

En Buenos Aires, a los 22 días del mes de septiembre de 2020, reunidos en acuerdo los señores jueces de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, para resolver en autos «R.W., N.V. c/ EN – Mº Defensa – Armada s/empleo público», El juez Rodolfo Eduardo Facio dijo:

I. La señora N.V.R.W. promovió demanda contra la Armada Argentina -donde se desempeñaba como agente del personal civil- con el objeto de que se declare la nulidad de la disposición DIAP nº 80/2010 'c', que dispuso su cesantía, y, con ello, «la nulidad del despido», y que «se ordene la reinstalación [...] en su puesto y lugar de trabajo con idénticas funciones normales y habituales [...] con más el derecho a percibir los salarios caídos hasta su efectiva reincorporación, más intereses, costas y una indemnización como resarcimiento por el daño material y moral» (fs. 4/27).

Fundó su pretensión en la Constitución Nacional, en diversos tratados internacionales que tutelan los derechos humanos y en las leyes 19.549, 23.592 y 25.164.

II. El juez de primera instancia rechazó la demanda, con costas (fs. 506/525).

Para decidir de ese modo, sostuvo los siguientes argumentos:

i. La actora «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».

ii. «[E]l trámite de cesantía comenzó el [...] 29 de marzo de 2010 y [...] el embarazo fue comunicado a la demandada de manera fehaciente [...] el día 30 de julio de 2010».

iii. Se encuentra acreditado que la demandante «se ausentó de su trabajo durante dos semanas seguidas sin justificar debidamente sus faltas».

iv. La actora no demostró que la parte demandada se haya negado a recibir los certificados médicos que justificaban sus faltas.

v. No se encuentra probado que la actora se haya «presentado [...] a justificar sus inasistencias ante su empleadora en debida forma y tiempo».

vi. La parte demandada «tenía derecho a iniciar un trámite de cesantía por abandono de servicio ante las faltas continuas y sin justificación médica de su dependiente».

vii. La cesantía no tiene ninguna vinculación con el embarazo que la actora «cursó durante la tramitación de las actuaciones administrativas».

viii. El hecho de que la parte demandada haya tomado conocimiento del embarazo durante el trámite de las actuaciones administrativas «no es óbice para el posterior dictado de la [cesantía], ya que el embarazo en sí no constituye un 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».

ix. «[E]n el caso de la causal de abandono del servicio no se requiere de la tramitación de sumario alguno [ya que] se reputará suficientemente probado con la mera constatación de las

faltas continuas del agente y su asentamiento [...] en el legajo [...] por parte del responsable a cargo del control de la asistencia del personal».

x. La disposición impugnada cumple con los requisitos previstos en el artículo 7º de la ley 19.549 de procedimientos administrativos. xi. No es aplicable la ley 20.744 de contrato de trabajo «dado que la relación que mantenían las partes pertenece a la esfera del derecho público» y «se comprobó la existencia de una legítima causa para el dictado del acto de cesantía, por haberse configurado el abandono de servicio».

III. La actora apeló (fs. 527) y expresó los agravios (fs. 531/556, replicados a fs. 558/568) que se enuncia a continuación:

i. La sentencia de primera instancia realizó «una ponderación errónea y arbitral de la prueba producida en autos».

ii. Mediante «las diferentes declaraciones testimoniales se han probado los hechos relatados por esta parte, a saber, como dos cuestiones fundamentales que deberá tener en cuenta V.E. al resolver la apelación [...]: a) La demandada tenía pleno conocimiento de la situación de gravidez [...] al momento de despedirla»; b) La demandada rechazó la recepción de los certificados médicos que verificaban las inasistencias imputadas.

iii. La sentencia «no hace más que juzgar[la] en reiteradas oportunidades».

iv. Ella «llevó los certificados médicos pero la demandada se negó a recibirlos».

v. «[J]amás incurrió en abandono de tareas».

vi. Se encuentra probado que «la demandada tenía real conocimiento del estado de gravidez en el que se encontraba».

vii. Existe «una protección integral para la mujer», que surge «del bloque constitucional, el cual [...] impone al Estado [...] velar por la prevención, protección, suspensión y erradicación de la violencia de género en todas sus formas».

viii. «[E]xiste normativa, doctrina y jurisprudencia» que «protegen la situación de esta trabajadora [...] que debe ser tenido en cuenta [...] y de este modo revocar en todo la sentencia de grado».

ix. Subsidiariamente, si su pretensión fuese desestimada, correspondería distribuir las costas en el orden causado.

IV. Al replicar el memorial, la parte demandada, en síntesis, afirmó que la disposición DIAP nº 80/2010 'c' es legítima porque la actora:

(i) se ausentó injustificadamente de su lugar de trabajo entre el 8 y el 19 de marzo de 2010; (ii) no cumplió en tiempo y forma la intimación que le fue cursada para que justificara esas inasistencias; sólo comunicó su embarazo el 30 de julio de ese año; (iii) no demostró que la separación haya sido discriminatoria; (iv) «las declaraciones de los testigos no pueden tomarse en cuenta atento su falta de coherencia entre sí, así como con los propios dichos de la actora. Asimismo, es importante destacar que se contradice con toda la prueba documental

aportada en autos por ambas partes»; y (v) la actora apunta una omisión de la sentencia apelada en haberla considerado dentro de un «grupo vulnerado» en los términos de la ley 26.485, y con ese agravio «pretendería 1) virar maliciosamente la causa a una cuestión de género; y 2) introduce argumentos no planteados oportunamente».

V. Preliminarmente debo poner de relieve cuál es la premisa desde la que propongo hacer el examen del planteo de nulidad de la disposición DIAP nº 80/2010 'c'.

Esa premisa es la siguiente:

La pretensión de nulidad del acto administrativo de cesantía formulada en la demanda no se apoyó únicamente en la alegada discriminación hacia la actora por su situación de trabajadora embarazada.

Dicha pretensión también tuvo sustento en que sus inasistencias al lugar de trabajo tenían una justificación válida y que la documentación que la acreditaba no fue aceptada ni considerada por la parte demandada.

Es cierto que a lo largo de la demanda se realizó varias alusiones explícitas a la situación de embarazo de la actora y a la discriminación que ello habría originado. Y puede advertirse que, entre esas alusiones, algunas señalan al embarazo como fundamento y causa reales de la cesantía y otras indican que el embarazo debió haber sido ponderado para evitar su separación del empleo.

Empero, es indudable también que en múltiples pasajes de la demanda se hizo diversas referencias en otro sentido, concretamente: (i) al «infundado» despido (fs. 5 vta.); (ii) a que la actora había «justificado debidamente las inasistencias por enfermedad» (fs. 7 vta.); (iii) a que ella se presentó «aun antes del vencimiento del plazo indicado en la CD 063433731 a retomar [sus] funciones y presentar el respectivo certificado médico que justificaba [sus] inasistencias por expresa prescripción médica [...] extendido por el Dr. Alberto Campisano» (fs.9); (iv) a que «puso a disposición los certificados pertinentes para justificar las inasistencias que le imputaba la empleadora» (fs. 11 vta.); y (v) a que «el despido ha sido incausado, atento que no se ha acreditado la causa suficiente del mismo» (fs. 24 vta.).

Puede apreciarse, por tanto, que en la demanda hay dos líneas argumentativas que sostienen la pretensión de nulidad del acto administrativo de cesantía:

1. La violación del derecho de la actora a que no se ignore arbitrariamente la protección de la estabilidad en el empleo público si no media la invocación de una causa justa y razonable.
2. La vulneración del derecho de la actora a que no se desconozca irrazonablemente la estabilidad en el empleo público dada su situación de trabajadora embarazada.

Ambas líneas argumentativas convergen, de una manera irrefutable, en la alegación de nulidad de la disposición DIAP nº 80/2010 'c' fundada en que es violatoria de la Constitución Nacional, de diversos tratados internacionales que tutelan los derechos humanos y de las leyes 19.549, 23.592 y 25.164.

Esa construcción argumental es reiterada y mantenida ante este tribunal, tal como surge claramente de la enunciación de los agravios (punto III de este voto).

VI. Con esa comprensión, es necesario realizar una reflexión, complementaria, sobre la afirmación que expuso el Estado Nacional, al contestar la demanda, en el sentido de que «El núcleo del conflicto consiste en determinar si la señora [RW] concurrió a su puesto de trabajo [...] a justificar sus inasistencias de los días 8 al 19 de marzo de 2010, dentro de las CUARENTA Y OCHO (48) horas de notificada la intimación cursada al respecto (sábado 20 de marzo de 2010) y, paralelamente, si incurrió en nuevas inasistencias injustificadas por al menos CINCO (5) días continuos, a partir de la referida fecha» (fs.184 vta).

En efecto, ese enfoque debe ser completado, toda vez que al referido «núcleo del conflicto» debe añadirse una cuestión cardinal que la actora plantea en la demanda: sus inasistencias al lugar de trabajo entre los días los días 8 y 19 de marzo de 2010 habrían estado justificadas.

VII. Una vez fijada aquella premisa, que, lógicamente, modifica el enfoque del caso de un modo sustancial, y formulada la reflexión complementaria, es conveniente tratar en primer lugar las objeciones que la actora expresa en el sentido de que: (i) «nunca incurrió en abandono de tareas», ya que las inasistencias estaban justificadas; (ii) se presentó «personalmente a retomar tareas [...] y justificar los días con los respectivos certificados médicos que daban cuenta de los síntomas que padecía»; (iii) «la demandada rechazó la recepción de los certificados médicos que verificaban las inasistencias imputadas»; y (iv) se presentó a trabajar hasta el mes de mayo de 2010.

VIII. Resulta útil anotar, en este examen, cuáles fueron los fundamentos que la Armada Argentina exteriorizó en la disposición DIAP nº 80/2010 'c' -dictada el 1 de septiembre de 2010- para imponer a la actora la sanción de cesantía: i. «[D]ejó de concurrir a su puesto de trabajo desde el 8 de marzo hasta el 19 de marzo de 2010, no justificando ante la ARMADA las inasistencias en las que incurrió, no obstante haber sido intimada por carta documento a retomar sus tareas y justificar sus inasistencias [...]». ii. «[N]o se presentó a retomar sus tareas ni justificó sus ausencias, por el contrario, continuó faltando a su puesto de trabajo sin causa justificada». iii. «[S]e limitó a enviar -en principio- CINCO (5) cartas documento a la JEFATURA MILITAR DEL ESTADO MAYOR GENERAL DE LA ARMADA, con fechas 26 de abril, 4 de mayo, 17 de mayo, 31 de mayo y 2 de junio de [2010]». iv. «[S]u proceder encuadra en el abandono de servicio previsto por el artículo 32 inciso 'b' de la Ley Marco de Regulación de Empleo Público Nacional, resultando pasible de la aplicación de la sanción expulsiva de cesantía establecida en dicha norma jurídica».

IX. Comparto, preponderantemente, el razonamiento extendido en el recurso de apelación y los argumentos sobre el cual se apoya.

A partir de las reglas de la sana crítica que debe guiar a juezas y jueces, según el correcto entendimiento judicial (artículo 386 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; y Fallos: 329:5371; 331:941; 334:1387 ; 335:729 ; 341:336, entre otros), en la formación de la convicción respecto de la prueba, puede concluirse, a mi juicio, en que las pruebas producidas son idóneas para generar el convencimiento de que la actora no incurrió en la causal de «abandono de trabajo» prevista en el artículo 32, inciso 'b', de la ley marco de regulación de

empleo público nacional 25.164, que se configura, según su texto, «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».

Ello es así, por cuanto logró demostrar cuatro hechos determinantes para dar una solución correcta a su planteo.

X. La relevancia que los hechos poseen en la aplicación del derecho administrativo -y particularmente en el derecho administrativo sancionador disciplinario- es obvia y elemental, pero, con todo, aquí es importante recalcarla.

XI. Tanto ello es así que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en una jurisprudencia perdurable, ha expresado que la potestad del Poder Judicial para revisar los actos administrativos, y entre ellos -en cuanto aquí más importa- los actos de naturaleza disciplinaria, sólo comprende, como principio, el control de legitimidad y que dicho control supone la verificación de la debida aplicación de las normas, de manera que los hechos se clarifiquen adecuadamente y que las sanciones se ajusten al texto legal (Fallos: 259:266; 262:67; 270:398, disidencia del juez Risolía; 306:820 y 1792; 307:1282; 308:176 y 2246; 311:2128; 326:859 ; 331:1369).

Específicamente en materia disciplinaria, el Alto Tribunal ha enfatizado que es admisible la intervención de los tribunales para realizar la evaluación acerca de si «los hechos determinantes no configuran las causales invocadas para fundamentar la cesantía del agente», esto es, «de las circunstancias normativas y fácticas a contemplar», y asimismo precisar si en la imposición de las medidas disciplinarias que haya decidido la administración se hizo un uso abusivo de las normas con arreglo a las cuales debe ejercerse las atribuciones otorgadas, conculcándose así los derechos constitucionales del agente (Fallos: 262:67; 306:820; 308:176; y 330:1989 , considerandos 9º y 10).

XII. En suma: las facultades sancionatorias de naturaleza disciplinaria deben ser ejercidas con apego a la legitimidad, y ésta, según ha explicado la Corte Suprema, es comprensiva de la legalidad y de la razonabilidad (Fallos: 331:735 ; 335:1523).

XIII. Puede rememorarse con utilidad una noción que, en la doctrina española, García de Enterría expuso con rotunda claridad, al explicar «el control de los hechos determinantes» como una técnica de control de la actividad administrativa:

«[...] la realidad es siempre una: no puede ser y no ser al mismo tiempo o ser simultáneamente de una manera y de otra. La valoración política de la realidad podrá acaso ser objeto de una facultad discrecional, pero la realidad como tal, si se ha producido el hecho o no se ha producido y cómo se ha producido, esto ya no puede ser objeto de una facultad discrecional, porque no puede quedar a arbitrio de la Administración discernir si un hecho se ha cumplido o no se ha cumplido, o determinar que algo ha ocurrido si realmente no ha sido así» (Eduardo García de Enterría, «La lucha contra las inmunidades del poder en el Derecho Administrativo (poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos)», Civitas, 1983, páginas 40/53).

XIV. Los cuatro hechos determinantes probados por la actora son los siguientes:

1. Las inasistencias a su lugar de trabajo entre el 8 y el 19 de marzo de 2010 se hallaban justificadas.

2. Se presentó en forma personal a justificar las ausencias.

3. La administración se negó a recibir los certificados médicos.

4. Asistió a su lugar de trabajo hasta el mes de mayo de 2010.

XV. Relativamente a la justificación de la ausencia de la actora en el lugar de prestación de tareas entre los días 8 y 19 de marzo de 2010, es concluyente poner de relieve diversas piezas probatorias.

1. Con la demanda se acompañó la siguiente documentación:

a. Constancia emitida por la empresa de emergencias médicas Vittal el 9 de marzo de 2010, firmada por el Dr. Oscar Augusto Ramos, en la que se consignó: «es asistida [...] por presentar cervicobraquialgia con síndrome vertiginoso irritación faríngea se indica tratamiento y evaluación dentro de las 24 horas».

b. Constancia otorgada por la empresa Vittal el 10 de marzo de 2010, suscripta por el Dr. Cristian Quirelli, en la que se indicó: «fue asistida por vértigo y dolor torácico reposo x 48 horas».

c. Constancia expedida en la Dirección de Bienestar de la Armada el 12 de marzo de 2010, firmada por el Dr. Alberto Campisano, en la que se señaló que «la paciente [R.V.] presenta cuadro clínico de metrorragia con dolor suprapúbico», y, asimismo, que se le prescribió reposo por 15 días tal como admitió el juez de primera instancia sin cuestionamientos.

d. Planilla de «prácticas medicina física y rehabilitación» del Hospital Naval Buenos Aires Cirujano Mayor Dr. Pedro Mallo, suscripta por el Dr. Eduardo José Dufour el 16 de marzo de 2010, en la que (i) consta «diagnóstico: osteocondritis esterno costal», (ii) «se indican siete sesiones», y (iii) se fijó las fechas para que la actora concurreniera a las sesiones de fisioterapia y kinesioterapia (6, 8, 13, 15, 20, 22 y 27 de abril de 2010). Y «Certificado de concurrencia a consultorios externos» del Hospital Naval, también suscripto por el Dr. Dufour, ese mismo día, en el que consta que la actora se retiró de allí a las 15.30 horas. e. Constancia extendida por la Dirección de Sanidad Naval de la Dirección General del Personal Naval del Estado Mayor General de la Armada, el 31 de marzo de 2010, firmada por la Dra. Karina Mariela Soterías, en la que se observó: «paciente con trastorno de pánico de larga data que consulta por crisis de angustia. Se medica con clonazepam y se indica 24 horas sin servicio». Dicha profesional, ese mismo día, suscribió un pedido de autorización para que la actora recibiera «atención en consultorio del especialista en psiquiatría».

Es relevante anotar aquí: (i) que cuatro de los seis documentos reseñados fueron confeccionados en el ámbito de la propia Armada Argentina; (ii) que en la contestación de la demanda sólo se desconoció «los presuntos certificados médicos» emitidos por los doctores Ramos y Quirelli (fs. 183 vta); y (iii) que en la sentencia apelada se consideró que la

autenticidad de ambos certificados cuestionados «puede reputarse corroborada» y esa consideración está firme.

2. En la demanda se ofreció prueba informativa: a. Para que la empresa Vittal indicara «si los certificados que en copia se acompañan se corresponden con los emitidos» por los doctores Ramos y Dr. Quirelli «y si constan en sus legajos la atención [...] en fechas 9 de marzo de 2010 y 10 de marzo de 2010 respectivamente» (fs. 26 vta, punto 5, del ofrecimiento de prueba).

La empresa Vittal informó que «el día 9 y 10 de marzo de 2010, se brindó atención médica a la Sra. [R.N.V.] en el domicilio» y que «los profesionales médicos Dr. Oscar Augusto Ramos y el Dr. Quirelli Cristian prestaban servicios» para la empresa (fs. 258 y fs. 377). b. Para que la Armada Argentina remitiera la historia clínica de la actora.

Al remitir esa documentación, la administración acompañó un «detalle de las prestaciones médico asistenciales brindadas a la misma desde el año 2000 hasta el año 2010»; concretamente «[...] 9 de marzo de 2010, Socorro Médico Privado SA Vittal, visita médica domiciliaria»; «10 de marzo de 2010, Socorro Médico Privado SA, visita médica domiciliaria»; «19 de abril de 2010, Bravo Héctor Alfredo (externo), consulta psiquiátrica de seguimiento, trastorno adaptativo» (fs. 259/269).

Esos registros adjuntados por la Armada Argentina coinciden con la documentación original que fue incorporada por la parte actora.

XVI. En lo que atañe a la presentación personal de la actora en sede administrativa para justificar las ausencias en el lugar de prestación de sus tareas, a que la Armada Argentina se negó a recibir la documentación médica, y a que aquélla asistió a su puesto de trabajo hasta el mes de mayo de 2010, es decisiva la ponderación de las declaraciones testimoniales producidas a raíz del ofrecimiento que se hizo en la demanda.

XVII. Al realizarse esa ponderación debe recordarse que las declaraciones testimoniales que se producen como prueba deben ser categóricas, amplias y explicativas de las manifestaciones, ya que la versión que los testigos exponen de los hechos involucrados debe servir como elemento de convicción para tener por demostrados los extremos que se busca acreditar con ellos (esta sala, causas «Yurich, Jorge c/ Mº J y DDHH- art 3 ley 24043- resol 970/08 (ex 343634/92)», «Jerez Truchi, Jorge Francisco c/ Mº J y DDHH -Art 3 Ley 24043- resol 997/09 (ex 449908/98)», «Rodríguez Celín, Ariel Adhemar c/ EN -M Justicia y DDHH s/ indemnizaciones – ley 24.043 – art. 3º» y «Rodríguez, Claudia Andrea c/ EN -CNEA s/ varios», pronunciamientos del 19 de junio de 2012, del 15 de mayo de 2014, del 7 de abril de 2016 y del 13 de agosto de 2019, respectivamente).

XVIII. Entre los pasajes más relevantes y centrales de las tres declaraciones testimoniales producidas, puede leerse los que se transcribe a continuación.

-Mariana Malvina Sasso manifestó: (i) la actora «estuvo presentándose al puesto de trabajo [...] hasta mayo más o menos de 2010 [...] Fichábamos con una tarjeta de identificación naval y a ella no la dejaban pasar [...] en un principio pasaba porque la tarjeta tiene una banda magnética pero no la dejaban entrar a la oficina [...] en varias oportunidades la he cruzado cuando entraba y después ella me decía que no la dejaban entrar a la oficina y se tenía que retirar»; (ii) «a

mediados de marzo de 2010 [la actora] tuvo problemas de salud y faltó varios días al trabajo y cuando quiso presentar sus certificados no se los quisieron recibir»; (iii) la actora «recibió una carta documento donde le daban un plazo para presentarse y presentar los certificados correspondientes que justificaran los días de inasistencia y [...] cuando se apersonó en el edificio me llamó para comentarme lo que le estaba pasando y me dijo que estaba en ese momento [...] en la oficina de personal civil de la jefatura militar para que fuera a verla mientras esperaba que la atiendan [...] me mostró los certificados [...] el capitán Aballay la recibió pero no le recibió los certificados. Le dijo que no hacía falta [...] pero al no recibirle los papeles ella se fue muy preocupada. La única respuesta que el capitán Aballay le dio era que [...] no podía hacer nada por su problema laboral y que en todo caso se presentara el lunes a su oficina [...] y no le quiso aceptar los certificados»; (iv) «la tuvimos que acompañar al departamento de sanidad para que la atendieran.

Se había mareado y se descompuso»; y (v) «el lunes se presentó nuevamente a su oficina [...] y me comentó que no la habían dejado entrar a trabajar ya que le estaban tramitando la cesantía» (fs. 343/346).

-Silvia Mabel Eleta dijo: (i) cuando ella «era delegada de ATE», la actora le mostró «una carta documento que le había llegado para presentarse en 48 hs a adjuntar justificativos desde el 8 de marzo de 2010 hasta el 19 de marzo de 2010 [...] tenía los certificados y [...] se presentó el martes 23 con los justificativos pero ya en esos momentos [...] su jefe le informa que le había empezado a tramitar la cesantía y por lo tanto no podía iniciar tareas»; (ii) «el capitán Aballay [...] no le recibe los certificados y le dice que se presente el día lunes»; (iii) «El día lunes yo la acompaño a su destino a hablar con su jefe [...] quien la trató de mala manera y le dijo que ya no tenía nada que hacer en su destino y [...] que ellos ya le estaban tramitando la cesantía»; y (iv) «los delegados le aconsejamos que ella siguiera yendo al edificio para que luego no le dijeran que hizo abandono de trabajo»; ella «seguía yendo al edificio, fichaba pero a su lugar de destino no podía ir [...] Durante todo el mes de mayo ella concurrió hasta que luego finalmente le cesaron el pago del sueldo» (fs.347/348).

-José Luis Montoro exteriorizó: (i) «tomo conocimiento del caso cuando [...] se presenta en la oficina gremial contando que a ella no la dejan entrar a trabajar a su oficina»; (ii) «La acompañamos para hablar con [...] el capitán Aballay [...] Él manifiesta que tiene que justificar los días en que había estado ausente [...] y le dice que vuelva a su puesto de trabajo el día lunes»; (iii) «el día lunes cuando se presenta en su oficina de trabajo, el jefe directo de ella [...] le dice que no puede ingresar a hacer sus tareas»; (iv) «Entonces ella se comunica con nosotros y la asesoramos para que siga igualmente viniendo a trabajar»; (v) «Cuando ella se presenta el capitán Aballay le saca fotocopias a los certificados pero no le da ninguna satisfacción. A partir de ahí ella podía ingresar al edificio pero no la dejan ingresar a su lugar de trabajo durante el resto del tiempo»; (vi) «Además ya contaba con reposo prescripto por su médico» (fs. 349).

XIX. Con arreglo a las señaladas pautas de apreciación, puede afirmarse que dichas declaraciones testimoniales son palmariamente categóricas, claras, explicativas, precisas y coincidentes en un mismo y único sentido, y que, por ello, son idóneas para tener por probado: (i) que la actora se presentó personalmente a justificar las ausencias; (ii) que la

administración se negó a recibir la documentación médica; y (iii) que la actora continuó asistiendo a su lugar de trabajo hasta el mes de mayo de 2010.

XX. Es significativo poner de resalto que esas declaraciones testimoniales no fueron impugnadas -en los términos del artículo 456 del Código Procesal Civil y Comercial- por la parte demandada.

Ciertamente, la percepción de los hechos que los testigos evidenciaron al momento de exponer sus declaraciones, no mereció ninguna objeción de la parte demandada, que no compareció a las audiencias para formular las oposiciones o las repreguntas pertinentes y así desvirtuar el valor probatorio de las exposiciones o intentar que aquéllos esclarecieran los diversos aspectos fácticos concernientes al caso; es decir, no impugnó la idoneidad de los testigos, ni sus dichos, en la etapa de producción de la prueba (Sala IV, causa «Mosca, Mariano Sebastián c/ EN -M Seguridad – PNA s/ personal militar y civil de las FFAA Y DE SEG», pronunciamiento del 7 de junio de 2018; y Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala I, causa «Arredondo Horacio Alejandro c/ Estado Nacional Ministerio de Justicia Seguridad y Derechos Humanos Policía Federal Argentina s/ accidente de trabajo/enfermedad prof. acción civil», pronunciamiento del 27 de noviembre de 2017, y Sala II, causas «Geretto Jorge Oscar y otro c/ Estado Nac Direcc Nac de los Reg Nac de la Prop Autom s/ daños y perjuicios», «Avesur SRL c/ Edesur SA s/ daños y perjuicios» y «Bayre SA c/ Edesur SA s/ daños y perjuicios», pronunciamientos del 16 de diciembre de 2016 y del 4 y 19 de junio de 2019).

XXI. Con todo, no advierto, respecto de tales declaraciones, cómo se configuraría «la falta de coherencia entre sí» que alega la parte demandada, ya que no ofrece, en ese sentido, una explicación más desarrollada.

XXII. Tampoco observo, particularmente, en qué radicaría la falsedad de la declaración testimonial de Silvia Mabel Eleta, que la parte demandada descalifica en estos términos: «[...] si pretendiéramos utilizar lo declarado por el testigo Eleta, respecto a que la actora concurrió el día 23/03/10 a justificar su inasistencia, dicho estamento se desvirtúa por varias sencillas razones. En primer lugar, contradice los dichos y la documental presentada por la actora. Como se expusiera, la actora manifestó en su libelo de inicio que la fecha en que se presentó a justificar sus faltas fue el 24/3/2010, NO EL 23 COMO FALAZMENTE DECLARA LA TESTIGO».

La objeción pierde mayor coherencia aun en tanto la parte demandada, simultáneamente, pone en entredicho que la actora se haya presentado el 24 de marzo de 2010 a su lugar de trabajo para justificar sus inasistencias.

XXIII. En este contexto -normativo, fáctico y probatorio-, la adecuada solución de la cuestión que ahora se examina no puede prescindir de los estándares interpretativos que la Corte Suprema estableció en materia de empleo público en el precedente de Fallos: 330:1989, que esta sala ha recordado y aplicado (causa «Caro, Julio Eduardo c/ EN -DNM y otros s/ empleo público», pronunciamiento del 18 de septiembre de 2015):

- i. «[E]l artículo 14 bis [de la Constitución Nacional], comprende al trabajo ‘en sus diversas formas’, lo cual entraña tanto al que se desarrolla dentro del campo de la actividad privada como de la pública».
- ii. «La estabilidad [...] está tipificada en el caso de los empleados públicos ya que puede ser considerada como un elemento natural entre ellos y la administración».
- iii. La «estabilidad en sentido propio [...] excluye por principio la cesantía sin causa justificada y debido proceso y cuya violación trae consigo la nulidad de ésta y consiguiente reincorporación, que posibilita retomar el curso de la carrera por el agente separado ilegalmente, derecho a la carrera que [...] integra el concepto de estabilidad».
- iv. «[T]iene categoría constitucional el siguiente principio de hermenéutica jurídica: indubio pro justitia socialis. Las leyes, pues, deben ser interpretadas a favor de quienes [...] consiguen o tienden a alcanzar el ‘bienestar’, esto es, las condiciones de vida mediante las cuales es posible a la persona humana desarrollarse conforme a su excelsa dignidad’ [...]».
- v. La «estabilidad propia resulta el medio que guarda la mejor correspondencia con los propósitos constitucionales [...] Sustituir la reinstalación que pretende el agente injustificada o incausadamente segregado por una indemnización, dejaría intacta la eventual repetición de las prácticas que la reforma de 1957 quiso evitar [que el empleado público esté sujeto a las cesantías en masa en ocasión de los cambios de gobierno], con sus notorios y contraproducentes efectos».
- vi. Esa estabilidad «concuera con el artículo 16 de la Constitución Nacional dado que, si ha sido respetada [...], la condición de idoneidad que exige esta cláusula para la admisibilidad de los empleos, es razonable pensar que el propio Estado estará interesado en continuar teniendo a su disposición un agente salvo que, si de su conducta se trata, medien razones justificadas de cese».
- vii. La estabilidad propia del empleado público «concuera con los principios y pautas de interpretación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que [...] han sido incorporados a [la Constitución Nacional] por vía del artículo 75, inciso 22, al dar jerarquía constitucional a los mayores instrumentos internacionales en la materia».
- viii. «[E]l ‘derecho al trabajo’ también se concreta en el ‘derecho a la continuidad o estabilidad en el empleo’, es decir, a no ser despedido ‘si no existe justa causa’».
- ix. La «reinstalación prevista en el art. 14 bis [...] guarda singular coherencia con los principios que rigen a las instancias jurisdiccionales internacionales en materia de derechos humanos, tendientes a la plena reparación (restitutio in integrum) de los daños irrogados por violaciones de aquéllos reprochables a los Estados».
- x. «[L]a ‘estabilidad del empleado público’ [...] preceptuada por el art. 14 bis de la Constitución Nacional significa [...] que la actora no pudo válidamente ser segregada de su empleo sin invocación de una causa justificada y razonable».

XXIV. A la luz de esos estándares interpretativos asentados por el Máximo Tribunal y de las pruebas aquí estudiadas según las reglas de la sana crítica -documentación, informes y testimonios-, puede concluirse en que la cesantía decidida en la disposición DIAP nº 80/2010 'c' es arbitraria y, por consiguiente, violatoria del derecho a la «estabilidad del empleado público» tutelado en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, toda vez que carece de una causa justificada y razonable que la sustente.

Por tanto, dada su inconstitucionalidad, la disposición DIAP nº 80/2010 'c' es nula.

XXV. La conclusión que antecede se agrava todavía más ni bien se repare en que por medio del telegrama que remitió el 30 de julio de 2010 la actora puso en conocimiento de la parte demandada dos hechos de enorme relevancia: 1. La existencia de causas médicas que justificaban las inasistencias ocurridas entre el 8 y el 19 de marzo de aquel año.

2. Su embarazo.

En lo que aquí verdaderamente importa, allí la actora expresó:

-«[E]l certificado extendido por el Dr. Alberto Campisano, Médico de familia de la Dirección de Bienestar de la Armada, se encuentra a su absoluta disposición».

-«[P]rocedo a notificarle que me encuentro en estado de gravidez, conforme surge del certificado médico que corrobora y comprueba lo expuesto y el que será presentado cuando usted así lo requiera».

-[I]ntimo cese en su temeraria conducta y proceda a permitir el ingreso de la infrascripta al Edificio Libertad donde presta tareas desde el año 1994 [...] se me reinstale en mi puesto de trabajo y proceda a otorgarme tareas normales, habituales y permanentes.».

XXVI. Para examinar cabalmente la proyección de esa comunicación en el resultado de este juicio, es necesario poner de relieve, primeramente, varias consideraciones.

XXVII. Los procedimientos que se realizan ante la administración, y especialmente los trámites que involucran derechos de tanta significación como el que está en juego en esta causa, no pueden quedar reducidos a una pura formalidad.

XXVIII. Esta sala ha sostenido que «la declaración de voluntad que se expresa en el acto administrativo se forma en un procedimiento que refleja un conjunto de formalidades arbitradas en garantía de los particulares, cuya finalidad es la de conseguir el acierto en las decisiones administrativas», por lo que el procedimiento administrativo posee una evidente significación axiológica constitucional (causa «Karpeliowski Laureano Eric c/ Resolución 113/09- CNRT (Expte s01:1008913/09)», pronunciamiento del 8 de mayo de 2014).

XXIX. Indiscutiblemente la garantía constitucional de la defensa en juicio es aplicable en el procedimiento administrativo, que se traduce en la garantía del debido proceso.

La Corte Suprema ratificó, acentuadamente, que las garantías constitucionales del debido proceso y de la defensa en juicio son de inexcusable observancia en todo tipo de actuaciones, inclusive en los procedimientos administrativos de naturaleza disciplinaria, haya o no sumario

para lo cual resulta indispensable que se dé a la persona interesada la oportunidad de ser oída y de probar de algún modo los hechos que considere conducentes (Fallos: 316:2043; 324:3593 ; el destacado no aparece en el texto original).

En términos supralegales, el Alto Tribunal asignó al derecho a la tutela administrativa efectiva (y a la tutela judicial efectiva) un fundamento constitucional, en el artículo 18 de la Constitución Nacional, y un fundamento convencional, en los artículos XVIII y XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 8° y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 8° y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 2° inciso 3°, apartados a y b, y 14, inciso 1°, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Fallos:327:4185).

Ese derecho supone -explicó el Tribunal- la posibilidad de ocurrir ante las autoridades administrativas competentes -o, en su caso, ante los tribunales de justicia- y obtener una decisión -o una sentencia- útil relativa a los derechos de los particulares -o litigantes-, y requiere, por sobre todas las cosas, que no se prive a nadie arbitrariamente de la adecuada y oportuna tutela de los derechos que eventualmente pudieran asistirles sino es por medio de un procedimiento -o proceso- conducido en legal forma y que concluya con el dictado de una decisión -o sentencia – fundada (ídem).

XXX. En esa senda, resulta imprescindible tener en cuenta diversas reglas cardinales del procedimiento administrativo explicitadas, y empleadas, por la Corte Suprema y por esta sala:

1. Los principios del derecho administrativo integran el ordenamiento jurídico argentino como conceptos generales de la legislación específica sobre la materia (Fallos: 253:101).
2. De conformidad con los principios generales que rigen la materia, en el procedimiento administrativo predominan las reglas de informalismo y la impulsión de oficio, la buena fe, la lealtad y la probidad (Fallos: 308:633).
3. La búsqueda de la verdad jurídica objetiva es el norte de todo procedimiento administrativo (esta sala, causa «Krai SA c/ AFIP DGI – resols 29 a 39/02 s/ Direccion General Impositiva», pronunciamiento del 1º de febrero de 2012).
4. Los particulares ostentan la condición de colaboradores de la administración en la elaboración de las decisiones administrativas, aun cuando defienden sus derechos subjetivos, y en la realización de un fin público (Fallos: 308:633; 325:1787), pero no son litigantes en sede administrativa (esta sala, causa «Gramajo Raúl Ambrosio c/ I.S.S.B. -Resol. 114/96- s/ empleo público», pronunciamiento del 8 de octubre de 1998).

Ciertamente, el procedimiento administrativo no presenta intereses contrapuestos entre partes contendientes, dado que la administración y los particulares coadyuvan mutuamente con la finalidad de llegar a la verdad jurídica objetiva (esta sala, causa «Marchese, Claudia Marcela c/ Mº J y DDHH -art. 3 ley 24.043 -resol.1.159/06 (ex. 455.786/98)», pronunciamiento del 5 de agosto de 2014).

Buena parte de esas reglas cardinales, como se sabe, fueron receptadas en el artículo 1, incisos 'a', 'b', 'c' y 'f', de la ley 19.549: el impulso y la instrucción de oficio, la celeridad, la economía,

la sencillez, la eficacia y el informalismo, y el debido proceso adjetivo, conformado por el derecho a ser oído, derecho a ofrecer y producir pruebas y el derecho a una decisión fundada (Fallos: 324:2742), replicado asimismo en el artículo 29 de la ley marco de regulación de empleo público nacional 25.164.

XXXI. Resulta útil traer aquí un precedente en el que el Máximo Tribunal, al resolver un planteo de clara naturaleza procesal, dentro de un segmento del ordenamiento jurídico muy sensible a toda la sociedad como es la aplicación y la interpretación de la ley 24.043, acudió a un criterio amplio para asegurar «la solución del pleito con fecundo sentido constitucional», y, con esa finalidad, admitió la consideración de «nuevos elementos de juicio agregados a la causa», excluyendo así «el supuesto amparo de normas adjetivas» (Fallos: 339:533).

Al fundar esa decisión, hizo hincapié en que:

1. La existencia de argumentos conducentes para la correcta solución del juicio no puede ser omitida sin ofender la garantía constitucional de defensa en juicio.
2. La renuncia consciente a la verdad es incompatible con el adecuado ejercicio de la función jurisdiccional.
3. Si bien los jueces deben fallar con sujeción a las reglas y a los principios de forma, según las circunstancias de hecho que aducen y acreditan las partes, nada excusa su indiferencia respecto de la objetiva verdad en la augusta misión de dar a cada uno de lo suyo.

XXXII. En una línea consonante de ideas, esta sala expresó que en el ámbito del acto administrativo, que «toma el caso individual a la manera de la sentencia del tribunal civil», el examen de regularidad o irregularidad comporta un juicio de valoración lógico y jurídico de referencia y relación entre el acto y sus elementos y las normas aplicables (causa «Distribuidora de Gas Cuyana SA c/ resolución 161/09 ENARGAS», pronunciamiento del 9 de octubre de 2014, y sus citas de Otto Mayer, «Derecho Administrativo Alemán», Depalma, 1982, Tomo I, Parte General, página 135, y de Héctor Jorge Escola, «Tratado General de Procedimiento Administrativo», 2ª edición actualizada, Depalma, 1981, página 81).

XXXIII. Puestas a la vista esas consideraciones, hay que señalar que aun cuando, como afirma correctamente la parte demandada, el artículo 35, último párrafo, de la ley marco de regulación de empleo público nacional 25.164 autoriza en ciertos supuestos -como, por ejemplo, el que aquí fue invocado- a disponer la sanción de cesantía sin la previa instrucción de un sumario, la realidad de este caso demuestra que durante el trámite administrativo la actora envió diversos telegramas y que aquélla los replicó.

En ese trámite, no puede soslayarse, válidamente, que a partir de la recepción del telegrama remitido por la actora el 30 de julio de 2010, es decir, un mes antes del dictado de la disposición DIAP nº 80/2010 'c', la administración se hallaba en condiciones de requerirle que aportara toda la información pertinente y necesaria relativa a los dos hechos que ella comunicó allí, si se tiene en cuenta que, explícitamente, manifestó que el «certificado extendido por el Dr. Alberto Campisano, Médico de familia de la Dirección de Bienestar de la Armada, se encuentra a su absoluta disposición» (la referencia apuntó al certificado emitido el 12 de marzo de 2010).

Obsérvese, con mayor detenimiento aun, que la administración, ante dicha comunicación, pudo haber constatado, fácilmente, que la actora había sido atendida en sus propias dependencias: (i) en la Dirección de Bienestar, por el Dr. Alberto Campisano, el 12 de marzo de 2010; (ii) en el Hospital Naval Buenos Aires Cirujano Mayor Dr. Pedro Mallo, por el Dr. Eduardo José Dufour, el 16 de marzo de 2010; y (iii) posteriormente, en la Dirección de Sanidad Naval, por la Dra. Karina M. Soterias, el 31 de marzo de 2010. Con la misma facilidad pudo haber solicitado y obtenido de sus propias dependencias las correspondientes constancias documentales.

El Hospital Naval Buenos Aires Cirujano Mayor Dr. Pedro Mallo se encuentra ubicado en la órbita de la Dirección General de Personal y Bienestar de la Subjefatura del Estado Mayor General y por tanto integra la Armada Argentina, de acuerdo con el organigrama contenido en la página oficial (ver <http://www.argentina.gob.ar/armada/organigrama>); aparece en juego, claramente, el principio de unidad de acción, que es elemental en la organización administrativa (Fallos: 338:113 ; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II, causa «S. D. c/ Ministerio de Economía y Finanzas Públicas de la Nación s/ amparo», pronunciamiento del 30 de agosto de 2016).

La administración nada hizo respecto de esas circunstancias.No solicitó a la actora que aportara la documentación que respaldaba la existencia de causas médicas que justificaban sus inasistencias, ni requirió esa documentación a sus dependencias.

Con la manifestación, en el telegrama, de los dos hechos aludidos, se daba una fuerte probabilidad de que la presunción de legitimidad de la decisión a la que se orientaba el procedimiento administrativo, esto es, el acto de cesantía, podía perder consistencia.

Empero, la Armada Argentina no sólo no dispuso ninguna medida destinada a verificar y esclarecer esos dos hechos, sino que no modificó su voluntad de sancionarla con la cesantía.

XXXIV. Retengo, indispensablemente, en ese sentido, que el Estado Nacional, en la contestación de la demanda (fs. 185), al hacer una referencia concreta (i) a que la actora «se habría presentado a justificar sus inasistencias [...] como también las que venían produciéndose por una aparente causa médica», (ii) al «certificado médico que justificaba las inasistencias emitido en 12 de marzo de 2010 por el doctor Campisano», y (iii) a que «estaba embarazada», expresó: «Estas cuestiones, trascendentes de por cierto y que quizás podrían haber evitado la cesantía, no fueron comunicadas de manera fehaciente ni dentro de las CUARENTA Y OCHO (48) horas ni los CINCO (5) días posteriores al 20 de marzo de 2010, quedando expedita en consecuencia, la sanción de cesantía» (el destacado no aparece en el texto original).

XXXV. Como se vio, está probado que la actora sí se presentó y que la administración no recibió la documentación referente a su situación médica, situación ésta que, cabe enfatizar, se desprende ostensiblemente de las constancias y certificados que ya fueron examinados.

XXXVI. Por lo demás, de las actuaciones administrativas -adjuntadas con la contestación de la demanda- surge que al interponer el recurso jerárquico contra la disposición DIAP nº 80/2010 'c' la actora anexó copias de la documentación -certificados y constancias- que (i) justificaba sus ausencias al lugar de trabajo entre el 8 y el 19 de marzo de 2010 (certificados y constancias

que fueron enunciados en el punto XV de este voto), y (ii) daba cuenta, el 27 de agosto de 2010, con la firma del Dr.

Campisano, de que la actora «cursa[ba] embarazo de 5 meses 5 días siendo su fecha probable de parto el 22/12/10» (fs. 223/236 del expediente administrativo W-DIAP, MOZ nº 574/10 «c»).

De esas mismas actuaciones administrativas también se desprende que por medio de la resolución 471/2011 -dictada el 5 de mayo de 2011 por el jefe del Estado Mayor General de la Armada-, se desestimó el recurso jerárquico sin haber tratado aquella documentación, con fundamento en que «la recurrente no aportó ningún elemento de juicio que no hubiera sido analizado en forma previa al dictado del acto administrativo» (fs. 329/333).

Inequívocamente, esas constancias y esos certificados que se anexó al recurso jerárquico, en la hipótesis más favorable a la administración constituían nuevos elementos de juicio que no fueron indagados en la resolución 471/2011.

Digo intencionalmente en la hipótesis más favorable ya que, debo reiterar, en la carta documento fechada el 30 de julio de 2010, es decir, un mes antes de haber dictado la disposición DIAP nº 80/2010 'c', la actora comunicó que sus inasistencias se hallaban justificadas por causas médicas y que estaba embarazada.

La propia parte demandada, en la contestación del memorial, reconoce explícitamente que antes de dictar la resolución 471/2011 la actora había invocado la existencia de constancias y certificados médicos que justificaban sus inasistencias y que había notificado su embarazo (fs. 563 vta. y 564).

XXXVII. Desde esa perspectiva, y en este contexto, sólo es admisible llegar a la conclusión de que la parte demandada, en un sentido contrario a los principios, reglas y mandatos que fueron evocados, redujo el trámite de la cesantía a una pura formalidad, dejando de lado la búsqueda de la verdad jurídica objetiva, en un trámite que no tiene partes contendientes, con una grave afectación al derecho constitucional y convencional a la tutela administrativa efectiva, inescindible de la garantía, que exhibe la misma naturaleza, del debido proceso adjetivo.

XXXVIII. La ilegitimidad de la conducta de la administración se acrecienta más aun.

Con profundo énfasis recalco que la situación de trabajadora embarazada que vivía la actora al momento en que fue dictada la disposición DIAP nº 80/2010 'c' -situación que, como se vio, había sido comunicada formalmente por ella antes del dictado de ese acto administrativo-, no podía ser indiferente para la administración y no es indiferente en este voto.

Y ello es así en los términos que expongo a continuación.

XXXIX. A mi juicio, como indica la parte demandada, no está probado que al momento de iniciar el trámite de la cesantía, el 29 de marzo de 2010, haya tenido conocimiento formal de que la actora estaba embarazada, puesto que ella comunicó fehacientemente su embarazo el 30 de

julio de 2010 (mediante TCL 72894140) y con anterioridad a esa comunicación había remitido cinco cartas documento en las que no hizo ninguna mención sobre esa situación.

De acuerdo con el artículo 134, inciso 'e', del decreto 214/2006 «la trabajadora deberá comunicar fehacientemente su embarazo al empleador con presentación de certificado médico en el que conste la fecha presunta del parto o requerir su comprobación por el empleador [...] garantizase a toda mujer durante la gestación el derecho a la estabilidad en el empleo [...] que tendrá carácter de derecho adquirido a partir del momento en que la trabajadora practique la notificación».

El recaudo de «comunicación fehaciente» -más allá de que no se requiera una fórmula sacramental- no puede tenerse por cumplido únicamente sobre la base de la aseveración realizada por la actora en el sentido de que «de buena fe [...] comunicó dicha circunstancia a su superior jerárquico telefónicamente a fin de no entorpecer el normal desarrollo de tareas quien luego de cordiales felicitaciones le dijo que 'no se preocupara por las faltas'».

Y las declaraciones testimoniales no proyectan una fuerza de convicción relativamente a este punto.

XL. Así, pues, las circunstancias descriptas impiden considerar que se encuentre acreditada la existencia del alegado motivo discriminatorio recién examinado, ni siquiera bajo el estándar fijado por la Corte Suprema en el precedente de Fallos: 334:1387 (reiterado en Fallos: 341:1106).

XLI. Esa conclusión, empero, no cancela, de ninguna manera, el reproche de ilegitimidad agravada que merece la conducta estatal.

Como explicó la Sala II con toda claridad -por el voto en primer término de la jueza Claudia María Caputi-, «[N]o se puede soslayar, sobre esta materia, la protección de las mujeres trabajadoras cuando están embarazadas, y que ha sido incluida en el texto de nuestra Ley Fundamental, cuyo art. 75, inciso 23, encomienda al Congreso la adopción de regímenes de protección que, en lo que aquí interesa, cubran a las madres durante el embarazo y la lactancia. Asimismo, del conjunto de las normas de la CEDAW – Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (que fue ratificada mediante la Ley nº 23.179, y tiene jerarquía constitucional, cfr. el art. 75, inc. 22, segundo párrafo, de la C.N.; en especial los arts. 1º, y 11º en conjunción con el 12º) y la Ley nº 26.485, también se ratifica la especial protección que nuestro Derecho ha procurado brindar a la situación de maternidad» (causa «B., S. M. c/ EN -DNM s/ empleo público», pronunciamiento del 2 de febrero de 2017).

Si, como se señaló, con el telegrama fechado el 30 de julio de 2010 la actora comunicó que existieron razones médicas certificadas que justificaban sus inasistencias e informó sobre su embarazo, en ese momento la administración debía hacer efectiva la tutela especial propia de las trabajadoras embarazadas.

Si hubiese ponderado idóneamente esas circunstancias, podía haber advertido la existencia del certificado expedido el 27 de agosto de 2010 -es decir, pocos días antes del dictado de la disposición DIAP nº 80/2010 'c' - por el Dr. Campisano, que da cuenta -como se dijo en el punto

XXXVI de este voto- de que la actora «cur[su]ba[ba] embarazo de 5 meses 5 días siendo su fecha probable de parto el 22/12/10» (fs.223/236 del expediente administrativo W-DIAP, MOZ nº 574/10 «c»).

No obstante, la administración nada hizo en ese sentido.

Con esa conducta, la administración no sólo exhibió, como se dijo, un criterio puramente formalista, dejando de lado la búsqueda de la verdad jurídica objetiva, con afectación de las garantías constitucionales y convencionales de la tutela administrativa efectiva y del debido proceso adjetivo, sino que también desconoció los principios y las reglas que presiden, en el ordenamiento jurídico de los derechos humanos, tanto nacional cuanto internacional, la protección especial en favor de las trabajadoras embarazadas.

Creo que es importante añadir, finalmente, que, de acuerdo con el certificado extendido el 11 de enero de 2011 por el Registro de las Personas de la Provincia de Buenos Aires, el 17 de diciembre de 2010 nació la hija de la actora.

XLII. La administración, como parte integrante del Estado, tiene la obligación constitucional, y moral, de fundar y explicar idóneamente sus decisiones y, en particular, como ocurre en este caso, aquellas que tienen incidencia en el ámbito de los derechos relativos a la función pública. Es el deber estatal que se origina, como anverso y reverso, en el derecho constitucional de petionar a las autoridades enunciado en el artículo 14 de la Ley Fundamental (esta sala, causa «Caro», citada).

Y el acto administrativo, como una manifestación de la conducta estatal, debe responder «en su motivación interna al sentido teleológico de la actividad administrativa orientada en la promoción del interés público y sometida a ineludibles imperativos de moralidad» (esta sala, causa «Aristizábal María Eugenia Teresita c/ EN- CSJN- Resol 1954/08 (Expte 477/07) s/ empleo público», pronunciamiento del 23 de marzo de 2017).

La Corte Suprema, ha considerado, acerca de la motivación de los actos administrativos, que la mención expresa de las razones y antecedentes -fácticos y jurídicos- determinantes de la emisión del acto tiende a garantizar una eficaz tutela de los derechos individuales, de modo que los particulares puedan acceder a un efectivo conocimiento de las motivaciones y fundamentos que indujeron a la administración al dictado de un acto que interfiere en su esfera jurídica, en función de un adecuado control frente a la arbitrariedad y del pleno ejercicio del derecho de defensa (Fallos: 322:3066, voto en disidencia; 327:4943).

En la doctrina más reconocida puede hallarse, con mucha anterioridad a la ley 19.549 -como recuerda Coviello-, diversos fundamentos constitucionales de la motivación como exigencia esencial de los actos administrativos: la forma republicana de gobierno, el régimen democrático, la juridicidad y la razonabilidad de las relaciones jurídicas (Rafael Bielsa, «Derecho Administrativo», La Ley, 1964, Tomo II, páginas 85 y siguientes; Bartolomé A. Fiorini, «Manual de Derecho Administrativo», La Ley, 1968, Tomo I, páginas 340 y siguientes; Miguel S. Marienhoff, «Tratado de Derecho Administrativo», Abeledo-Perrot, 1966, Tomo II, páginas 329 y siguientes; Pedro J. J. Coviello, «La motivación del acto administrativo como medio de control

judicial del ejercicio de las potestades discrecionales», en la obra «El control de la actividad estatal», Asociación de Docentes, UBA, Facultad de Derecho, 2016, páginas 130 y siguientes).

No hay que olvidar, como decía, también, la doctrina más reconocida, hace más de cien años, que «Moralidad administrativa significa tanto como buenas costumbres y buen desempeño administrativo. La moralidad administrativa es inherente al orden político y al orden social, afecta a todos los que desempeñan funciones públicas [...] Toda Constitución libre, y la nuestra, por lo mismo que lo es, tiene por base el cumplimiento estricto de los deberes relativos que impone y la pureza de los procederes con que se desempeña; que es lo que constituye la moral administrativa» (esta sala, causa «Pato, Juan Manuel y otros c/ E.N. y otros s/daños y perjuicios», pronunciamiento del 13 de marzo de 2018, y su cita de Lucio V. López, «Derecho Administrativo Argentino», Imprenta de La Nación, 1902, p. 381).

XLIII. En suma, la disposición DIAP nº 80/2010 'c', que dispuso la cesantía de la actora, es inconstitucional (Fallos: 308:633) e inconvencional, en tanto (i) exhibe graves deficiencias en la causa, en la motivación, en el objeto y en el procedimiento que la precedió, y (ii) desconoce la protección especial que establecen las normas del ordenamiento jurídico, nacional e internacional, de los derechos humanos, en favor de las trabajadoras embarazadas.

Consecuentemente, desde esta mirada, el acto de cesantía es nulo.

XLIV. A partir de esa descalificación de la disposición DIAP nº 80/2010 'c', la solicitud de reincorporación de la demandante a su puesto y lugar de trabajo debe ser admitida.

Por tanto, en el plazo de treinta días -corridos desde que se encuentre firme o consentido este pronunciamiento-, la parte demandada deberá dictar un acto administrativo que disponga la reinstalación de la actora en las condiciones recién apuntadas (esta sala, causas «Rossotti Fernando Hugo c/ EN -Mº Interior- PFA- DTO 2744/93 s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg.», pronunciamiento del 25 de septiembre de 2014, y «Caro», citada).

XLV. Sobre la base de esa misma descalificación, corresponde reconocer la indemnización requerida en concepto de daño moral.

Es conveniente recordar que esta sala ha dicho, en aplicación de la jurisprudencia de la Corte Suprema:

1. Que el daño moral implica un detrimento de índole espiritual, una lesión a los sentimientos, que involucra angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida de la víctima. Debe tratarse de una lesión espiritual seria y que debe presentar cierta entidad para resultar susceptible de resarcimiento, toda vez que no cualquier inquietud o perturbación del ánimo -como la simple invocación de molestias, aflicciones, fatigas, etc.- justifica por sí la reparación del daño moral, máxime si se tiene como norte que ella «no puede ser fuente de un beneficio inesperado ni de enriquecimiento injusto» (Fallos: 334:1821 ; esta sala, causas «Ponessa Domingo Augusto c/ EN DGA (expte 602768/99) s/ daños y perjuicios», «Duniec, Silvio c/ EN- s/ daños y perjuicios», «Queizan Osvaldo c/ EDENOR y otros s/ daños y perjuicios», «Barrios, Horacio José c/ EN-Mo Interior -PFA -dto.2744/93 y otro s/ personal militar y civil de las FFAA y de seg.», «Moscoso, Nelson David y otro c/ EN-PJN y otro s/ daños y perjuicios», «Bottini, Nélida Elsa y otro c/ EN -RENAPI s/ daños y perjuicios», «Gamarra,

Viviana Jorgelina c/ DNV s/ daños y perjuicios», pronunciamientos del 12 y 24 de junio de 2014, del 10 de febrero, 30 de septiembre y 15 de octubre de 2015, y del 31 de mayo y 20 de octubre de 2016).

2. Que la valoración del daño moral no está sujeta a cánones estrictos, sino que corresponde a los jueces de la causa establecer prudentemente el monto de la indemnización, tomando como base la gravitación del daño sufrido, el hecho generador de la responsabilidad, su función resarcitoria y el principio de reparación integral (causas «Procaccini, Luis María y otro c/ EN-M° E y OSP s/ daños y perjuicios», pronunciamiento del 1 de febrero de 2012, «Adorno», «Morel», «Duniec», «Castro», «Barrios» «Gamarra» y citadas).

3. Que para fijar la cuantía del daño moral debe tenerse en cuenta su carácter resarcitorio, la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con otros ítems, ya que no se trata de un daño accesorio (Fallos: 321:1117 ; 325:1156 ; 329:3403 ; 330:563 ; 332:2159 ; 334:376 y 1821; y esta sala, causas «Duniec», «Rossotti», «Barrios» y «Gamarra», citadas, y «Acuña, Celso Federico c/E.N.-M° Justicia, Seguridad y DDHH s/daños y perjuicios», «Adorno, Valentín y otro c/ EN- M° del Interior- PFA s/ daños y perjuicios», «Morel, Juan Andrés c/ EN- M° Interior PNA s/ daños y perjuicios», «Castro Jorge Adrián y otro c/ PEN- Ley 25561- DTOS 1570/01, 214/02 (RIO) s/ daños y perjuicios», pronunciamientos del 3 de febrero y 20 de diciembre de 2012, y del 15 de abril y 6 de noviembre de 2014).

XLVI. Con un criterio que comparto enteramente, la Sala II -en la citada causa «B., S. M.»- señaló que este ítem es procedente cuando se compruebe «situaciones concretas que se estiman como de cierta excepcionalidad y particularidad, lo cual amerita la ponderación de principios específicos sobre esta clase de supuestos».

Anotó, por un lado, que la protección de las mujeres trabajadoras cuando están embarazadas, tutelada en las recordadas normas jurídicas con jerarquía constitucional y en las normas legales, no es neutra para fijar la suma que cabe asignar por daño moral, en tanto se advierta que la actora vivió esa etapa bajo los efectos de un acto que ha sido declarado formalmente ilícito, efectos que al privarla de su empleo incidían negativamente sobre su situación y en la esfera de sus derechos. Por otro lado, puntualizó que en ciertos contextos es evidente que la privación del empleo produce un hondo padecimiento por las consecuencias negativas que proyectan en el orden profesional y espiritual, toda vez que las sanciones disciplinarias expulsivas conllevan una calificación deshonrosa para la persona destinataria, con idoneidad para afectar su prestigio y su honor.

Y concluyó en que existe, en estos casos, «una presunción hominis de que una privación ilegítima del empleo provoque en el agente padecimientos morales injustos que cabe resarcir», tal como lo hizo esta cámara en diversos precedentes (que allí se cita).

XLVII. Las circunstancias de esta causa tienen, incontestablemente, un claro encuadramiento en esas consideraciones.

Ciertamente, es indudable aquí la aflicción espiritual que sufrió la actora, traducida en una lesión a los sentimientos, y en angustias, inquietudes, miedos, y tristeza a raíz de la situación

vivida por ella como consecuencia de la cesantía (Fallos: 334:1821; y esta sala, causas «Rossotti» y «Barrios», citadas).

En este contexto, resulta justo que el monto de la indemnización de esa lesión espiritual sea fijado, en los términos peticionados por la actora y con arreglo al artículo 165 del Código Procesal, en la suma de \$ 250.000.

A esa suma deberá adicionarse los intereses de la tasa pasiva promedio mensual que publica el Banco Central de la República Argentina, calculados desde la notificación de la disposición DIAP nº 80/2010 'c', que ordenó la cesantía de la actora, hasta su efectivo pago (esta sala, causas «Segovia, Luis Alberto c/ M Interior PFA s/ daños y perjuicios», «Taboada, Micaela c/ GCBA y otro s/ daños y perjuicios» y «Catri, Damián Uriel c/M Interior PFA y otro s/ daños y perjuicios», pronunciamientos del 14 de noviembre y 19 de diciembre de 2019, y del 3 de marzo de 2020, respectivamente, entre muchas otras; y Sala II, causa «B., S.M.», citada).

XLVIII. En cambio, el reclamo de los «salarios caídos», según el modo como fue planteado, no puede ser acogido, dada la consolidada doctrina que estableció la Corte Suprema en el sentido de que no es admisible el pago de las remuneraciones por funciones no desempeñadas durante el período que media entre la separación ilegítima del agente y su reincorporación, salvo que exista una disposición expresa y específica, que aquí no ha sido invocada ni se advierte que esté prevista en las normas aplicables (Fallos:307:1220; 308:1795; 326:2347 ; 339:372, entre otros; en el mismo sentido, esta sala, causa «Tokayuk, Marcelo Horacio c/ M Justicia y DDHH -Resol 1864/11 s/personal militar y civil de las FFAA y de SEG», pronunciamiento del 3 de julio de 2017, y sus citas).

Tampoco se ha alegado que dicha jurisprudencia sea inaplicable en este caso.

XLIX. La solicitud de «pago de los salarios devengados» durante el período comprendido entre el mes de abril y el 8 de septiembre de 2010 -fecha del dictado de la disposición DIAP 80/2010 'c'- no puede ser atendida, toda vez que sólo fue realizada a título subsidiario para el caso de que no prosperase la pretensión de reincorporación (capítulo XII de la demanda).

L. Las costas de ambas instancias deben ser impuestas a la parte demandada, ya que resulta sustancialmente vencida (artículos 68, primer párrafo, y 279 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

LI. Finalmente, debe remitirse la causa a la secretaría general de esta cámara para que se modifique la carátula en los términos del punto I de este voto.

En mérito de las razones expuestas, voto por: (i) revocar la sentencia apelada, (ii) declarar la nulidad de la disposición DIAP 80/2010 'c', (iii) ordenar la reincorporación de la actora en su lugar y puesto de trabajo, de conformidad con el punto XLIV; (iv) condenar a la parte demandada a pagar a la actora una indemnización por la suma de \$ 250.000 en concepto de daño moral, más los intereses, con arreglo al punto XLVII; (v) desestimar los planteos concernientes a los «salarios caídos» y «devengados»; (vi) imponer las costas de ambas instancias a la parte demandada; y (vii) remitir la causa a la secretaría general para que sea recaratada según el punto LI.

La Dra. Liliana María Heiland dijo:

I. A fs. 4/28, la señora N.V.R.W.(en su carácter de ex agente civil) demandó al Estado Nacional – Ministerio de Defensa – Armada Argentina (en adelante, EN), por nulidad de la disp. DIAP 80/10 «C» (del 1/09/10), que le aplicó la sanción de cesantía por «abandono de servicio».

Consecuentemente, solicitó que: (a) se la reincorpore «en su puesto y lugar de trabajo con idénticas funciones normales y habituales»; y (b) se la indemnice por daño material («salarios caídos» hasta su efectiva reincorporación) y moral (en razón de estar embarazada).

En subsidio, pidió indemnización por «despido sin causa», multas, intereses (art. 182 LCT) y «salarios devengados» (desde abril del 2010 al 8/09/10).

En lo que ahora importa, y en esencia, sostuvo que:

(a) Su despido constituyó un acto discriminatorio, con motivo de su embarazo.

Las inasistencias se debieron a circunstancias propias y habituales de su gravidez, que el EN conocía.

(b) No se configuró «abandono de servicio» porque se presentó a justificar las inasistencias (del 8 al 19 de marzo de 2010) con los respectivos certificados médicos, que la Armada se negó a recibir; además de continuar prestando servicios ininterrumpidamente, hasta que le impidieron el ingreso al edificio, el 20/04/10, lo cual le es inoponible.

(c) Se presentó los días 24/03, 26/03 y 29/03/10, ingresando con su tarjeta magnética, sin que le hubieran sido aceptados los certificados médicos que en las dos primeras oportunidades; y en la última ocasión (29/03) le «negaron» que realice sus tareas habituales. Los días 24/03 y 29/03, acudió al consuelo y asesoramiento de sus representantes gremiales.

II. A fs. 506/525 vta., el señor Juez de primera instancia rechazó la demanda, con costas. A tal fin indicó que:

(A) A contrario de lo manifestado en su escrito de inicio, la actora tuvo apercebimientos, no siempre trabajó con esmero, diligencia y responsabilidad, ya que «[...] en muchos casos fue calificada con porcentajes muy bajos por no cumplir adecuadamente con los objetivos fijados [...] 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».

(B) El vínculo de empleo, se desarrolló en medio de diversos problemas de salud física y mental que la hicieron pasible de variadas y reiteradas licencias, llegadas tarde y reducciones horarias, que jalonaron períodos anuales, al siguiente tenor:

(a) Período 2001-2002: faltó 35 días por enfermedad y 27 por enfermedad de familiares; (b) Período 2002-2003: faltó 3 días por tratamiento breve, 5 días por fallecimiento de familiar, y 8 meses y 29 días por enfermedad; (c) Período 2003-2004: faltó 22 días por enfermedad, tuvo 1 falta injustificada y 8 por enfermedad de familiares; (d) Período 2004- 2005: faltó 12 días por enfermedad, 3 faltas injustificadas, 15 faltas por enfermedad de familiares y 4 meses y 10 días por enfermedad; (e) período 2005-2006: tuvo los 12 meses con licencia por enfermedad; (f)

período 2006-2007: faltó 35 días por enfermedad y 37 días por enfermedad de familiares; (g) Período 2007-2008: faltó 41 días por enfermedad y 22 por enfermedad de familiares; (h) período 2008-2009: faltó 137 días por enfermedad, 2 faltas injustificadas, una llegada tarde y 11 faltas por enfermedades de familiares; y, finalmente (i) período 2009-2010: sin calificación por imposibilidad de evaluarla, al no cumplir con el tiempo requerido por el art.68 del CCT.

(C) La actora no logró acreditar que la Armada supiera de su embarazo al momento de comenzar a tramitar la cesantía, ni que se fundara en dicho motivo.

El trámite de exclusión comenzó el 29/03/10 y el embarazo fue comunicado -fehacientemente- el 30/07/10, por lo que la cesantía no tuvo ninguna vinculación con su gravidez.

(D) Se comprobó la existencia de «abandono de servicio», pues:

(a) La agente «[...] 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 [...]» (conf. art. 32, inc. b) de la ley 25.164).

(b) La actora «[...] 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 [...] que recibió en 20/03/2010».

Los certificados médicos «[...] 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 cesantía».

(c) La causal «abandono del servicio» no requiere la tramitación de sumario, atento la salvedad prevista en el art.35 del Anexo de la ley 25.164.

No era aplicable «análogicamente» la ley 20.744 (LCT) dado que la relación que mantenían las partes fue de derecho público.

(d) Que el EN tomara conocimiento del embarazo durante la tramitación de la cesantía, no era óbice para el posterior dictado de la medida, «[...] ya que el embarazo en sí no constituye un impedimento al ejercicio sancionatorio [...] basado en un incumplimiento de los deberes laborales verificados con anterioridad a la existencia del embarazo y de su respectiva denuncia».

(E) No resulta verosímil que el EN se negara a recibir los certificados médicos para justificar sus faltas, ni que se le hubiera impedido prestar tareas.

Tales vías de hecho podrían haber sido fácilmente comprobadas «[...] por ejemplo, haciendo uso de un escribano público que dé 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 se refirió a estas vías de hecho en sus primeros telegramas «[...] enviados más de un mes después de empezar a faltar a su trabajo, y casi un mes después de que comenzara el trámite de su cesantía».

III. A fs. 527/vta., apela la Sra. R.W., expresando los agravios (de fs. 531/556), que fueron oportunamente contestados (a fs. 561/568).

En esencia, sostiene que:

(A) La sentencia hace «[...] un análisis exhaustivo de la prueba producida [...]», aunque la pondera erróneamente, sin fundamento jurídico o científico:

(a) De las «diferentes declaraciones testimoniales» surgen probadas «[...] dos cuestiones fundamentales que deberá tener en cuenta [...]» esta Sala para resolver su recurso:(i) que la cesantía configura un acto «claramente discriminatorio» porque el EN tenía pleno conocimiento del estado de gravedad en el que se encontraba, siendo su «causa principal» y «real motivo»; y (ii) que el EN rechazó la recepción de los certificados médicos que verificaban las inasistencias imputadas.

(b) La existencia de discriminación en razón del embarazo traslada al empleador el onus probandi.

(B) El Juez omite ponderarla dentro del «Grupo Vulnerado»; y por ser «una mujer violentada laboralmente», dado que se encontraba embarazada al momento del despido.

Tampoco aplica la ley de protección integral de la mujer (26.485) que el Estado debe garantizar como «principal responsable de protegerla como mujer, como trabajadora y como madre».

(C) El dec. 214/06 extiende por un periodo determinado, la estabilidad absoluta de las trabajadoras embarazadas, siendo cualquier distracto nulo de nulidad absoluta. Lo que también resulta de diversos tratados y pactos internacionales, resultando «insólito» que sigan existiendo casos de «hostigamiento y discriminación».

(D) Las costas deben ser impuestas en el orden causado, pues, «no existe duda alguna de que [...] ha tenido una razón totalmente fundada para sentirse con derecho a litigar».

IV. Así planteado el problema, y a fin de centrar su objeto de cuestionamiento, toca repasar el texto del acto administrativo cuya nulidad la recurrente solicita.

La disp. DIAP 80/10 «C», aplicó a la Sra. R.W. la sanción expulsiva de cesantía, por entender configurada la causal de abandono de servicio prevista en el art. 32, inc. b), de la Ley Marco de Regulación de Empleo Público Nacional (ley 25.164; en adelante, LMEP; y fs.129/131 de autos).

Para así decidir, sostuvo que la agente dejó «de concurrir a su puesto de trabajo desde el 8 de marzo hasta el 19 de marzo de 2010, no justificando ante la ARMADA las inasistencias [...], no obstante haber sido intimada por carta documento [...]». Por el contrario, «continuó faltando [...] sin causa justificada», limitándose a enviar -en principio- 5 cartas documento (con fechas 26 de abril, 4 de mayo, 17 de mayo, 31 de mayo y 2 de junio de 2010), «que en modo alguno justifican sus continuas inasistencias laborales».

Sustentó normativamente su decisión en la ley 25.164 (Marco Regulatorio del Empleo Público, LMEP), a la que debe estarse desde que no se cuestiona ni su constitucionalidad, ni aplicación al caso. Para lo que ahora importa:

El art. 32 del Anexo prescribe 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».

Con igual claridad, la reglamentación a ese artículo, prevista en el art. 32 del dec. 1421/02, indica 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».

Es más en, caso de que el agente se encontrara imposibilitado de concurrir a su organismo le impone la obligación de «[...] remitir por medio fehaciente o a través de terceros las justificaciones pertinentes a la Unidad de Recursos Humanos de la Jurisdicción».

. En tales condiciones, más allá de la falta de claridad y/o precisión y hasta repetición, de algunos fundamentos del memorial; lo cierto es que el centro del conflicto gira en torno a la interpretación y/o análisis de la prueba producida.

Lo que impone visualizar las reglas con arreglo a las cuales corresponde estar; no solo al efecto de decidir sobre la existencia de la discriminación que la recurrente invoca en razón de su embarazo y de la inversión del «onus probandi» que al respecto postula sino también, al de visualizar la legitimidad de los hechos y circunstancias, sustento de la disp. DIAP 80/10 «C», objeto de impugnación.

Resorte desde el cual toca aclarar de entrada que, si lo que la recurrente pretende, es que el EN sea quien pruebe la legitimidad del acto administrativo cuya nulidad postula, no le asiste razón.

A ello se oponen, por principio: (a) la autotutela de la Administración con arreglo a la cual, es el particular que se siente agraviado, quien tiene la carga de desvirtuar la presunción de legitimidad propia de todo acto administrativo (art. 12 de la ley 19.549 (LPA); doc. Fallos: 218:312; 294:69; 328:53 ; doc.Sala III, «Molinos Río de la Plata SA c/EN-AFIP-DGI», del 3/04/12; Sala IV, «Tatarsky A. H. c/ BCRA», del 27/12/11; entre otros); y (b) la regla general, según la cual la carga de la prueba incumbe a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido (art. 377 del C.P.C.C.N).

A su vez, ya con puntual mirada en los medios de producción de la prueba y al efecto de su valoración, tallan reglas específicas. Esto es, propias del régimen del empleo público nacional.

Para el caso, la reglamentación a la LMEP que, como se vio, sustenta la apoyatura jurídica de la disp. DIAP 80/10 «C» impugnada, y cuya aplicación no es motivo de agravio. Así como más específicamente, el Convenio Colectivo de Trabajo (CCT) homologado para la Administración Pública por el dec. 214/06.

Normas que dan cuenta del necesario carácter «fehaciente» que deben reunir las comunicaciones entre las partes y en especial, la notificación del estado de gravidez de la agente en relación de dependencia; en formato comunicacional que, no puede ser suplido cuando «[...] la empleadora es una persona jurídica [...]» pública estatal que «[...] no puede 'advertir' el embarazo de una de sus agentes» (doc. art. 3 LPA y jurisprudencia del Fuero Laboral, así referenciada por la Sala III de este fuero, in re «A., S M c/ INPI s/Empleo público», del 29/05/18, con cita de Sala VIII del Fuero del Trabajo, en «Giménez, Lorena del Valle s/ despido» del 29/07/05).

Así surge de la reglamentación al art. 32, inc. b), de la LMEP aprobada por dec. 1421/02; como del art. 134, inc. e), del Convenio Colectivo de Trabajo (CCT) homologado para la Administración Pública Nacional por dec.214/06.

El primero en cuanto dispone que «[...] cumplidas DOS (2) inasistencias consecutivas sin justificación, el titular de la Unidad de Recursos Humanos deberá intimar al agente por medio fehaciente [...]» y que, en «caso de que el agente se encontrare imposibilitado de concurrir a su organismo, deberá remitir por medio fehaciente o a través de terceros las justificaciones pertinentes [...]».

El segundo, ya con toda especificidad, respecto a la forma de comunicar la situación de embarazo, al prescribir: «La trabajadora deberá comunicar fehacientemente su embarazo al empleador con presentación de certificado médico en el que conste la fecha presunta del parto o requerir su comprobación por el empleador» (regla directriz que también rige en el derecho laboral: art. 177 Ley de Contrato de Trabajo).

VI. En claro el juego de las normas de aplicación, toca analizar la primer cuestión «fundamental» que la recurrente ante esta instancia planteó.

Esto es, si la cesantía implicó un acto «claramente discriminatorio», como afirma.

De la prueba fehaciente no surge que la cesantía implicara un acto discriminatorio. Menos aún, que su situación de embarazo hubiera sido la real causa de la cesantía; ni aun, en grado de sospecha.

Lo que así resulta, con la mayor claridad por no haber cumplido la actora con la obligación que sobre ella pesaba de comunicar fehacientemente al EN su situación de embarazo, antes del inicio del trámite de cesantía. Lo cual disuelve la existencia de discriminación que, con tal sustento, postula.

Como bien concluyó el Juez Furnari, luego del minucioso análisis que de la prueba realizó, la Armada no pudo conocer el estado de gravidez de la actora al momento de comenzar a tramitar la cesantía -a fines de marzo de 2019-, ni constituyó su motivo.

Así surge de la prueba «fehaciente» al respecto producida, cuya existencia y contenido no es motivo de cuestionamiento por ninguna de las partes y tampoco desvirtuada por otro medio de igual tenor.

En efecto:

(A) Tal como lo advierte y razona la sentencia, hasta el 30/07/10, la Armada ningún conocimiento fehaciente tuvo, de la existencia del embarazo de la Sra. R.W.; lo que recién ocurrió, aproximadamente 4 meses después de iniciado el trámite de la cesantía.

Comunicación a la que, aunque no adjuntó el certificado médico por la reglamentación también exigido (que hubiera permitido conocer, entre otras cosas, tiempo de gestación, fecha probable de parto y/o diagnóstico de la paciente), cumplió con el requisito de anotar fehacientemente el estado de gravidez de la recurrente (conf. TCL 72894140 – CD 119113245, que la propia actora acompañó con el escrito de inicio; el EN expresamente reconoció su recepción y en copia también acompañó, v. fs. 144 y 182 vta., pto. 21).

Es cierto, que el acto de cesantía se emitió y notificó personalmente a la interesada, un mes después: el 1/09/10 y 8/09/10, respectivamente.

Pero, no lo es menos, que la comunicación del 30/07/10, fue la primera que el EN recibió sobre el estado de gravidez de la actora, con el agravante de que recién llegó a su conocimiento, largamente vencidos los plazos perentorios fijados en la intimación estatal del 19/03/10 (conf. CD 063433731); y también, muchos meses después del 29/03/10, en que el Jefe Militar de la Fuerza solicitó formalmente al Director de Armamento del Personal, arbitrar los mecanismos correspondientes al efecto de aplicar a la actora, la sanción de cesantía «atento haberse cumplido los requisitos legales que configuran el abandono de servicio» (fs. 79, de autos).

La intimación fehaciente del 19/03/10 fue clara y contundente.

Fue directa del Jefe de Personal de la Fuerza para que en 48 horas «retome tareas y justifique inasistencias» del 8 al 19 de marzo, ambas fechas inclusive, bajo apercibimiento de considerar que, si no se presentaba e incurría en más de cinco inasistencias injustificadas, quedaba «configurada la causal de abandono de servicio aplicándose la sanción de cesantía» (conf. copia CD del EN, del 19/03/10, obrante a fs. 89 de autos; acompañada en original por la actora con el escrito de demanda).

Oportunidad en que también se le indicó que «en caso de encontrarse imposibilitada de concurrir a su puesto de trabajo» debía «remitir por medios fehacientes o a través de tercero la justificación pertinente a este Departamento Personal de esta Jefatura». Todo ello con expresa cita del art. 32, inc. b), del dec. 1421/02 (fs. 89 de autos).

(B) A la conclusión anterior no obstan:

(a) Las 5 cartas documento que la recurrente remitió a la Fuerza en fechas anteriores a la del 30/07/10 (26/04, 4/05, 17/05, 31/05 y 2/06 de 2010), pues en ninguna de ellas informó de su

embarazo, ni hizo alusión alguna al respecto (lo que surge de la propia documentación por ella acompañada).

(b) El certificado médico del Dr. Campisano (del 27/08/10), que la actora menciona en la referida comunicación de embarazo del 30/07/10, pues su mera existencia no implica que hubiera llegado a conocimiento de las autoridades competentes o presentado en tiempo y forma.

En el caso, no hay constancia de haber sido conocido por la Fuerza durante el trámite de la cesantía; pues, al momento de recurrir la actora administrativamente la disp. DIAP 80/10 «C», que decidió su cesantía tampoco lo invocó, menos aún lo acompañó (v. fs. 223/237 de su legajo).

(c) Los certificados médicos de fechas 9/03/10, 10/03/10 y 12/03/10, porque fueron fehacientemente conocidos por la Fuerza, recién al momento de recurrir la actora, la disp. DIAP 80/10 «C», y no antes (v. fs. 223/237 de su legajo).

(d) Si bien sostiene que en marzo del 2010, se hizo un «test casero» de prueba de embarazo que le dio positivo y que así lo habría comunicado telefónicamente a su superior jerárquico e informado el 24/03/10, al Capitán de Fragata (Aballay); lo cierto es que ello no alcanza para cumplir con la exigencia del art. 134, inc. e), del CCT aprobado por dec. 214/06.

Es más, al recurrir jerárquicamente la disp. DIAP 80/10 «C» tampoco denunció que sus superiores hubiesen estado informados de su embarazo, como ahora afirma. Por el contrario, se limitó a postular que sus síntomas y malestares les generaron ciertas suspicacias y se inclinaron a pergeñar su cesantía (v. fs. 223/226 vta., de su legajo y fs. 160/163 vta. de autos).

(C) Agrava la situación probatoria de la recurrente que:

(a) De los certificados médicos del 9/03, 10/03 y 12/03 (previos al inicio del trámite de cesantía), no surge ni podía inferirse, que la actora estuviera embarazada, ni que tan especial situación se exteriorizara, al menos en grado de sospecha.

Máxime, que la actora tampoco rebate eficientemente, lo sostenido por la sentencia en punto a que el EN tampoco podía conocer su estado de gravidez, atento la fecha en que aproximadamente se produjo la concepción (el 22/03/10, conf. puede inferirse del certificado del Dr. Campisano, v. fs. 31 de autos). Ni siquiera como «hecho notorio» y sin que, insisto, existan o se invoquen hechos o actos que pudieran suplir eficientemente la reglamentaria modalidad de notificación, al efecto, requerida.

Todo lo cual, además, ratifica el propio memorial de agravios, con solo visualizar que, a fin de apoyar sus afirmaciones en contrario, remite a las declaraciones testimoniales de los tres testigos por ella ofrecidos, con potencialidad claramente insuficiente, al fin aquí buscado.

(b) Del legajo personal de la actora se destaca que gozó una gran cantidad de licencias -entre ellas, dos anteriores por maternidad-, sin que hayan mediado obstáculos por parte de sus superiores, lo que descarta las alegadas vías de hecho y/o hace desvanecer la idea de que el

EN intentó segregarla a fin de «evitar lidiar» con una mujer embarazada y las licencias propias de ese estado.

(D) En suma, no existió discriminación desde que el EN recién tuvo noticia fehaciente sobre el estado de gravidez de la actora, pasados 4 meses de las inasistencias imputadas, de la intimación para que presente la justificación de rigor, y hasta del momento en que la Jefatura tuvo por cumplidos los requisitos para disponer la cesantía.

VII. Desechada pues la existencia de la discriminación por la recurrente invocada, toca ahora analizar la segunda cuestión fundamental que el memorial postula, referida, como se vio, a que el EN habría rechazado la recepción de los certificados médicos que justificaban sus inasistencias.

Siempre, claro está, estando prioritariamente a los medios de prueba fehacientes aportados y teniendo presente tres hechos y/o circunstancias, cuya existencia no discute y que contribuyeron al sustento de la disp. DIAP 80/10 «C», aquí impugnada.

Son los siguientes, que: (a) dejó de concurrir a su puesto de trabajo desde el 8/03 hasta el 19/03 de 2010, ambas fechas inclusive; (b) el 19/03/10 fue intimada por carta documento al efecto de reintegrarse y justificar las referidas inasistencias, advirtiéndosele que, en caso de no presentarse y de incurrir en más inasistencias injustificadas que excedan los 5 días continuos, «quedará configurada la causal de abandono de servicio» (v. CD 063433731); y (c) en las primeras 4 CD que la actora remitió al EN de fechas 26/04, 4/05, 17/05 y 31/05 de 2010, nada dijo y/o alegó sobre las inasistencias imputadas y/o que se presentó a justificar las faltas pero que el EN se negó a recibir los documentos pertinentes (conf. doc. documentación acompañada con el escrito de demanda).

En ese marco, tengo para mí, que la recurrente no logró desvirtuar la presunción de legitimidad de las razones que llevaron a decidir la cesantía, que no rebatió eficientemente los fundamentos de la disp. DIAP 80/10 «C».

En esencia, porque los agravios de la Sra. R.W. no logran rebatir dos importantes líneas del razonamiento del Juez Furnari. Concretamente, las atinentes a la inexistencia de constancias que den cuenta de la negativa del EN a recibir sus justificativos médicos y que acrediten que continuó asistiendo a su trabajo.

En efecto:

(A) La recurrente afirma que sus inasistencias del 8 al 19 de marzo de 2010 (inclusive), se encuentran justificadas por los certificados médicos que adjuntó a su escrito de inicio.

Más allá de que tales certificados (como se verá) solo pudieron ser fehacientemente conocidos por el EN al momento de recurrir administrativamente la actora la disp. DIAP 80/10 «C»; lo cierto es que, ni aun tardíamente, surgen justificadas las inasistencias de los dos primeros días motivo de la sanción (conf. art. 32 inc. b), del dec. 1421/02, extractado en considerando IV del voto).

Es que:

(a) No invocó, ni menos aún aportó, medio fehaciente que justifique la ausencia del día 8/03/10.

(b) Tampoco la del 9/03/10; pues si bien es cierto que obra en autos un certificado para ese día, no lo es menos que carece del alcance requerido para justificar su inasistencia, pues de su texto no surge indicación alguna sobre necesidad de reposo y/o de dispensa para presentarse a trabajar.

Su emisor, el Dr. Oscar Ramos se limitó a dejar constancia de haber asistido a la actora en su domicilio «por presentar cervicalgia, síndrome vertiginoso, irritación faríngea», con indicación de «tratamiento y reevaluación dentro de las 24 horas. Pautas de alarma».

(c) Recién al tercer día de inasistencias, el 10/03/10, el Dr.

Cristian F. Quirell dio cuenta de haber atendido a la recurrente, a quien le indicó «reposo x 48 horas», «por vértigo y dolor torácico».

(d) Reposo que, el 12/03/10, el Dr. Alberto Campisano, con sello de la «Dirección de Bienestar de la Armada – Médico de Familia», extendió a 15 días por presentar la actora «cuadro clínico de metrorragia con dolores suprapúbicos».

(B) Tampoco hay constancia, ni se invoca, que la actora hubiera contestado, dentro del plazo acordado, la referida intimación del 19/03/10, para que justifique las inasistencias de los días 8 a 19 de marzo de 2010.

Tampoco que hubiese cumplido en tiempo y forma con la remisión de los correspondientes justificativos.

Es más, largamente vencido el plazo allí estipulado por la Fuerza y sin mencionar la existencia de certificado alguno, el 26/04/10, la recurrente remitió a la Armada un primer telegrama colacionado; sin que las afirmaciones allí vertidas hubieran cumplido, más no sea extemporáneamente, con la justificaciones que la reglamentación le exigía.

Se limitó a afirmar que se había presentado «día a día a trabajar en [sus] tareas normales y habituales, conforme se acredita con el ingreso al Edificio Libertad, en el horario 9 horas [.]; sin acompañar prueba respaldatoria y requiriendo, al mismo tiempo al EN, que «aclare situación laboral y reintegre tareas», bajo apercibimiento de iniciar acciones legales (TCL) 77574424 – CD 064748122.

Actitud que reiteró en los meses de mayo y junio, en sus primeras 4 comunicaciones. Las del 4/05/10 (TCL 77588077 – CD 062240350), 17/05/10 (TCL 77431646), 31/05/2010 (TCL 76559451 – CD 102132850) y 2/06/10 (TCL 76529257 – CD 074884391).

Fue recién en la última CD mencionada, la del 2/06/10; esto es, a casi tres meses de haber sido fehacientemente intimada para que justifique sus inasistencias (en 48 hs., bajo apercibimiento de tener por configurado el abandono de servicio), que sólo mencionó haberse presentado a su trabajo el día 26/03/10 (aunque en su demanda afirma que lo hizo el 24/03/10).

Oportunidad en que también comunicó haberlo hecho con los justificativos médicos que no le habrían sido recibidos, pero que no individualizó, ni adjuntó a la referida CD.

Es más, de las constancias de autos, surge que recién acompañó los certificados médicos justificativos de «algunas» de sus inasistencias (como se vio, no hay registros de los días 8 y 9 de marzo), 6 meses después de haber sido intimada para ello y ya dictado y notificado el acto de cesantía.

Es que, según se desprende de la documentación y/o instrumentos de prueba fehaciente, recién acompañó esos certificados, al impugnar la disp. DIAP 80/10 «C» administrativamente: el 22/09/10 (v. fs. 223/237, de su legajo).

En suma, los certificados médicos que la actora, como prueba fehaciente, acompaña para justificar las referidas inasistencias (8 al 19/03) fueron conocidos por la Fuerza holgadamente vencidos los plazos perentorios de la intimación que le cursó, en los términos del art. 32, inc. b), de la ley 25.164. Resultando por tanto, ineficaces -por extemporáneos y parciales- a los efectos de justificar las (no controvertidas) inasistencias del 8 al 19 de marzo de 2010, ambas inclusive.

(C) La actora manifestó en su demanda que los días 24/03/10 y 26/03/10 ingresó al edificio con su tarjeta magnética TIN «C» 043023 y que continuó yendo a su lugar de trabajo hasta el 20/04/10, fichando de igual manera. Sin aportar prueba fehaciente para sostenerlo, ni menos aún, rebate las varias posibilidades que a tal fin le marcó la sentencia.

Es más, nada le hubiera impedido, al menos, solicitar las constancias del registro de ingresos del personal de la Armada al edificio.

Lo que hubiese sido decisivo para demostrar, no solo la veracidad de su concurrencia, sino también los horarios en que lo habría hecho (conf. doc. art. 377 del C.P.C.C.N.).

Máxime que:

(a) El Director de Sanidad Naval informó que la agente R.W. no se presentó a su puesto de trabajo los días 18, 19, 22, 23, 25, 26, 29, 30 y 31 de marzo de 2010.

Asimismo, que tampoco lo hizo los días 5, 6, 7, 8, 9, 12, 13, 14, 15, 16, 19, 20 y 21 de abril (v. fs. 251/253 y 260/270 del legajo de la actora).

Informes a los que debe estarse dado que su valor probatorio prevalece, al no ser desvirtuado por indicios y/o prueba en contrario (doc. Fallos: 259:398; 260:189; 263:425; 281:173; Sala II, «Achy L. H. y otro c/ EN – M Seg. – PFA – y otro», del 26/08/14; Sala III, «SCAVO, C. c/ B.C.R.A.», del 20/10/92; Sala IV, «Pacheco M. Á. c/ EN-Mº Interior – PFA y otro», del 15/09/15; entre otros).

(b) Se limitó a acompañar una constancia de visita al Edificio Libertad, con horario de entrada 9:45 hs., pero sólo respecto al día 20/04/10.

La que aparece firmada por la delegada gremial, Sra. Silvia Eleta, quien a su vez fue una de los tres testigos que, a propuesta de la actora, declaró en autos; sin aportar constancia alguna

respecto de ninguno de los demás días que dice haber concurrido (24/03, 26/03, 29/03 hasta el 20/04).

(c) La accionante en su demanda también afirmó, que el 29/03/10 la Fuerza le negó realizar tareas. Sin embargo, fue casi un mes después, recién el 26/04/10, que remitió su primer CD, solicitando que se aclare su situación laboral y que se le reintegren tareas, sin mencionar, ni menos aún, adjuntar justificativo alguno.

Todo lo cual no deja de llamar la atención, desde que ella misma insiste en haber sido asesorada por delegados gremiales, con todo lo que ello implica en punto al conocimiento de las normas y procedimientos para su defensa disponibles.

(d) En su demanda afirmó, asimismo, que concurrió a su lugar de trabajo el día 24/03/10, y que lo hizo con los correspondientes certificados médicos, lo que tampoco resulta verosímil.

Es que, tal como lo advirtió la sentencia sin queja de su parte, ese día 24/03, fue feriado nacional (Día Nacional de la Memoria por la Verdad y la Justicia, conf. dec. 1584/10).

A todo evento y aun aceptando hipotéticamente que en realidad se hubiera presentado el 26/03/10, como también afirma en sus CD; igualmente sería inhábil al fin por la actora requerido, desde que ello habría acaecido fuera del plazo de 48 hs. otorgado por la autoridad administrativa para contestar la intimación (que había vencido el 23/03/10).

(D) Tal como lo señaló la sentencia, llama asimismo la atención que, no obstante haber tenido el específico asesoramiento que invoca, omitiera presentar algún reclamo y/o nota por mesa de entradas acompañando los certificados médicos que afirmó tener, y que la Fuerza se habría negado a recibir, según afirma.

Lo que hubiese constituido elemento decisivo para acreditar, no solo el cumplimiento de la intimación del 19/03/10, sino también para justificar de modo fehaciente, sus inasistencias.

(E) En suma y tal como lo sostuvo la sentencia sin réplica eficiente, no existen pruebas fehacientes y/o suficientes y/o conducentes para tener por acreditado que la recurrente se hubiese presentado a justificar las inasistencias ante su empleadora, en debido tiempo y forma. Tampoco, para considerar probado que hubiese asistido ininterrumpidamente a su lugar de trabajo hasta el 20/04/10, ni que el EN se hubiese negado a recibir justificativos de sus inasistencias y/o a que retome tareas.

VIII. En el marco descrito en punto a la inexistencia de prueba instrumental y/o documental que sostenga las afirmaciones de la recurrente, y a todo evento, no es ocioso aclarar que su postura tampoco se sostiene con la sola declaración de los tres testigos por ella ofrecidos y a la que en esencia remite su memorial.

Como se vio, insiste en que los hechos sucedidos entre los días 24 y 29 de marzo de 2010 y hasta en los meses sucesivos, resultan probados por las declaraciones testimoniales de Mariana Malvina Sasso (compañera de trabajo; fs. 344/346), Silvia Mabel Eleta y José Luis Montoro (ambos delegados gremiales; fs. 347/348 vta. y 349/vta., respectivamente).

Tengo para mí, que en el marco hasta ahora descripto, no hay posibilidad para coincidir con tal postura.

Más allá que dos de los tres testigos invisten el carácter de representantes gremiales, por lo que formarían parte del sector que asesoró a la actora, según ella misma afirmó en su demanda, refieren las declaraciones de los propios delegados y lo sostuvo la ATE (v. fs. 317), y siempre a todo evento de las razones hasta ahora expuestas; lo cierto es que tales declaraciones no logran cumplir el objetivo previsto en el art. 377 del C.P.C.C.N.

No sólo porque no se condicen entre sí, ni con el relato de la actora; sino además, porque en ciertos aspectos resultan hasta contradictorias, lo que quita total certeza respecto a las circunstancias de hecho invocadas.

En efecto:

(a) Como lo anticipé, la testigo Eleta (delegada gremial) sostuvo que acompañó a la actora a ver a sus superiores el 23/03/10 y que ese día su jefe directo le dijo que había empezado a tramitar su cesantía. Lo cual, no parece corroborarse con el relato de la recurrente, ni con lo que surge de la prueba.

(b) La actora también indicó que tanto el 24/03 como el 29/03 se reunió con sus superiores (Capitán Aballay y el señor Di Cristóforo) y luego acudió a informarles a los delegados gremiales.

Sin embargo, los tres testigos (Sasso, Eleta y Montoro) declararon haber estado presentes en la reunión con el Capitán Aballay, contrariando los propios dichos de la accionante. Al mismo tiempo, el señor Montoro dijo que acompañó a la actora a hablar con Aballay; en tanto la Sra. Sasso sostuvo que en esa reunión estaban ella, la recurrente y «una delegada gremial» (pudiendo presumirse que sería la Sra. Eleta).

(c) La testigo Sasso manifestó que se le exhibió un «estudio» que confirmaba el embarazo de la actora, pero de las afirmaciones de esta última, solo resulta que se había practicado un «test casero». Es más, la actora sostuvo que le «reiteró» al Capitán Aballay -cuando supuestamente volvió el lunes 26- «que se encontraba con prescripción médica de reposo por 15 días [...] hasta tanto se hiciera los análisis» (v. fs. 6/vta.); sin que como antes se vio, surgiera así de los certificados médicos por aquellos momentos emitidos.

(d) Algo similar ocurre con la testigo Eleta. Manifestó que la actora confirmó con el médico que estaba embarazada. Sin embargo, insisto, para aquella oportunidad la agente sólo contaba con un «test casero».

En este punto, es importante señalar que fue la misma testigo quien manifestó que la acompañó a entregar el certificado que acreditaba su embarazo, pero no se lo quisieron recibir. Todo ello, nuevamente, en clara contradicción con el relato de la actora.

Es más, los únicos certificados que podrían haber estado en su poder para ese momento eran los del 9, 10 y 12 de marzo de 2010. De ninguno de los cuales se puede inferir, como se vio, que la agente se encontraba embarazada (v. pto.A), del considerando anterior).

(e) El señor Montoro aseguró en su declaración que el Capitán Ab allay le sacó fotocopias a los certificados médicos pero no le dio ninguna «satisfacción»; sin aclarar si los certificados fueron recibidos o no, si los recibieron y se los devolvieron, o cómo sucedieron los hechos.

Lo que no era de menor importancia, dado que tanto la recurrente como las otras dos testigos, afirmaron que se negaron a recibirlos.

(f) Por último, la actora también manifestó que continuó asistiendo ininterrumpidamente a su lugar de trabajo, hasta el 20/04/10. Sin embargo, las testigos Sasso y Eleta indicaron que lo hizo hasta mayo del 2010, y Montoro que asistió «todo el mes de abril».

Mas allá de tales imprecisiones -que tampoco dan razón de cómo conocieron sobre la concurrencia de la actora, ininterrumpida y por más de un mes, a cumplir con su jornada laboral-, lo cierto es que ni los testimonios, ni los relatos de aquella, coinciden en fechas ni circunstancias.

Además, la testigo Eleta indicó que la actora «se quedaba dando vueltas» por el Edificio, mientras que la testigo Sasso aseguró que la actora le comentaba que, por no dejarla ingresar a su oficina, «se tenía que retirar».

IX. La legitimidad, que hasta ahora resulta de la sanción administrativa impuesta por la disp. DIAP 80/10 «C», no implica empero convalidarla en su totalidad.

La recurrente logra revertir la presunción de legitimidad de la disp. DIAP 80/10 «C», en lo que decide respecto al momento a partir del cual, la sanción impuesta debía surtir efectos. Lo que conlleva a declarar la nulidad del art. 4º de su parte dispositiva. Esto es, en cuanto el EN dio operatividad a la cesantía «a partir de la fecha de su notificación fehaciente a la Agente Civil» (v. fs.129/131 de autos).

Es que:

(a) Es cierto, que como bien lo indica la sentencia, el conocimiento fehaciente del estado de gravidez de la actora no constituye en sí, un impedimento al ejercicio de la potestad sancionatoria del EN basado en incumplimientos de deberes laborales verificados con anterioridad a la existencia del embarazo y hasta de su denuncia.

Sin embargo también lo es, que a partir de que la respectiva denuncia fue fehacientemente realizada, adquirió la actora, como aduce, el derecho a mantener la estabilidad en el cargo, por el período determinado que las normas establecen. áxime que no se discute en autos que el acto de cesantía se emitió y notificó mientras la actora se encontraba cursando su período de gestación, tal como expresamente lo reconoce la Fuerza al contestar agravios (v. fs. 134; partida de nacimiento dando cuenta que dio a luz el 17/12/10, fs. 295; y fs. 564).

(b) A partir del momento que la actora cumplió con su obligación de notificar fehacientemente su situación de gravidez (lo que hizo, como se vio, recién el 30/07/10), adquirió el derecho a conservar la estabilidad en su empleo, en los términos de lo específicamente prescripto por el art. 134, inc. e), del ya citado CCT para la Administración Pública Nacional aprobado por el dec.

214/06 (en sentido similar, esta Sala en «Díaz Santiago, Araceli c/ EN – Biblioteca Nacional», del 18/06/19).

Norma que «a partir del momento en que la trabajadora practique la notificación» de su embarazo, garantiza «a toda mujer durante la gestación el derecho a la estabilidad en el empleo», con «carácter de derecho adquirido».

(c) En suma, conocida fehacientemente por el EN la situación de gestación, estaba normativamente obligado a cumplir con la referida garantía de estabilidad en el empleo, durante el período y en las formas, por la normativa prevista.

En su caso, suspendiendo y/o difiriendo en el tiempo, la operatividad de la sanción que tenía decidido imponer.

X.El referido incumplimiento de la Fuerza, torna viable la pretensión de la Sra. R.W. vinculada al reconocimiento del daño moral.

La responsabilidad del EN surge clara ante la configuración del nexo causal e imputación requeridos, de cara a las indudables afecciones espirituales que debió haber padecido la recurrente al momento de efectivizarse la sanción de cesantía; encontrándose, como se vio, en pleno estado de gestación, con todo lo que ello implica (doc. Fallos: 334:376; 334:1821; doc. esta Sala, «Pato, Juan Manuel y otros», «Chacón, Marina Araceli» y «Durán, Roberto Antonio», del 13/3/18).

Lo cual torna, además, de toda justicia y equidad reconocer la responsabilidad del EN por el daño moral causado.

El que, teniendo en cuenta los tiempos involucrados, que recién computan a partir del 30/07/10 (por ser la fecha de la comunicación fehaciente) parece razonable fijar en la suma de \$1.000.000, a la fecha de esta sentencia (art. 165 del C.P.C.C.N.).

Suma a la que deberán adicionarse los intereses de la tasa pasiva promedio mensual que publica el BCRA, desde la notificación de la sentencia hasta su efectivo pago (conf. dec. 941/91; Fallos: 315:158).

XI. En cambio, corresponde desestimar el rubro de «salarios devengados» (desde abril de 2010 al 8/09/10: eficacia de la cesantía) atento que no es admisible el pago de remuneraciones por funciones no desempeñadas (conf. doc. Fallos: 297:427; 300:408; 303:1824; 311:371; 312:1.383; 307:1220; 308:1795; 321:2748; 324:180; 326:2347; 339:372, entre otros; esta Sala, «Tokayuk, M. H. c/ M^o J. y DDHH» del 3/07/17, «Cabrera, A. J. c/ EN M^o J. SPF», del 25/06/18; entre otros). Sin que corresponda analizar las demás indemnizaciones reclamadas (daño material: «salarios caídos» y por «despido sin causa», multas, intereses de la LCT), atento la forma en que se decide.

XII.Por último, atento el resultado alcanzado y el modo en que se resuelve, corresponde hacer lugar al recurso de apelación de la actora contra la condena en costas y, en consecuencia, distribuirlas, en ambas instancias, por su orden (conf. arts. 68, segundo párrafo y 279 del C.P.C.C.N.).

XIII. Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo: (a) confirmar en lo sustancial la sentencia apelada, manteniendo la legitimidad de la sanción impuesta por la disp. DIAP 80/10 «C», en lo principal que decide (conf. considerandos V, VI, VII y VIII de este voto); (b) admitir el recurso de la Sra. R.W., declarando la nulidad del art. 4º de la referida disposición (disp. DIAP 80/10 «C»), así como de su consecuente ratificación (por res. EMGE 47/11), y ordenando al EN-Ministerio de Defensa- Armada Argentina le pague, en concepto de daño moral, la suma de \$1.000.000, con más sus intereses (conf. considerando X); y (c) distribuir las costas, de ambas instancias, en el orden causado.

La jueza Clara María do Pico dijo:

I.- Comparto el voto del juez Facio que declara la nulidad de la disposición DIAP nº 80/2010 del Director de Armamento del Personal Naval, ratificada por la resolución nº 47/11 del Jefe del Estado Mayor General de la Armada, que le aplicó a la Sra. R. W. la sanción expulsiva de cesantía prevista en el art. 32 inc. b) de la ley 25.164 por «abandono de servicio».

En efecto, el Director de Armamento del Personal Naval expulsó a la actora del cargo que detentaba en la Dirección de Sanidad Naval, pese a haber sido fehacientemente notificado del embarazo de la mujer con anterioridad a la emisión del acto, en contra de lo dispuesto en el Convenio Colectivo homologado por el decreto 214/06 (el art. 134, inc. e), cuarto párrafo, que especialmente garantiza «a toda mujer durante la gestación el derecho a la estabilidad en el empleo. El mismo tendrá carácter de derecho adquirido a partir del momento en que la trabajadora practique la notificación a que se refiere el párrafo anterior»). La sanción de cesantía dispuesta en contra de lo prescripto por la norma transcrita acarrea la nulidad de la DIAP 80/2010.

Cabe aclarar que el citado art. 134 inc. e) del decreto 214/06 se enmarca en un amplio contexto constitucional, convencional y legal que ampara a la mujer especialmente durante la gestación: a) el art. 75 inc. 23, segundo párrafo, de la Constitución Nacional que enlista entre las atribuciones del Congreso la de «[d]ictar un régimen de seguridad social especial e integral en protección del niño en situación de desamparo, desde el embarazo hasta la finalización del período de enseñanza elemental, y de la madre durante el embarazo y el tiempo de lactancia»; b) la especial protección y cuidado de la mujer embarazada (Artículo VII) prevista en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre -con rango constitucional conforme el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional-; c) la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer -con igual jerarquía constitucional que la anterior- (art. 11.2.a de la convención); d) la ley 26.485 de Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales.

II.- Quiero agregar, además, que la resolución nº 47/11 del Jefe del Estado Mayor General de la Armada, del 5 de mayo de 2011, que desestimó el recurso jerárquico interpuesto por la actora contra la disposición que decidió su cesantía, por la causal del art. 32 inc. b) de la ley 25.164 (abandono de servicio), evidencia en forma manifiesta la ilegitimidad del accionar de la administración.

Es que el jefe de la Armada fundó el rechazo en que «la recurrente no aportó ningún elemento de juicio que no hubiera sido analizado en forma previa al dictado del acto administrativo», omitiendo considerar que cuando la actora interpuso recurso jerárquico contra disposición expulsiva, el 22 de septiembre de 2010, acompañó los certificados médicos justificando 4 de las inasistencias en que se basó la cesantía y ofreció distintas pruebas sobre la cuestión.

Más allá de la valoración de la prueba producida sobre el momento en que la actora justificó o intentó justificar las inasistencias del 8 al 19 de marzo de 2010, lo cierto es que, aunque lo hubiera hecho en forma extemporánea y ampliamente vencido el plazo de la intimación cursada a esos efectos, al momento de resolver el recurso jerárquico la Administración contaba ya con los certificados médicos y no podía válidamente sostener que la recurrente no hubiera aportado ningún elemento de juicio que no se hubiera analizado en el acto de cesantía.

Tal temperamento importa la renuncia deliberada a la búsqueda de la «verdad jurídica objetiva», que es la meta cardinal de todo procedimiento administrativo, conforme el juego armónico de los incisos a), c) y f) del art. 1º de la ley 19.549 (ver esta Sala, «Krai», pronunciamiento del 1º de febrero de 2012). Máxime cuando se esquiva considerar la prueba aportada en un procedimiento sancionatorio que no requirió la sustanciación de un sumario previo. No hay que perder de vista que la causal de abandono de servicio requiere de la presencia del elemento subjetivo, vinculado a la decisión del agente de hacer, voluntariamente, abandono de sus tareas, motivo por el cual se exige la intimación previa, para determinar si concurren circunstancias atenuantes o eximentes de responsabilidad por las ausencias incurridas (Sala IV, «Roman, Enrique», pronunciamiento del 7 de octubre de 1999; conf. García Pullés, «Régimen de Empleo Público en la Administración Nacional», Lexis Nexis, 2005, páginas 341/343).

Entiendo que aun si la actora no hubiese cumplido en término con la justificación requerida, cuando la Administración rechazó el recurso jerárquico consolidó una cesantía dispuesta contra una mujer embarazada y por la causal de «abandono de servicio», pese a tener conocimiento de que cuatro de las inasistencias acusadas estaban -aunque, tal vez, extemporáneamente- justificadas. Creo que el incumplimiento de la agente de los plazos de la intimación para justificar las inasistencias podría hacerla pasible de algún cuestionamiento o de alguna sanción, pero nunca de una cesantía por «abandono de servicio», que se consuma, según la norma, «cuando el agente registre más de 5 inasistencias continuas sin causa que lo justifique», tras haber sido intimado para retomar sus tareas.

Todo ello evidencia la nulidad de la disposición DIAP nº 80/2010 'c' del Director de Armamento del Personal Naval que dispuso la expulsión de la actora de la Dirección de Sanidad Naval, en la que revistaba como agente civil – Agrupamiento oficinista – Clase II, y la resolución nº 47/11 del Jefe del Estado Mayor General de la Armada, que la confirmó.

Por estas consideraciones, propongo hacer lugar al recurso de la actora, revocar la sentencia apelada y, en consecuencia, condenar a la demandada en los términos del voto del juez Facio.

En virtud del resultado que informa el acuerdo que antecede, el tribunal RESUELVE: 1. Revocar la sentencia apelada, 2. Declarar la nulidad de la disposición DIAP 80/2010 'c', 3. Ordenar la

reincorporación de la actora en su lugar y puesto de trabajo, de conformidad con el punto XLIV; 4. Condenar a la parte demanda a pagar a la actora una indemnización por la suma de \$ 250.000 en concepto de daño moral, más los intereses, con arreglo al punto XLVII; 5. Desestimar los planteos concernientes a los «salarios caídos» y «devengados»; 6. Imponer las costas de ambas instancias a la parte demandada; y 7. Remitir la causa a la secretaría general para que sea recaratada según el punto LI.

Regístrese, notifíquese, cúmplase con la remisión a la secretaría general y, oportunamente, devuélvase.