los hechos acreditados en autos -de los cuales, como se dijo, surge que la



empleada faltó a su trabajo desde fecha 08/03/2010 en adelante y de manera continua, sin haberse presentado a justificar las inasistencias en cuestión, ni retomar tareas, incluso, luego de haber sido intimada para ello, quedó demostrado que en el caso concreto se configuró la causal de cesantía por abandono de servicio, prevista en el inciso b), del artículo 32, del Anexo de la ley nº 25.164.

De igual modo, de la normativa transcrita surge a las claras que no asiste razón a la actora cuando dice que su derecho de defensa durante la tramitación del expediente administrativo sancionatorio en cuestión se vio conculcado por la omisión de la instrucción de sumario previo por parte de la demandada, ya que, como se estipula en el texto del artículo 35, del Anexo, de la ley nº 25.164, en el caso de la causal de abandono del servicio no se requiere de la tramitación de sumario alguno. Entiendo que esto es así, por cuanto, el abandono del servicio no es un hecho que requiera de una investigación exhaustiva, sino que el mismo se reputará suficientemente probado con la mera constatación de las faltas continuas del agente y su asentamiento respectivo en el legajo pertinente, por parte del responsable a cargo del control de la asistencia del personal.

**VI.** Que, en consonancia con lo desarrollado en los considerandos **V y VI**, debo remarcar que no se ha probado en autos que el acto de cesantía incumpla con los requisitos del artículo 7º de la LNPA.

En esta inteligencia, corresponde recordar la presunción de legitimidad que ostentan los actos administrativos (artículo 12 de la LNPA), por cuyo mérito se presume que toda la actividad de la Administración Pública guarda conformidad con el ordenamiento jurídico, presunción que subsiste en tanto no se declare lo contrario por el órgano competente.

Asimismo, no hay que olvidar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha destacado que quien invoca ciertos hechos como





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL 2

fundamento de su pretensión tiene la carga de acreditarlos (art. 377 CPCCN), y si no logra cumplir con esa carga mediante la actividad probatoria desarrollada durante el juicio, corre el riesgo de que su acción sea rechazada (*Fallos: 331:881*).

En este sentido, la carga de la prueba es la circunstancia de riesgo que consiste en que quien no prueba los hechos que alega, pierde en el pleito, si de ello depende la suerte de la *litis* (Cámara del fuero, Sala V, *in rebus: "Miguel A. c. E.N. s/ retiro policial"* del 14/09/1993 y "*Pitetti, María del Carmen c. Jefe de Gabinete de Ministros y otros*" del 27/07/2005).

Así, en cuanto al vicio en el objeto referido en virtud de -supuestamente- no ser el acto administrativo de cesantía jurídicamente posible, cabe manifestar que tanto la estabilidad del empleado público, contemplada en el artículo 14 *bis* de la CN, como en la ley nº 25.164, así como la especial protección jurídica de la trabajadora embarazada durante el período de gestación y los meses posteriores al nacimiento de su hijo/a, que se desprende, entre otras normas, de los diversos tratados con jerarquía constitucional mencionados en la demanda, no son óbice para que se despida con justa causa a una empleada por motivos que ocurrieron con anterioridad a su embarazo y que por ello nada pudieron haber tenido que ver con dicha circunstancia.

En segundo lugar, las vías de hecho invocadas tampoco resultan verosímiles. Es que, lo alegado por la actora sobre que se presentó ante su empleadora de manera oportuna con certificados médicos para justificar sus faltas y que no se los quisieron recibir, así como que tampoco se le permitía ingresar a su oficina, ni prestar tareas, podría haber sido fácilmente comprobado, por ejemplo, haciendo uso de un escribano público que de fe de lo que -en teoría- estaba sucediendo, así como también presentando por mesa de entradas un reclamo administrativo con los certificados aludidos para que quede constancia fehaciente de la situación. O



sea, pese a contar con asesoramiento legal sindical no hizo nada de esto, lo cual no deja de ser extremadamente llamativo.

Tampoco la accionante refirió dichas circunstancias esgrimidas, en sus primeros telegramas, los que fueron enviados más de un mes después de empezar a faltar a su trabajo, y casi un mes después de que comenzara a tramitarse su cesantía.

Por el contrario, y continuando con el análisis de los elementos del acto de cesantía dictado, éste se encuentra debidamente fundado en las inasistencias de la actora -de las que se dejó la debida constancia y registro en su legajo personal-.

Finalmente, en lo que respecta al cumplimiento del procedimiento, también se acreditó que el acto de cesantía fue dictado habiéndose evaluado, por parte de la dependencia de asuntos jurídicos de la demandada, la situación legal de la actora, por lo que resultan falsos sus dichos en cuanto a que no se cumplió con ese requisito.

No quedaron probados, por otra parte, las alegadas vías de hecho, ni el supuesto desvío de poder, ni la vulneración del derecho de defensa, ni que el despido se funde en un accionar discriminatorio por parte de la demandada para con la actora en razón de encontrarse ésta embarazada -lo que ya fue extensamente explicado-.

A la luz de las consideraciones expuestas, resulta claro que el acto administrativo impugnado es válido y ha sido dictado conforme a derecho, por lo que el planteo de nulidad incoado debe ser rechazado.

**VII.** Que, por último, a mayor abundamiento de todo lo dicho, resalto que el deber de este Tribunal es realizar un examen de legalidad del acto tachado de nulo y que dio origen al pleito, y no de su acierto o desacierto; pues, salvo en el caso en el cual la medida involucrada aparezca como manifiestamente arbitraria, no puede el Poder Judicial de la Nación sustituir el criterio del órgano establecido por ley a tales fines (*Fallos:*





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL 2

320:147).

En idéntico sentido, se ha dicho que no es sólo la discrecionalidad del ámbito decisorio la que limita el ejercicio del control judicial, sino especialmente la división de poderes y el respeto mutuo de un órgano de gobierno a otro (BIANCHI, Alberto B., *“El control judicial sobre la zona interna de la Administración”*, *La Ley*, 1989-C, pág. 481; Conf. Cámara del fuero, Sala III, *in re “Tavernelli, Julio Minervino c/ EN – M° Interior – PFA y otro s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg”* del 20/11/2008).

**VIII.** Que, atento la validez de la disposición DIAP nº 80/2010 “C”, resulta insustancial pronunciarse respecto de las restantes cuestiones introducidas por la actora.

Sin embargo, debo aclarar que no corresponde aplicar, en el caso de autos, aunque sea de manera análoga, la LCT, dado que la relación que mantenían las partes pertenece a la esfera del Derecho Público, no resultando pertinente apartarse de la normativa específica aplicable, sobre todo cuando se ha considerado que, en el caso, se comprobó la existencia de una legítima causa para el dictado del acto de cesantía, por haberse configurado el abandono de servicio previsto en la ley, y, en cambio, no ha sido probado -siquiera de manera indiciaria- que aquél tuviera relación alguna con el estado de gravidez que ostentó la actora.

**IX.** Que, con relación a las costas del pleito, toda vez que no existen razones para apartarse del principio objetivo de la derrota consagrado en el art. 68, primera parte, del CPCCN, las mismas deberán ser soportadas por la parte vencida.

Por todo lo hasta aquí expuesto,

### **FALLO:**

Rechazando la demanda interpuesta por la Sra. N

V R W, con costas.



Notifíquese a las partes y -oportunamente-, archívese.

