

Despido Por Causa De Embarazo Despido Verbal Indemnizacion Especial

JURISPRUDENCIA

Despido por causa de embarazo. Despido verbal. Indemnización

especial Se confirma el fallo que hizo lugar a la demanda, atento a la ilegitimidad del despido verbal de la trabajadora cuando ya se encontraba con un embarazo en término, al presumirse que la causa del distracto fue su estado de gravidez. [Ver correlaciones](#) NEUQUÉN, 3 de mayo de 2019. Y VISTOS: En acuerdo estos autos caratulados: ?S. M. T. C/ LA CASONA Y OTRO S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES?, (JNQLA3 EXP N° 455368/2011), venidos en apelación a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Medori, dijo: I.- La demandada interpone y funda a fs. 154/160 recurso de apelación contra la sentencia definitiva del 22/10/2018 (fs.147/151 vta.), que hace lugar a la demanda por reparaciones indemnizatorias de los art. 156, 182, 232, 245 de la LCT y art. 2 Ley 25.323, en el marco de un despido sin causa, por la suma de \$18.795,01, con más intereses a computarse desde el 31/07/2010 y costas; pide se revoque por contrario imperio. II.- Sostiene que el pronunciamiento le causa gravamen irreparable por no haber valorado los telegramas de fs.2/5, los cuales evidencian la mala fe de la actora, ya que fueron enviados luego de ocho meses de haber operado el distracto, violando los art 63 y 177 de la LCT, ya que en ningún momento notificó el estado de embarazo a su parte y que pese a ello el juez de instancia le concede la indemnización del art.178 LCT. Cita jurisprudencia sobre la obligación de la trabajadora, referida a la comunicación fehaciente en tiempo y forma del embarazo al empleador, mediante certificado médico y que se tenga en cuenta en los análisis de los telegramas ya referidos, que se consideró despedida luego de ocho meses, sin agotar la vía epistolar, en clara violación a la ley y sin entregar los certificados aludidos. A fs.161 se corre traslado de la expresión de agravios a la contraria, sin que la misma conteste. III.- A.-En forma previa y en referencia a los telegramas de fs. 2 y 5, he de manifestar que el recurrente realiza una apreciación equivocada sobre su contenido, en tanto la actora no se da por despedida a través de éstos (del 08/02 y 21/02/2011), sino que reclama las indemnizaciones de ley por el despido verbal que se le propinó el 31/07/2010. Ello por cuanto de su redacción se infiere que utiliza el verbo ?concluyó? conjugado en pretérito imperfecto simple, más no el verbo ?concluyo? conjugado en indicativo presente, tal como mal lo entiende el demandado en su recurso. Aclarado lo anterior, tampoco la demandante tenía por qué entregar certificado médico alguno, porque el nacimiento ya había ocurrido seis meses antes, y la mala fe que se le endilga no estuvo en su proceder, si no en la de su empleadora, por falta de registración y despido por embarazo, conforme lo analiza el juez de instancia. De no haber resultado así, no se explica que el empleador haya admitido que la inasistencia laboral por seis meses y sin quedar incurso en abandono de tareas; y lo único que razonablemente justifica el resolutorio recurrido fue ?la intención del empleador, aquel 31/07/2010, fue deshacerse de una empleada a la cual ya sabía embarazada...?.- B.-Ingresando a analizar el tema de fondo que es materia de recurso, resulta que la sentencia en crisis en correspondencia con un despido directo verbal producido en el marco de una relación laboral no registrada, determina las indemnizaciones debidas por ley, a la vez que concluye que el distracto tuvo su vinculación con el embarazo de la trabajadora (art.178 LCT) y la hace acreedora del agravamiento indemnizatorio especial dispuesto por el art. 182 de la LCT.- Así decidido, adelanto mi opinión desfavorable al recurso de apelación, en base a reiterada jurisprudencia que ha sostenido esta Sala III, referida a los alcances de la comunicación por embarazo que prevé la LCT.- Cabe recordar que tanto doctrina como jurisprudencia, ponen particular énfasis en remarcar la necesidad de tutelar de manera especial a ciertos trabajadores que, por diversas circunstancias, son susceptibles de sufrir actos discriminatorios; y que entre ellos la mujer embarazada ocupa un lugar central por su particular situación de vulnerabilidad. Dicha protección se ha entendido enmarcada en la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales, la ley 23592 y los recientes fallos de los tribunales nacionales e internacionales; de modo tal que se ha señalado que a la luz del principio de progresividad deben adoptarse todas las medidas necesarias para lograr la plena eficacia de los Derechos Humanos, teniendo como orientación la mejora continua de las condiciones de existencia (ver "Validez e invalidez de la invocación del período de prueba como causa de despido", Sebastián Serrano Alou, L.L. Litoral 2010, pág. 1208). En este orden, sabido es, que el principio que rige en la materia, en donde se presume que el despido ocurrió con motivo de embarazo cuando aquello tuvo lugar en los siete y medio meses anteriores o posteriores a la fecha del parto (ver art. 178 L.C.T.), siendo a cargo del empleador desarticular la mentada presunción. En el sub-lite surge que al 31/07/10, cuando la actora es despedida verbalmente ya se encontraba con un embarazo en término (conforme documental de fs.7 y 9 la hija nació a los dos días, el 02/08/2010), por lo que estaba dentro del periodo de presunción legal con un embarazo notorio, con lo cual la rescisión laboral directa sin causa acaecida, se encuentra alcanzada por la sanción indemnizatoria pretendida, toda vez que el legislador ha definido con meridiana claridad el lapso de tiempo durante el cual la trabajadora se halla

?expresamente? protegida -a través de una presunción iuris tantum a su favor y el derecho a obtener una indemnización tarifada agravada- contra las consecuencias de un eventual despido sin justa causa, y por lo tanto el ejercicio de denuncia por parte del empleador en ese período de protección se considera especialmente abusivo. Ahora bien y aunque la empleada aduce que la ?accionada se negó a recibir los certificados médicos y la constancia prenatal con fecha probable de parto?, lo cierto es que la actitud sorpresiva e inmediata del demandado, que sin invocar causa alguna tuvo por rescindido el contrato laboral- sin ocuparse de comprobar u observar el estado de embarazo de la misma- conduce a que el despido de la trabajadora obedeció a razones de embarazo, habida cuenta que dicho estado de gravidez debe considerarse como conocido por el empleador teniendo en cuenta la fecha en que dispuso su cesantía, que según resulta del fallo, en conclusión irreversible, fue arbitrario. Al respecto, esta Sala III, viene sosteniendo que ?puede suplirse la falta de notificación si se demuestra que el empleador había tomado conocimiento del embarazo, por ejemplo, si la trabajadora comentó con los compañeros su estado o el mismo fuera evidente, razones de buena fé y sentido común lo indican?.- (cfr. ?Quinchao Verónica del Carmen c/ Fundación Holística Morning Glory s/ Despido Directo p/ otras Causales? (Exp. N° 389413/9 - Sentencia del 26/05/2011); ?Guerrero María Laura c/ Fundación Padre Jacinto Stabille -Obra Don Bosco s/ Despido p/ causales genéricas?,-Exp.N°504018/2014-Sentencia del 29/03/2019). Agregándose en tal sentido que: ?Acreditado de manera fehaciente que al tiempo de ser intimado por el cumplimiento de diversas obligaciones contractuales el empleador estaba en conocimiento de la gravidez de su dependiente, dada -además- la inocultable notoriedad inherente a un embarazo avanzado, cabe afirmarse en la premisa de que el recaudo de la notificación fehaciente de dicho estado se traduce -en el caso- en una exigencia meramente formal, ya que su imposición -a la luz de los hechos comprobados- resulta contraria al principio general de buena fe que debe gobernar la conducta de las partes del contrato de trabajo (art. 63, L.C.T.), y a la propia tésis de los preceptos legales en cuestión (arts. 177 y ccs., ley cit.), definida por la protección de la maternidad, y ello de consuno con la inteligencia de que en la tarea de interpretar la ley no se puede prescindir de la finalidad perseguida por la norma de que se trate.?(SCBA, L 93221- 02/12/2009, Ávila, Carina Del Luján C/ Fernández, José Blas S/ Despido, LDT). La carga notficatoria que el Art. 177 impone a la empleada en cuanto establece que" deberá comunicar fehacientemente su embarazo al empleador" es un requisito "ad probationem" por lo que en principio pueden admitirse diversos medios para acreditar el conocimiento del principal del estado de embarazo.?(Murua Stella Maris C/ Adecco Argentina SA s/ Despido- N° Fallo: 07190036 - N° Exp. 34932- II CNT -03/04/2007-LDT). De esta manera, en el caso bajo examen y aun teniendo en cuenta que en la ruptura verbal no se invoca causa, existen una serie de indicios y hechos reales que producen convicción de conformidad con las reglas de la sana crítica acerca de que el demandado tenía conocimiento de la situación de embarazo, con anterioridad y al momento del despido y aun así, siguió adelante con el mismo. Ello así, la decisión rupturista resulta alcanzada por la presunción del art. 178 LCT, sin que la misma haya sido desvirtuada por prueba en contrario; confirmándose en el caso, la condena a pagar la indemnización agravada del art. 182 LCT a los fines de intentar compensar el daño extra que implica un despido en tales términos. Despido que debe reputarse discriminatorio. IV.- Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se planteó el recurso, propicio el rechazo de la apelación, confirmando el fallo recurrido en todo cuanto ha sido materia de agravios, con costas en la alzada a cargo del recurrente vencido (arts. 17 Ley 921 y 68 CPCyC), a cuyo efecto deberán regularse los honorarios profesionales en el porcentaje del ...% de los fijados en primera instancia (art. 15 de la L.A.). Tal mi voto. El Dr. Ghisini, dijo: Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo. Por ello, esta Sala III RESUELVE: 1.- Confirmar la sentencia dictada a fs.147/151 y vta., en todo lo que fuera materia de recurso y agravios. 2.- Imponer las costas de Alzada a los apelantes vencidos (arts. 17 Ley 921 y 68 C.P.C.C.). 3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el ...% de lo establecido en el pronunciamiento de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.). 4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos a origen. Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA Correlaciones: C., V. N. c/Lucrecia Maturralde SRL s/despido - Cám. Nac. Trab. - Sala I - 13/02/2017 - Cita digital IUSJU013481E 040693E