

## Contrato De Trabajo Despido Indirecto Embarazo Notificacion Telegrama Presunciones

### JURISPRUDENCIA

Contrato de trabajo. Despido indirecto. Embarazo. Notificación.

Telegrama. Presunciones

Se rechazan los recursos de nulidad y apelación interpuestos por la parte demandada contra la sentencia que hizo lugar a la demanda incoada por una trabajadora, por entender que a la fecha en que se materializó el despido indirecto, la actora se encontraba amparada por el lapso de la presunción establecida por el artículo 178 de la Ley de Contrato de Trabajo -despido por causa de embarazo-. El hecho de que la trabajadora haya notificado por telegrama antes de considerarse despedida, con explícita mención de su estado de gravidez, puede considerarse un modo suficiente de imponer la circunstancia del embarazo al empleador.

En la ciudad de Santa Fe, a los 18 días de marzo del año dos mil quince, se reúnen en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Sala Segunda de la Cámara de Apelación en lo Laboral, Dres. Sebastián César Coppoletta, Julio César Alzueta y José Daniel Machado para resolver los recursos de nulidad y apelación puestos por la demandada, contra la sentencia dictada por el Señor Juez de Distrito 1 de Primera Instancia en lo Laboral de la Tercera Nominación de Santa Fe, en los autos caratulados: ?M., S. M. G.c/AVALIS, Sergio Daniel s/C.P.L.? (Expte. 214- Fo. 187 - Año 2014). Acto seguido el Tribunal se plantea las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Procede el recurso de nulidad? SEGUNDA: En caso contrario ¿se ajusta a derecho la sentencia impugnada? TERCERA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? Dispuesto el orden de votación, resulta: Machado, Alzueta, Coppoletta. A la primera cuestión el Dr. Machado dice: La parte demandada interpone recurso de nulidad, pero, en su escrito en esta Instancia, ninguna queja expresa sobre el tema. Por otra parte, no se advierten vicios que impusieran de oficio la anulación de la sentencia. A mi juicio pues, de acuerdo con las breves consideraciones expuestas, el planteo de nulidad ha de rechazarse. En consecuencia, voto por la negativa. A la misma cuestión el Dr. Alzueta dice: Que expone las mismas razones vertidas por el Juez preopinante y, como él, vota por la negativa. A igual cuestión el Dr. Coppoletta dice: Que comparte los fundamentos vertidos por los preopinantes, y como ellos, vota por la negativa. A la segunda cuestión el Dr. Machado continúa diciendo: La sentencia de f. 144 resultó apelada por la demandada, quien especificó que el recurso comprendía ?a todos los puntos indicados en los considerandos 15 y 18?, expresando sus agravios conforme al memorial agregado entre fs. 173 y 177. La actora los responde a f. 180. Del punto 6.3 de f. 47 (responde) fluye que el estado de embarazo ?que se produjo en el año 2009? no integraba la litis en cuanto a su existencia, reconocida en los tres párrafos del mencionado párrafo conforme a ?las copias acompañadas con la demanda?, cuya autenticidad no se puso en dudas. Por otra parte, en la medida en que el despido indirecto de la actora se materializó en junio del año mencionado, resulta matemáticamente imposible que esa fecha no haya estado comprendida dentro del lapso de la presunción (15 meses en total). Respecto de la notificación del mismo, la exigencia del art. 178 ha sido relativizada y morigerada por la doctrina de los fallos y de los autores ante la verificación de que, en la práctica, los despidos en infracción a la finalidad tutelar de la norma se producían tomando ventaja del lapso de tiempo que generalmente media entre el conocimiento real del embarazo (atraso + test ?casero?), la ulterior constatación médica y la emisión y presentación del certificado con FUM-FPP (que cada vez más se difiere al resultado de la ecografía), todo lo cual puede insumir varios días e incluso semanas que pueden ser aprovechados por el empleador o gerente inescrupuloso para burlar la ley antes de que puedan cumplirse todos sus requisitos. Se acepta entonces que el conocimiento efectivo, si consigue probarse o puede presumirse bajo circunstancias de notoriedad, suple las cargas formales. Más todavía, en base al mismo problema en la actuación de la norma es que España, no obstante el contexto regresivo de su legislación ante la crisis, ha decidido por Real Decreto del año 2014 abolir la exigencia y transformar a la protección -que allí se traduce en el deber de reincorporar- en un resultado puramente objetivo, más propio de la seguridad social que del derecho de daños. Cosa que debió hacerse, para decirlo todo, tras que ?el Constitucional? rechazara en octubre 21 de 2013 anular el despido de una embarazada por defectos de forma en la notificación, causando estrépito e indignación. En el caso, el hecho de que la trabajadora haya notificado por telegrama antes de considerarse despedida, con explícita mención de su estado de gravidez, puede considerarse un modo suficiente de imponer la circunstancia del embarazo al empleador. Suficiente al menos como para emplazarlo como deudor de buena fe que, entonces, no podía permanecer impávido ante los hechos ni refugiarse en el silencio ante la intimación de aclaración de la situación laboral ni, luego, ante el despido indirecto. Como expone el Sr. Juez de la anterior instancia, su ?estruendoso silencio? no consiente ningún tipo de justificación. El agravio tocante a que el a quo marró al ?aplicar de oficio? una presunción legal, la del art. 57 L.C.T., violando con ello el principio de congruencia, carece de seriedad y supone un desconocimiento severo de cada uno de los institutos concernidos en la afirmación. La congruencia refiere a los hechos y el adagio iure curia novit impone a los jueces actuar el derecho más allá e incluso contra lo que en tal sentido invoquen las partes.

Por fin, cabe tener presente para la adecuada solución de la causa que en la misma está reconocida la relación laboral -aunque controvertida en su subsistencia al momento del despido, puesto que mientras la autora predica que tras sus anteriores desvínculos siguió trabajando sin registro, cosa que la empleadora niega- lo cual no permite aplicar el criterio de que el art.57 presupone el contrato y no sirve para probarlo. Aquí, hay antecedentes de una relación laboral persistente ante la cual no resulta en absoluto excesivo imponer ? la obligación de explicarse según la ley? a quien resulta intimado, incluso si entendiera que el contrato había ya fenecido, máxime cuando medió un lapso más que razonable para responder antes del perfeccionamiento del despido (según informe de correos de fs. 64). Voto por la afirmativa. Costas dealzada a la recurrente. A la misma cuestión el Dr. Alzueta dice: Que expone las mismas razones vertidas por el Juez preopinante y, como él, vota en igual sentido. A igual cuestión el Dr. Coppoletta dice: Que comparte los fundamentos vertidos por los preopinantes, y como ellos, vota en idéntico sentido. A la tercera cuestión los Dres. Machado, Alzueta y Coppoletta dicen: Que atento el resultado de las votaciones precedentes corresponde: 1) 1) rechazar el recurso de nulidad del demandado; 2) rechazar el recurso de apelación del demandado; 3) las costas en la Alzada serán impuestas a la parte demandada; 4) los honorarios de los letrados por el trámite del recurso de apelación se regularán en el ...% de lo que en definitiva se regulen en primera instancia. Por los fundamentos y conclusiones del Acuerdo que antecede, la SALA II DE LA CÁMARA DE APELACIÓN EN LO LABORAL RESUELVE: 1) Rechazar el recurso de nulidad del demandado. 2) Rechazar el recurso de apelación del demandado. 3) Las costas en la Alzada serán impuestas a la parte demandado. 4) Los honorarios de los letrados por el trámite del recurso de apelación se regularán en el ...% de lo que en definitiva se regulen en primera instancia. Resérvese el original, agréguese copia, hágase saber y oportunamente bajen. Concluido el Acuerdo, firman los Señores Jueces por ante mí, que doy fe. Dr. MACHADO Dr. ALZUETA Dr. COPPOLETTA Dra. Claudia Barrilis  
Secretaría Correlaciones Ocaña, Laura Victoria c/Consolidar AFJP SA y otros s/indemnización p/matrim.  
art. 182 - Cám. Nac. Trab. - Sala V - 30/04/2013 002182E