

## Despido Por Causa De Embarazo Comunicacion Fehaciente Del Estado De Gravidéz Telegrama Laboral

### JURISPRUDENCIA

Despido por causa de embarazo. Comunicación fehaciente del estado

de gravidéz. Telegrama laboral Se mantiene el fallo en cuanto acogió la indemnización prevista en el art. 178 de la LCT, pues surge probado que la comunicación del embarazo cursada por la accionante mediante telegrama fue anterior al distracto, cumpliendo con ello el recaudo de comunicación fehaciente dispuesto por la norma en cuestión. En la Ciudad de Corrientes, a los 15 días del mes de junio de dos mil diecisiete, encontrándose reunidos en la Sala de Acuerdos de la Excm. Cámara de Apelaciones en lo Laboral, el Señor Presidente de la misma, Doctor Gustavo Sebastián Sánchez Mariño y las Señoras Vocales, Doctoras Stella Maris Macchi de Alonso y Valeria Chiappe y, asistidos del Secretario autorizante, tomaron en consideración los autos caratulados: ?FRÍAS, SILVINA MARÍA BELÉN C/ LX ARGENTINA S.A. S/IND. (L. 015-F034)?, Expte. 96141/13, venido a este Tribunal por el recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 147/149 y por la parte demandada a fs. 151/154 contra la Sentencia N° 333 de fs. 131/142. Practicado el correspondiente sorteo a fin de establecer el orden de votación de los Señores Camaristas, resulta el siguiente: Doctores Stella M. Macchi de Alonso, Valeria Chiappe y Gustavo S. Sánchez Mariño en ese orden (fs. 169). A continuación, la Señora Vocal, Doctora Stella M. Macchi de Alonso, formula la siguiente: RELACION DE LA CAUSA En su pronunciamiento de fs. 131/142 el Señor juez ?a-quo? resuelve: 1°) HACER LUGAR PARCIALMENTE a la demanda, por el concepto y monto indicado, condenando a LX ARGENTINA S.A. a depositar en el Banco de Corrientes S.A. - Casa Central-, a la orden de este juzgado y como perteneciente a estos obrados, a favor de la actora, la cantidad de PESOS CUARENTA Y DOS MIL CIENTO VEINTISIETE CON SESENTA Y SIETE (\$42.127,67) con más sus intereses legales dentro de los diez días de notificada la presente resolución.- Que la sumas condenada devengará un interés equivalente a la tasa activa, Segmento 1, utilizada por el Banco de Corrientes S.A. para sus operaciones de descuentos de documentos, desde que dicha suma es debida y hasta su efectivo pago.- 2°) Costas a la demandada sobre el capital receptado y a la actora sobre el capital rechazado conforme considerando VII). Diferir la regulación de honorarios profesionales para cuando obre agregada a autos, planilla de liquidación de capital e intereses debidamente confeccionada, conforme lo dispuesto en el punto primero de este resuelvo.- INSERTESE, REGISTRESE Y NOTIFIQUESE.- A fs. 147/149 la parte actora interpone recurso de apelación contra el fallo citado. A fs. 163/164 es contestado y la parte demandada interpone recurso a fs 151/154 que es contestado a fs. 160/162, siendo concedidos los recursos a fs 166. Elevados los autos, son recepcionadas a fs. 168. A fs. 169 se integra la Cámara, llamándose a fs. 169 vta. a ?autos para sentencia?; lo que se encuentra firme y consentido y la causa en estado de resolución.- La Señora Vocal, Doctora Valeria Chiappe, presta conformidad a la precedente relación de la causa.- Seguidamente la Excm. Cámara plantea las siguientes: Provincia de Corrientes Poder Judicial CUESTIONES PRIMERA: Es nula la sentencia recurrida? SEGUNDA: Debe ser confirmada, modificada o revocada? A la primera cuestión la Sra. Vocal, Dra. Stella M. Macchi de Alonso, dijo: A LA NULIDAD: Que el recurso de nulidad no ha sido impetrado por ninguna de las partes, no observándose ?prima facie? vicios de procedimiento ni de forma de la sentencia que no pudieran ser superados u obviados por la materia propia de la apelación, la que ha sido concedida por la ?a-quo?, por lo que no corresponde la consideración oficiosa de dicha vía de gravamen. Que ello es así por cuanto el recurso de nulidad tiene carácter excepcional y debe ser interpretado restrictivamente.- Al respeto, se ha sentado: ?La nulidad de la sentencia sólo procede cuando se constata una violación grave, capaz por sí misma de poner en peligro el derecho que le asiste a la parte apelante y cuando mediante los agravios no es factible la corrección impetrada.? (Conf. C.N.A.T., Sala I, D.T. año 1.992, p. 260). ?Si no existe violación de formas y solemnidades inconvalidables, omisión en el procedimiento de formas esenciales, o irregularidades que por expresa disposición legal anule las actuaciones, y el vicio puede ser cubierto por la materia propia de la apelación, la nulidad no debe ser decretada.? (Ibáñez Frocham, ?Tratado de los recursos?, p. 204, Bs. As. 1969, N°102). Así voto.- A la misma cuestión, la Sra. Vocal, Dra. Valeria Chiappe, dijo: Que adhiere.- A la segunda cuestión, la Sra. Vocal, Dra. Stella M. Macchi de Alonso, dijo: I) Que vienen estos autos a consideración de la Alzada a raíz de los recursos de apelación impetrados por la parte actora a fs. 147/149 y por la demandada a fs. 151/154 contra la Sentencia N° 333 que luce a fs. 131/142, siendo concedidos a fs. 166. Que, corridos los traslados, la demandada lo contesta a fs. 163/164 y la parte actora a fs. 151/154, llamándose autos para sentencia a fs. 169 vta.- II) Se agravia la parte actora del rechazo de la indemnización prevista por el art. 2 de la ley N° 25.323, aduciendo que debe reconocerse parcialmente ante la incidencia generada por el art. 182 de la LCT. Aduce que la cuantificación del art. 182 de la LCT tiene identidad propia, su cuantificación es aplicable en el art. 245 de la LCT. Controvierte la imposición de costas.- A su turno, la parte demandada se queja de la admisión de la indemnización prevista en el art. 178 de la

LCT y las costas que ello acarrea, manifestando que la actora no probó haber comunicado el embarazo con anterioridad al distracto dispuesto por su parte.- III) Por estrictas cuestiones metodológicas y de buen orden procesal, me avocaré a tratar en primer término el recurso incoado por la parte demandada.- Luego de analizar los argumentos expuestos por la quejosa, en su correlación con los fundamentos de la sentencia de origen, más allá de disentir con las inferencias del sentenciante, adelanto que la pretensión recursiva no puede prosperar.- En efecto, contrariamente lo sostenido por el sentenciante de grado, no puede sostenerse que la notificación del despido surtió efectos el día 24.09.13, toda vez que en materia de comunicaciones no es exigible que se tenga un conocimiento efectivo de la comunicación, siendo suficiente que ésta haya llegado a la esfera de conocimiento del receptor, cuya responsabilidad no puede hacerse jugar sino luego de vencido el plazo al efecto conferido por la respectiva reglamentación (5 días hábiles posteriores al segundo aviso).- Entonces, no obstante advertirse que tanto el TCL notificadorio del estado de gravidez de la trabajadora como la carta del despido cursada por la empleadora fueron remitidas el mismo día (23.09.13), dado el carácter recepticio de las mismas, no puede considerarse que ambas se notificaron el día 24, toda vez que el TCL de la actora si fue recepcionada el día 24.09.13, pero respecto de la carta documento de la patronal, el correo dejó el primer aviso ese día y el segundo al día siguiente. De lo que, conforme a la reglamentación interna del Correo Argentino, surge que la mentada misiva recién surtiría los efectos pertinentes luego de vencido el plazo antes mencionado.- Esta Alzada en un caso de similares aristas ha dicho, en relación a la entrega de las mismas y sus efectos que "deben efectuarse dos intentos de entrega de la carta documento. Si no puede entregarse por no encontrar a nadie en el domicilio se deja un "primer aviso de visita" indicando que se realizará una segunda visita en 24 horas. Si en el segundo intento de entrega tampoco se encuentra a nadie, se deja un "segundo aviso de visita" para que el destinatario concurra a retirar el envío en la Oficina correspondiente. En caso de no presentarse dentro de los cinco días hábiles a partir de la entrega del segundo aviso de visita, el envío se devuelve al remitente". (Conf. Sent. N° 100/16 en autos: "CASTILLO GABRIELA ELOISA C/BANCO DE CORRIENTES S.A. S/IND., ETC. (L.28-F°34)", Expte. N° 71728/11), surtiendo después de transcurrido el mentado plazo los efectos notificadorios.- De ello, cabe concluir que la comunicación del embarazo cursada por la accionante mediante TCL ... de fecha 23/09/2013, fue anterior al distracto, cumpliendo con ello el recaudo de comunicación fehaciente dispuesto por la norma en cuestión, debiendo "por ende- confirmarse la procedencia de la pretensión indemnizatoria que nos ocupa.- Para que la protección sea operativa la ley exige que la mujer embarazada comunique el estado de embarazo de modo fehaciente al empleador. La doctrina ha entendido como "comunicación fehaciente" a la notificación cursada a través de telegrama colacionado, carta documento o nota en la que haya constancia de su recepción. "La comunicación fehaciente se cumple con una comunicación escrita, aunque suele ser prudente la notificación telegráfica, ya que ésta inhibe cualquier maniobra fraudulenta de "ruptura" que el empleador pudiere intentar al momento de la notificación." (ACKERMAN, Mario E. "TOSCA Diego M., "Tratado de Derecho del Trabajo", Tomo V, Rubinzal-Culzoni, 2006, p. 642).- Sin perjuicio de lo expuesto, resta acotar en relación al certificado médico, que habiendo la actora invocado en el escrito de demanda que comunicó en forma verbal el estado de gravidez e intentó presentar el certificado médico respectivo, a lo que la empleadora se negó a recibir solicitándole que renuncie, considero que el recaudo formal exigido por la norma se ve cumplimentado con el TCL en donde se transcribe el mismo, quedado el empleador facultado para realizar su propio control, como se desprende del art. 65 de la LCT., y particularmente respecto de las contingencias a la salud en el art. 210 del mismo cuerpo legal.(ACKERMAN-TOSCA, ob. citada, p. 643).- Máxime que en la especie, en la comunicación referida, la actora, a la par que se notifica el estado de gravidez, puso a disposición de la empleadora la documentación respaldatoria en su domicilio particular.- Jurisprudencialmente se ha sentado: "A los fines de que se genere la garantía de estabilidad prevista en el art. 177 de la Ley de Contrato de Trabajo, no resulta indispensable que la dependiente acompañe el certificado médico, sino que basta con avisar al principal su estado de gravidez y poner a su disposición la certificación médica respectiva, pues, a partir de ello queda al arbitrio del empleador, requerir su entrega o constatar la veracidad del estado denunciado...Por lo expuesto, se concluye que el despido imputable a la responsabilidad patronal se produjo dentro del lapso de estabilidad garantizada por el art. 11, inc. 2, ap. a) de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (art.75, inc. 22 de la C.N.) y por el 177 de la LCT; y dentro del plazo presuncional contemplado en el art. 178 de la LCT. Más allá de esa comunicación, si el empleador pretendía que se acreditara ese estado mediante el certificado que la propia actora había puesto a su disposición "reitero" correspondía que así lo hiciera saber en forma explícita (arts.62 y 63 LCT) antes que proceder a ignorar el conocimiento efectivo que tenía del estado de gravidez de su dependiente." (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala II, 29/05/2006, Costa Núñez, Analía Verónica c. G & C Salud S.A. y otros, DT 2006 (setiembre), 1321 - TySS 2007, 450).- "Frente a la notificación por carta documento, la empleadora no puede limitarse a negar el estado de gravidez ya que, en virtud de lo dispuesto por los arts. 62 y 63 de la L.C.T, si tenía alguna duda, debió solicitar su comprobación; pero lo cierto es que no hay prueba que demuestre que hubiera intentado constatar la veracidad del estado de gravidez denunciado (art. 210 L.C.T.), ni surge de las actuaciones que le haya exigido la presentación del certificado médico pertinente. En efecto, a los

finde de que se genere la garantía de estabilidad prevista en el art. 177 de la L.C.T., no resulta indispensable que la dependiente acompañe el certificado médico, sino que basta con avisar al principal de su estado de gravidez y poner a su disposición la certificación médica respectiva, pues a partir de ello queda al arbitrio del empleador, requerir su entrega o constatar la veracidad del estado denunciado. (CNAT, Sala VII, ?in re?: ?Antognoli Laura F c. Roi Empresario SA del 17.02.99 y sala VI, ?in re?: ?Juckiewicz, Jacqueline A. c. Cnes Seguridad SRL?, del 07.04.99).- Además, la coetaneidad entre el aviso del embarazo y el despido dispuesto por la demandada constituye una presunción respecto de que tal rescisión ha sido motivada por dicho embarazo, razón por la cual, habiendo la accionante cumplimentado en debida forma con el requisito de anoticiar ?vigente la relación laboral- su estado de gravidez (TCL ... de fecha 23/09/2013); y no habiendo la demandada desbaratado satisfactoriamente mediante prueba en contrario la presunción legal apuntada, corresponde ?sin más- confirmar lo resuelto en origen.-

IV- Pasando al tratamiento del recurso incoado por la parte actora, el que se circunscribe a cuestionar la no inclusión de la indemnización por embarazo en el incremento fijado en el art. 2 de la ley N° 25.323, adelanto que el mismo no tendrá andamio en base a las siguientes consideraciones. El artículo 2° de la ley 25.323 establece que "cuando el empleador fehacientemente intimado por el trabajador no le abonare las indemnizaciones previstas por los artículos 232, 233 y 245 de la ley 20.744 (texto ordenado en 1976) y los artículos 6 y 7 de la ley 25.013, o las que en el futuro las reemplacen y, consecuentemente, lo obligare a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibir las, estas serán incrementadas en un 50%...". Entonces, el citado incremento repara un daño autónomo, que consiste en la mora en el pago de las indemnizaciones -la cual obviamente genera un daño resarcible- que en el caso implica que se incrementen en la proporción allí fijada los importes nominales de los créditos dinerarios que se adeudaran al trabajador al tiempo del despido o como consecuencia de éste. El legislador tuvo como objetivo, el evitar un proceder dilatorio del empleador en el pago de los créditos originados en la cesantía sin justa causa, estableciendo expresamente bajo determinados supuestos, un incremento de las indemnizaciones emergentes del despido injustificado, de allí la cita precisa de los rubros que se elevan. Y ello así con el propósito de excluir todas aquellas reparaciones que, bien se originan a partir de la extinción del vínculo, o son indiferentes a la forma en que se produjo el distracto o, por más que procedan cuando hay responsabilidad del empleador, contemplan situaciones que exceden la sola pérdida del empleo.- En definitiva, el art. 2 de la ley 25.323 es muy preciso en lo que respecta a las indemnizaciones que se duplican, resultando muy explícita en lo que hace a los resarcimientos que se incrementan y no deja ?por tanto- espacio para apartarse de sus disposiciones, no pudiendo ampliarse ?contrariamente a lo pretendido por la apelante- los alcances de una disposición que debe ser interpretada con carácter restrictivo porque subyace una finalidad de sanción que eleva la cuantía de un crédito.- Prácticamente resulta unánime el criterio de que la intención del legislador al sancionar el artículo 2° de la ley 25.323 fue: a) desalentar por medio de una sanción la conducta del empleador que no cumple con la obligación legal de pagar en tiempo y forma las indemnizaciones por despido y b) reparar al trabajador el daño sufrido como consecuencia de dicho incumplimiento; que es adicional al hecho mismo del despido. De ello podemos concluir que la norma tiene una doble función: sanción para el empleador y reparación para el trabajador. Acerca de los trabajadores comprendidos en la norma parece claro, a nuestro ver, que la precisión utilizada por el legislador no da lugar a dudas que abarca a las indemnizaciones por despido, preaviso e integración mes de despido previstas en la LCT (dice arts. 232, 233 y 245) o al despido y preaviso de la ley 25.013 (dice arts. 6 y 7), es decir, a las indemnizaciones básicas del régimen general de contrato de trabajo, no extendiéndose a otras indemnizaciones, no sólo la de los estatutos especiales, sino también a las restantes previstas en la LCT como pueden ser las indemnizaciones agravadas por embarazo, maternidad, matrimonio (arts. 180 a 186 de la LCT), por incapacidad absoluta (art. 212 LCT) o por muerte de alguna de las partes que generalmente producen una cesación brusca del contrato de trabajo en curso y el trabajador o sus causahabientes quedan en el desamparo (arts. 248 y 249 de la LCT) o por razones económicas (art. 247 LCT).-

?Una posición dogmática reputa excluidas del recargo indemnizatorio a las indemnizaciones agravadas por causa de matrimonio, por maternidad o embarazo establecidas, respectivamente, por los arts. 182 y 178 de la ley N° 20.744?. (Toselli -Torino, ?Régimen de la ley 24.013 y normas agravantes del distracto?, Ed. Alveroni, 2009, pág. 596).-

Por tanto, de acuerdo a las consideraciones vertidas, corresponde ?sin más- rechazar el recurso en análisis.-

Por último, en lo atinente al cuestionamiento del orden de imposición de costas, cuestión introducida por ambas partes, entiendo que deben ser modificadas, dado que para el cálculo de las mismas se debe adicionar al capital receptado la suma abonada por la accionada con posterioridad al inicio de la presente acción, considerada como pago a cuenta (fs. 11), debiendo cargar, en consecuencia, la totalidad de las mismas la parte demandada.-

En tanto que los gastos causídicos generados en esta instancia deben imponerse en orden causado, dado el planteo de las partes y la forma en que se resuelven los mismos (art. 88, ley N° 3540).-

No cabe avanzar en otras consideraciones que se muestran inconducentes para hacer variar el resultado de la queja. Ha dicho esta Cámara, en criterio que comparto: ?La ley no obliga al juez a seguir a los litigantes en todas sus argumentaciones, ni de refutar estas una por una, pues tiene amplia facultades para ordenar el estudio de los hechos y de las distintas cuestiones planteadas en forma metódica, asignándole el valor que corresponda a las que

realmente lo tengan, prescindiendo de las que no influyan para formar convicción o no sirvan a los fines de la justa solución del pleito? (E.D. t 23 pág. 485). Así votó.- A la misma cuestión, La Señora Vocal, Dra. Valeria Chiappe, dijo: Que adhiere.- Que, en consecuencia, se da por finalizado el presente Acuerdo, pasado y firmado por ante mí, Secretaria autorizante, que doy fe.- SENTENCIA N° 115 Corrientes, 15 de junio de 2.017.- Por los fundamentos de que instruye el Acuerdo precedente, SE RESUELVE: 1°) RECHAZAR el recurso de apelación impetrado por la parte demandada a fs. 151/154 2°) RECEPTAR parcialmente el recurso de apelación impetrado por la parte actora a fs. 147/149, modificándose la Sentencia N° 333 de fs. 131/142, en atención a los fundamentos dados en los Considerandos. 3°) COSTAS en el orden causado. 4°) REGULAR los honorarios del Dr. PIÑEYRO JAVIER HORACIO y los pertenecientes a los Dres. ADOLFO BORDAGORRY Y GABRIELA BORDAGORRY (en conjunto), en un ...% de los que se fijan en primera instancia, al cual deberá adicionarse el porcentaje del IVA en caso de que correspondiere (art. 9 y 14 de la Ley N° 5822), con más el interés establecido en el art. 56 de la misma ley desde su regulación y hasta su efectivo pago. 5°) INSÉRTESE copia al expediente, regístrese y notifíquese. Fecho, vuelva a origen.- Dra. Valeria Chiappe Dra. Stella M.M. de Alonso 021114E