

Si sabían deben indemnizar: Legitimidad de la indemnización agravada por el embarazo de la trabajadora, porque del intercambio notarial, surge que los empleadores conocían el estado de gravidez

Si sabían deben indemnizar: Legitimidad de la indemnización agravada por el embarazo de la trabajadora, porque del intercambio notarial, surge que los empleadores conocían el estado de gravidez

Si sabían deben indemnizar: Legitimidad de la indemnización agravada por el embarazo de la trabajadora, porque del intercambio notarial, surge que los empleadores conocían el estado de gravidez

Fuente: doc_01_2025_0036.html Partes: Areche Lorena Teresa c/ Álvarez Waldino Armando y otros s/ Despido s/ Recurso extraordinario provincial Tribunal: Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza Sala / Juzgado / Circunscripción / Nominación: Fecha: 8 de octubre de 2024 Cita digital: dj153990153990153990 Legitimidad de la indemnización agravada por el embarazo de la trabajadora, porque del intercambio notarial, surge que los empleadores conocían el estado de gravidez. Sumario: 1.-Corresponde otorgar a la trabajadora la indemnización agravada prevista en el art. 182 LCT, pues, teniendo acreditado el conocimiento por parte de los demandados de la situación de embarazo de la actora, la presunción iuris tantum ganada por esta trabajadora no ha sido desvirtuada por aquellos, los que se han abroquelado en desconocer la relación laboral que los unía con la trabajadora, sin explicar el silencio frente a la actuación notarial precisa que daba cuenta de que se habían anoticiado en su momento la existencia del embarazo, negado tardíamente ante esta instancia extraordinaria y sin que aquellos hayan podido probar las razones de la desvinculación. 2.-La indemnización agravada del art. 182 LCT no es procedente, dado que el distracto operó en fecha sin que nadie -ni siquiera la actora- conocía su incipiente estado de gestación; además, la trabajadora no podía volverse contra sus propios actos y pretender prolongar, más allá de ese momento, un contrato que ella misma aseguró había fenecido (del voto en disidencia del Dr. Adaro). Fallo: En Mendoza, al 08 de octubre de 2024, reunido el Tribunal de la Excma. Suprema Corte de Justicia, tomó en consideración para dictar sentencia definitiva la causa N° 13-02065098-7/1, caratulada: «BOMMECINO MARIA ESTHER Y ALVAREZ CRISTIAN LEONARDO EN J° 150675 «ARECHE LORENA TERESA C/ ALVAREZ WALDINO ARMANDO Y OTROS P/ DESPIDO (VIRTUALIZADO)/ ESCANEADO» P/ RECURSO EXTRAORDINARIO PROVINCIAL». De conformidad con lo decretado a fojas 17 quedó establecido el siguiente orden de estudio en la causa para el tratamiento de las cuestiones por parte de los Señores Ministros del Tribunal: primero: Dr. MARIO DANIEL ADARO; segundo: Dr. JOSÉ V. VALERIO; tercero: Dr. OMAR ALEJANDRO PALERMO. ANTECEDENTES: En fecha 05/10/2023, María Esther Bommecino y Cristian Leonardo Álvarez, por medio de sus apoderados, Dres. Roberto Álvarez y Agustín Alemán, interpusieron recurso extraordinario provincial contra la sentencia dictada en fecha 11/09/2023, en los autos n° 150675, caratulados: «Areche Lorena Teresa c/ Álvarez Waldino y otros p/ Despido», originarios de la Séptima Cámara del Trabajo de la Primera Circunscripción Judicial. En fecha 28/12/2023, se admitió formalmente el remedio intentado, con orden de traslado a la contraria y suspensión de los procedimientos en el grado. La contraparte no formuló su defensa, pese a la notificación efectuada en fecha 19/02/2024. En fecha 15/04/2024, emitió dictamen la Procuración General de este Tribunal quien, por las razones que expuso, se inclinó por el rechazo de la articulación. En fecha 03/06/2024, se llamó al Acuerdo para sentencia y, a fs. 17, se dejó constancia del orden de estudio de la causa por parte de los Señores Ministros del Tribunal. De conformidad con lo establecido por el art. 160 de la Constitución de la Provincia, esta Sala se plantea las siguientes cuestiones a resolver: PRIMERA: ¿Es procedente el recurso interpuesto? SEGUNDA: En su caso, ¿qué solución corresponde? TERCERA: Pronunciamiento sobre costas. SOBRE LA PRIMERA CUESTIÓN, EL DR. MARIO DANIEL ADARO dijo: I. La sentencia de grado admitió la demanda deducida por Lorena Teresa Areche en contra de María Esther Bommecino y Cristian Leonardo Álvarez y, en consecuencia, los condenó a abonarle el monto que determinó, por los siguientes conceptos: indemnización por despido (\$ 52.344); indemnización sustitutiva de preaviso (\$ 11.632); vacaciones no gozadas (\$ 774); sueldo anual complementario proporcional del año 2013 (\$ 969); indemnización por despido en período de protección del embarazo (\$ 75.608); multa del artículo 2 de la Ley 25323 (\$ 10.000); y diferencias salariales (\$ 74.973). 1. Concluyó, en lo que resulta de interés para la resolución del presente, que la demandante se desempeñó en relación de dependencia para los codemandados, como empleadores múltiples (art. 26 de la Ley de Contrato de Trabajo), desde el 10/05/2004 hasta el 26/02/2013. Tuvo en consideración, en ese entendimiento, que el establecimiento se encontraba habilitado a nombre de María Esther Bommecino, quien atendía a proveedores y clientes. Por su parte, verificó que Cristian Álvarez se comportó como empleador, dando órdenes a la actora y afrontando obligaciones propias de esa calidad, tales como abonar los haberes. 2. Relató, según los propios dichos de la actora, que ella prestó servicios hasta diciembre de 2012, momento en que gozó de licencia anual y que, a su retorno, el día 15/01/2013, fue despedida verbalmente. No obstante, juzgó que la relación entre las partes continuó hasta la fecha en que la actora se colocó en situación de despido indirecto, es decir, hasta el 26/02/2013. Por ello, admitió los rubros perseguidos por extinción injustificada del contrato hasta ese momento. 3. Hizo lugar, asimismo, a la multa contenida en el artículo 182 de la Ley de Contrato de Trabajo,

debido a que el día 06/02/2013 comunicó al empleador que se encontraba en la 8ª semana de gestación, avalada por certificado médico (de fecha 05/02/2013).4. Admitió, igualmente, las diferencias salariales impetradas, ante la ausencia de prueba que demostrara su pago.5.Redujo, a su tiempo, la multa del artículo 2, Ley 25323, al 25 % del valor legal, en atención a que la demandada instó la conciliación en la instancia administrativa.6. Ordenó, al finalizar, computar intereses de conformidad con los fallos plenarios de esta Suprema Corte (fallos «Aguirre» y «Lencinas»), según el período de vigencia de cada uno de ellos, hasta la entrada en vigor de la Ley 9041 (01/01/2018), ocasión en que previó su aplicación al proceso.II. Contra esa decisión, los condenados interponen recurso extraordinario provincial.1. Alegan violación del derecho de defensa, por aplicación automática de la Ley 9041, sin prestar atención a su concreta situación económica: María Esther Bommecino, de 77 años de edad, jubilada con el haber prestacional mínimo (\$ 99.000); y Cristian Álvarez, actualmente desocupado.Aducen que el tribunal debió haber verificado que la causa fue dilatada por desidia de la propia actora, durante prácticamente (10) años.Peticiona, por lo tanto, reducción de intereses, a tenor del artículo 771 del Código Civil y Comercial de la Nación.2. Plantea, seguidamente, omisión de prueba decisiva y, a tal efecto, individualiza información suministrada por el Instituto Provincial de Juegos y Casinos (oficio remitido por ese organismo y expediente n° 7025-I-2005), de la que resulta que la actora era titular de la Sub Agencia de Quiniela n° 96 (dependiente de la Agencia 149), que funcionaba en el mismo local comercial (San Martín 24 de Godoy Cruz).Agregan que se valoró en forma absurda la declaración del testigo Foschi, quien señaló haber visto a la actora en el lugar, pero en el sector de «la quiniela» y que era ella quien le vendía los «Telekinos». Empero, el declarante aseguró que nunca le vendió ningún producto del sector de quiosco.Sin embargo, afirman que la sentenciante dedujo, de la sola presencia de la actora en el lugar, que laboraba para los condenados.Indican que, de haber sido razonablemente juzgada la prueba incorporada, se habría tenido por desvirtuada la presunción del artículo 23 de la Ley de Contrato de Trabajo.3. Cuestionan la confusión generada respecto de los establecimientos involucrados en el caso. Precisan que el ubicado en el Departamento de Godoy Cruz pertenecía a María Bommecino -cuestión que también aseveró el testigo Foschi-, época en la que su hijo -Cristian Álvarez- era empleado del local, hasta que inició su propio emprendimiento en calle Patricias Mendocinas de Ciudad. Advierten que quedó demostrado que ambos negocios coexistieron durante varios meses del año 2012. Controvierten, por ello, la calidad de propietario del negocio de Godoy Cruz, otorgada a Cristian Álvarez.4. Critican, en otro orden, la valoración otorgada al testimonio de Juan Carlos Arancibia, de donde se extraen conclusiones que no surgen de sus afirmaciones, en tanto sus dichos fueron opuestos a las reglas corrientes del razonamiento.5. Fundan la arbitrariedad, igualmente, en la evaluación del testimonio de Romina Faro y la resolución de la tacha que se articuló sobre su deposición.6. Denuncian exceso de rigor manifiesto, valoración apartada de las constancias de la causa y errónea aplicación normativa en el tramo que hizo lugar a la indemnización por despido en período de protección a la maternidad (art. 178 de la Ley de Contrato de Trabajo).Puntualizan que la actora reconoció que fue despedida en forma verbal el día 15 de enero de 2013, circunstancia que, además, hizo constar en el requerimiento notarial que cursó a los demandados. Exponen que la escribana Verónica Viñolo, al notificarlos del estado de embarazo (en fecha 06/02/2013), también aludió a la referida extinción. Transcriben, de la escritura n° 28, que:»el día 15 de Enero último.el señor Cristian Álvarez, quien luego de recibirla en el local le comunicó que no se presentara más a trabajar, que prescindía de sus servicios. Que preocupada por tal situación, se descompuso y presionada a retirarse bajo amenaza de que llamaría a alguien para que se fuera del local, debió irse a su casa sin explicación alguna. Que se realizó análisis de salud y verificó que desde el principio del mes de diciembre del año 2012 se encuentra embarazada.»Evidencian, con lo así demostrado, que ni siquiera la actora conocía su situación gestacional en la fecha en que fue despedida verbalmente (15/01/2013). A la par, insisten en que el contrato, de haber existido, se extinguió en esa fecha, por lo que el agravante indemnizatorio no debió haber sido admitido.7. Argumentan que el decisorio pecó de ausencia de motivación, en el tramo relativo a las diferencias salariales. En ese punto, indican que no se precisó de dónde surgían, ni cuánto era lo que cobraba la actora ni lo que debió haber percibido, dejando al pronunciamiento huérfano de sustento. Además, que se omitió valorar los dichos denunciados por la actora en el escrito de demanda, donde sostuvo que se desempeñaba en una jornada reducida, de lunes a viernes de 9 a 13 hs y los sábados, en el mismo horario. Aseguran, también, que ninguno de los testigos aportados esgrimió que la demandante se desempeñó en el horario de 16 a 20 hs.8. Razonan que el fallo aplicó una norma expresa que no correspondía, cuando receptó la multa del art. 2 de la Ley 25323, no sólo porque los demandados tuvieron razones suficientes para litigar, sino también, porque conforme jurisprudencia de esta Suprema Corte, de la que dan cita, el emplazamiento cursado en la comunicación del despido indirecto no fue idónea para generar la aplicación de ese agravante (conf. SCJ Mza., S.II, sent. del 07/02/2022, «Crescimone»).9.Persiguen, en definitiva, revocación total de la decisión de grado y efectúan reserva de caso federal.III. El recurso progresa parcialmente.Esta Sala tiene sentado el criterio de la facultad de elegir el orden de tratamiento o el motivo de agra vio que mejor posibilite la solución del caso concreto (LS 183-188, 202-1, 284-252, 334-39, 335-13, 336-38; ad. sent. del 16/06/2021, «Juárez»; sent. del 03/04/2023, «Donaire», e.o.).Por lo mismo, abordaré las censuras agrupándolas en función de su interna conexidad, en el orden de análisis que considero pertinente, por las razones anticipadas.1. Así, en primer

término, observo que las quejas vinculadas a la falta de demostración de la existencia de relación de trabajo constituyen meras discrepancias valorativas con el resultado del pleito, ineficientes para torcer su resultado, en el marco de un recurso extraordinario (conf. SCJ Mza., S.II, LS 302-445; ad. sent. del 12/03/2020, «Pereyra»; ot. del 06/02/2020, «Torres»; ad. v. sent. del 22/06/2020, «Ávila», e.o.). Antes bien, verifico que el pronunciamiento exhibe, en este punto, razonable fundamentación (arg. art. 3 del Código Civil y Comercial de la Nación) y que los quejosos no demuestran la arbitrariedad que le endilgan, todo lo cual obsta a la procedencia de la vía excepcional (Conf. SCJ Mza., LA 85-433, 90-374, 97-372, 109-7, 151-471, 169-85 170-204, 172-163; ad. v. S.II, sent. del 02/02/2022, «Belardinelli», e.m.). a. De hecho, los recurrentes pretenden desacreditar la plataforma fáctica sin demostrar que existió preterición de prueba decisiva, que posibilite alterar el resultado de la contienda, en aplicación del «método lógico de inclusión hipotética» (conf. SCJ Mza., S.II, LS 315-166, 315-142, 331-142, 344-185, 345-67, 445-220; ad. v. sent. del 02/07/2019, «Escudero»; sent. del 31/07/2020, «Simonini», entre otras). (i) En esta línea, la información relativa a que la actora era titular de la Sub Agencia de Quiniela, que funcionaba en el mismo local comercial de titularidad de Bommecino, no es idónea para descartar la hipótesis de la sentencia relativa a la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, por no comportar una actividad incompatible, en modo alguno. (ii) Tampoco reviste esa entidad la declaración del testigo Foschi, porque ello no es óbice de que la actora le proveyera los insumos lúdicos que él adquiriría mientras vendía productos del quiosco a otras personas. (iii) No es pertinente, igualmente, la crítica relativa al testimonio de Juan Carlos Arancibia, toda vez que sus declaraciones no fueron objeto de tacha, por lo que este embate, además de insustancial, constituye una reflexión tardía, improcedente por haber concluido el momento oportuno para hacerla (LS 062-368, 335-73, 341-14; LS 348-52, 402-83, 410-36, 411-38; ad. v. sent. del 10/06/2019, «Miranda», sent. del 11/11/2019, «Escobar», ad. v. sent. del 07/05/2020, «Ciarrapico», sent. del 13/07/2020, «López», e.o.). (iv) No consigue el objetivo propuesto la contrariedad respecto de la eventual confusión de establecimientos, toda vez que la decisora corroboró que Bommecino era la titular del local del Departamento de Godoy Cruz, y que su hijo ejerció funciones de empleador, situación que no se inmuta por la sola recepción de la diferenciación entre negocios propuesta por los recurrentes. Menos aún, si se toma en cuenta que Cristian Álvarez fue quien produjo el despido verbal, en un claro rol de empleador, según lo afirmó la actora y conforme la defensa en la que los accionados se escudan para eludir la aplicación de algunos agravantes, de los que daré suficiente cuenta más adelante. (v) Lo mismo ocurre al cuestionar la resolución otorgada a la tacha de la testigo Romina Faro, porque lo que aquí persiguen es disputarle a la juzgadora facultades que le son propias y exclusivas, toda vez que: «.[I]a ponderación de los hechos o pruebas, queda librada a la discrecionalidad y a la prudencia de los jueces, por lo que tratándose de la apreciación de situaciones de hechos están sustraídas de los recursos extraordinarios, salvo el supuesto de arbitrariedad.» (SCJ Mza., S.II, sent. Del 29/08/14, «Ponce Adriazola», LS. 469-001). Inclusive, en virtud de la intermediación y la oralidad del proceso laboral, resulta importante la recepción directa y personal que hacen los jueces de grado respecto de la testimonial, lo que posibilita una apreciación de los dichos direccionada a la búsqueda de la verdad, que no es revisable en la instancia extraordinaria (conf. SCJ Mza., S.II, sent. del 01/07/2016, «Sirarusa»; sent. del 07/08/2017, «Chiroli»; sent. del 02/08/2019, «Celani»; sent. del 12/05/2022, «Arroyo»; y sent. del 02/11/2022, «Mihaljevic», e.o.). Máxime, en los supuestos de trabajo clandestino, donde las testimoniales revisten superior entidad, por tratarse prácticamente del único medio probatorio disponible para la parte actora (conf. SCJ Mza., S.II, sent. del 27/05/2015, «Brunetti»; sent. del 28/11/2019, «Sarmiento»; y sent. del 26/10/22, «Calderón», e.o.). Es más, aún se podía echar mano de lo normado por el artículo 9 de la Ley de Contrato de Trabajo (in dubio pro operario), cuya pertinencia habría eliminado cualquier posibilidad de éxito para el recurrente, en el punto: «.Si la duda recayese en la (.) apreciación de la prueba en los casos concretos, los jueces o encargados de aplicarla se decidirán en el sentido más favorable al trabajador». b. Por lo tanto, este tramo de la presentación recursiva no destruye la conclusión central del decisorio relativa a la existencia de un contrato de trabajo entre las partes. 2. Tampoco recibe favorable recepción la parcela vinculada a la arbitraria admisión de las diferencias salariales. Sobre este aspecto, la crítica no luce sincera, aunque observo algunos errores materiales en la redacción del escrito de demanda, que se sortean sin dificultad cuando se contrastan con el acápite «Liquidación» del mismo instrumento. Ahí, si bien se afirmó que la jornada se extendía «.de Lunes a Viernes, de 09:00 hs. a 13:00 hs y Sábados de 09:00 a 13:00 hs.», en el mismo renglón se concluye que «.trabajaba en forma normal y habitual como mínimo la cantidad de 48 horas semanales.»; y, en el capítulo dedicado a la aludida liquidación, se lee: «.Jornada de trabajo: de 9:00 hs A 17:00 hs. de Lunes a Viernes y de 9:00 hs a 13 hs y Sábados de 9:00 hs a 13:00 hs.» Por lo tanto, el yerro fue rectificado en las oportunidades reseñadas. A su vez, constato que también se individualizó expresamente las cantidades que dijo percibir la actora y las diferencias generadas, por lo que se impone la desestimación de este agravio. 3. Sí les asiste razón a los quejosos, en lo atinente a la indemnización agravada del artículo 182 de la Ley de Contrato de Trabajo, porque sobre esta cuestión, el pronunciamiento no constituye derivación razonada del derecho vigente, con arreglo a las circunstancias comprobadas de la causa (conf. CSJN, Fallos: Fallos: 346:1405; 346:1501; Fallos: 346:1526, entre muchos otros). a. En efecto, según la actuación notarial añadida a fs. 43 del expediente principal digitalizado en formato PDF -foliatura a la que me referiré en lo sucesivo- la notaria Verónica Viñolo, en fecha

06/02/2013, fue requerida por la actora para efectuar una notificación a los demandados. En esa ocasión, la actora expuso, y la fedataria dejó constancia de que: «el día 15 de Enero último, se presentó a trabajar en el local de calle Patricias Mendocinas 610 (.) donde la esperaba el señor Cristian Leonardo Álvarez, quien luego de recibirla en el local le comunicó que no se presentara más a trabajar, que prescindía de sus servicios. Que preocupada por tal situación, se descompuso y presionada a retirarse bajo amenaza de que llamaría a «alguien» para que se fuera del local, debió irse a su casa sin explicación alguna. Que se realizó análisis de salud y verificó que desde principios del mes de Diciembre del año 2012 se encuentra embarazada, por lo tanto, en resguardo y aseguro de sus derechos.» Esa declaración de la demandante era decisiva para tener por demostrado que el distracto operó en fecha 15 de enero de 2013 y que nadie -ni siquiera la actora- conocía su incipiente estado de gestación. Además, la actora no podía volverse contra sus propios actos y pretender prolongar, más allá de ese momento, un contrato que ella misma aseguró había fenecido, ya que «nadie puede válidamente ponerse en contradicción con sus propios actos a través del ejercicio de una conducta incompatible con una anterior deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz.» (LL1984-A-295, 1983-D-146, 1984-A-995; L.S.183-402 y 331, 203-333, L.A.93-183; sent. del 16/08/2022, «Balle», e.m.).b. Además, este Tribunal ha reconocido que el artículo 243 de la Ley de Contrato de Trabajo no prohíbe el despido verbal. Sólo exige la forma escrita cuando la extinción obedece a justa causa (conf. sent. del 16/08/2018, «Peñalosa», e.o.). No obstante, la problemática del despido verbal se encuentra en su acreditación, dada su falta de instrumentación (conf. sent. del 03/04/2018, «Corvalán», e.o.), cuestión que quedó superada en estos actuados, con el mismo obrar de la actora.c. Por último, lo decidido en la instancia se aparta del principio de primacía de la realidad (conf. CSJN, Fallos: 279:239; ad. S.C.J. Mza., S.II, sent. del 04/05/2016, «Lagos»; ad. sent. del 13/04/2022; sent. del 02/11/2022, «Mihaljevic», e.o.; y artículo 19, Código Procesal Laboral).d. Por consiguiente, la relación entre las partes se extinguió con anterioridad a que la misma actora conociera su estado, por lo que la condena al pago de la indemnización agravada no se encuentra razonablemente fundada.4. En línea con lo antedicho, si el distracto ocurrió por despido verbal el día 15/01/2013, el telegrama de fecha 26/02/2013 -donde la actora exigió el pago de la multa prevista por el artículo 2 de la Ley 25323- sí fue idóneo para generar ese derecho, por lo que este embate tampoco progresa.5. Por el contrario, sí les asiste razón a los demandados en cuanto a la cuantificación de los accesorios del capital, dado el «deber de los jueces de no prescindir de la realidad económica existente al momento del pronunciamiento.», por acudir a la aplicación automática de tasas de interés que arrojan resultados desproporcionados (conf. CSJN, sent. del 26/02/2019, «Bonet», Fallos: 342:162 ; ad. v. sent. del 11/03/201, «Díaz, Darío Alejandro c/ Mercury Communications S.A. y o. s/ despido»; id. sent. del 22/12/2023, «Catalfamo»; id. sent. del 16/06/2022, «Días Liliana»; y sent. del 02/02/2022, «Bellardinelli», e.o.).a. De hecho, esta Suprema Corte, en el fallo plenario «Lencinas», resolvió, expresamente (v. dispositivo 3°) que: «Los jueces tienen la obligación de verificar si la tasa establecida debe ser reducida conforme a las circunstancias acreditadas en cada caso». Ello obedeció a la inteligencia que este Cuerpo otorgó al artículo 771 del Código Civil y Comercial de la Nación, puntualmente, en los votos expresos de los Dres. Nanclares, Valerio, y en lo que compartí, de los Dres. Palermo y Gómez. Expresamente, en el voto al que adherí, el Dr. Palermo sentó que: «el juzgador no puede perder de vista la capacidad económica del demandado, la vulnerabilidad social de la parte actora, la razón probable y/o la buena fe en los litigantes (arg. art. 31 C.P.L.) y la duración del proceso, entre otras variables. Ergo, el Juez de mérito deberá reducir la tasa propuesta con este Plenario y honrar lo dispuesto por el art. 771 C.C. y C.N., pauta de prudencia y equidad que puede y debe ser utilizada, aún de oficio, por los judicantes, a fin de evitar la consagración de situaciones de inequidad manifiesta (v.gr. grave afectación de las Pymes y/o empleadores de casas particulares, reclamos de créditos de contenido alimentario y/o de personas en condición de vulnerabilidad que resulten perdidosos, demandas en contra de trabajadores, entre otras hipótesis).» (SCJ Mza., en pleno, sent. del 30/10/2017, «Lencinas», conf. voto Dr. Palermo)b. En la especie, entonces, se soslayó la situación económica de la codemandada, Bommechino, adulta mayor (de 77 años), jubilada, y la relevancia de la actividad del establecimiento (quiosco), amén del estado del codemandado Álvarez, por lo que propicio hacer lugar al planteo.6. En conclusión, y si mi voto es compartido por mis distinguidos colegas del Tribunal, el recurso prospera con el alcance anticipado. ASÍ VOTO. SOBRE LA PRIMERA CUESTIÓN, EL DR. JOSÉ V. VALERIO, EN DISIDENCIA PARCIAL, dijo: 1. Si bien adhiero a la solución propuesta en el punto III. 1., 2., y 4., con todo respeto, me permitiré disentir con la solución propuesta por el colega que me precede en el voto en el punto III. 3. y 5., al entender que los agravios deben ser rechazados por adolecer de falencias formales que impiden su revisión en esta instancia. 2. A continuación me explayaré en los motivos que sustentan mi postura: a. Respecto de la indemnización agravada prevista por el art. 182 de la LCT, la misma se fundamenta en una circunstancia que nunca integró la litis principal, consistente en que la actora no conocía su estado de embarazo, ni tampoco el mismo resultaba notorio. (i) Así, del análisis de las actuaciones digitales que tengo a la vista, el agravio resulta ser una reiteración de los argumentos vertidos por la codemandada Bommechino recién en la etapa de alegatos; en este sentido este Cuerpo ha decidido que los alegatos contienen las conclusiones del mérito de la causa (conf. Darío Bermejo en Rauek de Yanzón, Inés, «Código Procesal Civil, Comercial y Tributario de la Provincia de Mendoza Anotado, Comentado y Concordado», A.S.C., p.758), mas no pueden incluir

alegaciones que debieron hacerse en otras etapas del proceso, porque ello sería lesivo del derecho de defensa (causa «Daminato», sentencia del 19/5/20; «García, sentencia del 27/05/2020; causa «Navarro Orta», sentencia del 06/08/2020; causa «Villalobos», sentencia del 07/05/2021). En efecto, interpuesta la demanda, su contestación importa la traba de la litis, el marco de hecho y de derecho sobre el que recaerá la decisión del juez, so pena de incurrir en arbitrariedad, si con ello viola el principio de congruencia, pues éste actúa como límite objetivo del principio iura novit curia. Quedando trabada la litis con la contestación de la demanda, y habiéndose enmarcado la cuestión al contestar el actor el traslado del art. 47 del CPL, el juez no puede apartarse de los términos en que ha quedado planteada la relación substancial procesal. Ello así, se ha integrado la relación procesal sustancial, lo que produce dos efectos fundamentales, quedan fijados los sujetos de la relación y las cuestiones sometidas al pronunciamiento del juez, sin que desde ese momento ni las partes ni el juez puedan modificarla, so pena de violar el principio de congruencia (LS 459-119, causas «Bello», sentencia del 20/08/2021; «Castillo», sentencia del 21/03/2022, entre muchos otros).(ii) A ello se agrega que, en respuesta al acta notarial -no redargüida de falsedad- en donde la actora ponía en conocimiento su estado de embarazo de 8 (ocho) semanas, con entrega del certificado médico, los codemandados Bommecino y Álvarez (Cristian), remitieron sendas cartas documentos en las cuales no negaron haber estado en conocimiento de tal estado; como tampoco negaron tal circunstancia en sus sendas contestaciones de demanda, en la cuales sólo se limitaron a negar la relación laboral habida con la accionante. Y, consecuentemente con tales actitudes extrajudiciales y procesales, tampoco impugnaron el cálculo de la indemnización agravada por maternidad, practicada en la pericia contable, como parte de la indemnización que le correspondía a la actora.(iii) En idéntico sentido con lo resuelto en la causa «Farías Romero» (sentencia del 21/08/2021), este silencio frente a una comunicación del estado de gravidez a través de un acta notarial que gozaba de plena fe, generó obligaciones a cargo de los accionados y activación de los mecanismos protectorios de la maternidad, sumado a que no se probó causal de despido alguna; todo lo cual resulta suficiente para activar la presunción a favor de la mujer trabajadora embarazada en los términos del art. 178 de la LCT y sus consecuencias art. 182 LCT (art. 9 de la LCT). Así, en la causa «Caliva» (año 2018) la Corte Nacional revocó la sentencia del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de San Luis que, al rechazar el recurso de inconstitucionalidad local, dejó firme el pronunciamiento de la Cámara Civil, Comercial y Minas n° 1 de la Primera Circunscripción Judicial que había revocado la condena al pago de la indemnización prevista en el arto 178 de la Ley de Contrato de Trabajo. La discusión se había planteado en torno a que la recurrente no había notificado el nacimiento de su hijo, extremo que debía acreditarse en los términos del art. 178 de la LCT que la actora había incumplido con uno de los presupuestos legales para gozar de la protección legal reclamada al no haber acreditado «en ninguna oportunidad el nacimiento de su hija, que cita como ocurrido el 20/03/06, no existiendo en la documental aportada acta de nacimiento ni certificado alguno que así lo acredite. La Corte Nacional señaló que el Tribunal había omitido valorar a los fines de las exigencias legales respecto de la obligación de notificar y acreditar «en forma» el hecho del nacimiento, la prueba documental de la que surge la constancia expedida por el profesional médico que atendió a la trabajadora, en donde indicó reposo por «cuadro de endometritis puerperal» referencia -está especialmente el último de los términos utilizados- que no deja dudas acerca de que el parto ya se había producido. Lo mismo cabe decir del telegrama colacionado que la demandante remitió al día siguiente al empleador, en el que hizo concreta referencia al «certificado médico de fecha 28/03/06 depositado a su disposición en Sub-Programa». Señaló el máximo Tribunal, que no está de más recordar que es jurisprudencia del Tribunal que el ejercicio de la prudencia en la apreciación de las constancias de la causa es particularmente exigible frente la especial tutela que dispensa el ordenamiento jurídico a la maternidad (Fallos: 318:871 , 343:1037 , entre otros). Razón por la cual invalidó la sentencia como acto jurisdiccional válido. En esa línea agregó, que esa prudencia y observación se justifican en la idea que debe inspirarnos estas disposiciones atinentes a la protección del proyecto de vida, como ser los arts. 177 al 186 de la LCT, es justamente la de visualizar que el legislador ha procurado con ellas desalentar medidas extintivas claramente discriminatorias que afectan a quienes deciden, como en el caso de autos, conformar una familia; en tal sentido la presunción del art. 178 LCT es una verdadera acción positiva que respeta las decisiones personales de una trabajadora que se encuentra embarazada, herramienta hábil de tales derechos y garantías, al permitir superar las dificultades que se presentan a la hora de probar la verdadera y real motivación por la cual se produjo el despido en momentos en los que el proyecto de vida familiar de la trabajadora requiere de la sustentabilidad necesaria (económica y de seguridad social) para hacer frente al cuidado de la persona humana concebida, lo que es una realidad indiscutible y con anclaje constitucional y convencional (art. 75 inc. 22 CN, art. 25, apartado 2 DUDH; art. 17, 19 CADH; art. VII PIDESC; art. 10 apartado 2, art. 23 PIDESC; art. 11.2.a, Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; C 3 OIT protección de la maternidad; Recomendación de la OIT N° 67; C 103 de la OIT; C 153 OIT sobre responsabilidades familiares; Ley 23592; art. 6.c Ley 26485; art. 19 CCCN). Como afirma Litterio, Liliana «la protección de la mujer en razón de su maternidad de ninguna manera es una elección, es una necesidad que no se discute, y que no sólo apunta a la tutela de la madre por su especial estado, sino también a la alguien mucho más vulnerable todavía, el niño por nacer o recién nacido» (Litterio, Liliana Hebe, Trabajo de Mujeres, Rubinzal Culzoni, año 2017,

página 162.)En consecuencia, teniendo acreditado el conocimiento por parte de los demandados de la situación de embarazo de la actora, la presunción iuris tantum ganada por esta trabajadora no ha sido desvirtuada por aquellos, los que se han abroquelado en desconocer la relación laboral que los unía con la trabajadora, sin explicar el silencio frente a la actuación notarial precisa que daba cuenta de que se habían anoticiado en su momento la existencia del embarazo, negado tardíamente ante esta instancia extraordinaria y sin que los demandados hayan podido probar las razones de la desvinculación (art. 9, 14, 62, 63, 177, 178, 182 LCT; arts. 9, 10, 12 CCCN).Dato no menor, toda vez que en materia de discriminación basta que se proporcionen indicios serios para que se invierta el onus probandi y se desplace hacia la empleadora la carga de acreditar la legitimidad de su obrar (Leyes 26485, 23592).Así, en la misma sintonía me expedí en la causa N° N° 13-04067850-0/1, caratulada: «Servicios Río Colorado S.A.en J Navarro Orta Georgina p / despido» (13/08/2020), que en lo principal se tuvo por acreditado que la demandada tenía conocimiento de la situación de embarazo de la trabajadora al tiempo del despido; que la comunicación del embarazo había sido en forma verbal en un evento de la empresa; que tal comunicación y conocimiento de la empleadora había sido avalado por la testimonial sumado a que el demandado no había acreditado la causal alegada para el despido fundado en una supuesta «reestructuración empresaria», de la cual no existió ninguna prueba. Razón por la cual se confirmó la sentencia que condenó a la empresa al pago de la indemnización agravada del art. 178 LCT.iv) Por tales razones, entiendo que el agravio a este respecto, de la forma que ha sido planteado, resulta sorpresivo ante esta instancia, ya que no se compadece con la plataforma fáctica alegada ante el tribunal de sentencia.Jurisprudencialmente se ha señalado que resulta improcedente introducir sorpresivamente alegaciones o cuestiones de hecho de manera tal que impidan a las partes ejercer su plena y oportuna defensa (LS 233-318; 262-158; 465-145, causa «Manzano», sentencia del 12/11/19; causa «Villalobos», sentencia del 7/5/21; entre muchos otros).Por lo tanto, y atendiendo a su carácter restrictivo, esta instancia extraordinaria sólo puede pronunciarse sobre cuestiones que han sido sometidas a conocimiento y decisión de la instancia de grado, con la plena vigencia y aseguramiento del ejercicio del derecho de defensa.v) Por ello entiendo que, en la medida en que el recurso interpuesto, se dirige a introducir pretensiones que no fueron ventiladas en la instancia de grado, el agravio en torno a la indemnización agravada debe ser rechazado.b.Lo propio cabe afirmar, respecto del motivo de queja que postula la arbitrariedad de la sentencia por haber establecido el monto de condena aplicando una tasa de interés respecto de la cual los recurrentes no tuvieron la oportunidad de defenderse atento a que la demanda se entabló hace 10 (diez) años y la Ley 9041 no existía.Además plantean que se ha omitido considerar las circunstancias fácticas existentes al momento de decidir el caso concreto en donde, la codemandada Bommecino tiene 77 años y cobra una jubilación mínima de \$ 99.000, mientras que el codemandado Álvarez (Cristian) está desocupado. Por lo que solicitan la morigeración de la tasa de interés conforme lo previsto en el art. 771 CCCN y la aplicación de la tasa activa.(i) Las razones alegadas por los agraviados corresponden a un planteo tardío que tampoco fue interpuesto y acreditado oportunamente a través de los medios pertinentes ante el juez de grado, por lo que no corresponde su análisis, atento el carácter restrictivo de esta instancia, conforme he analizado.(ii) Tampoco considero que haya existido violación del derecho de defensa de los accionados, ni que los mismos se hayan visto sorprendidos por la tasa de interés aplicada por el tribunal a partir del 02/01/2018 a la fecha de la liquidación (Ley 9041).(iii) Ello por cuanto la normativa cuya aplicación los recurrentes tachan de arbitraria e inconstitucional, entró en vigencia con posterioridad a la interposición de la demanda, con fecha 03 de abril del 2014, mientras que la Ley 9041 (actualmente modificada por Ley 9516 BO 08 de abril de 2024), fue publicada en el Boletín Oficial el 02 de enero del 2018.(iv) Con lo cual, en el presente caso, tal normativa, como dije, no resultó desconocida para los accionados, quienes no interpusieron planteo oportuno a su respecto, habiendo fenecido la oportunidad de hacerlo en esta instancia, por haberse tornado operativo a su respecto el principio de preclusión procesal (causa «Correa», sentencia del 09/08/2021, entre otros).(v) Resulta útil recordar que en la causa «González» (sentencia de 20/04/2022), expresé que la tacha de arbitrariedad requiere que se invoque y demuestre la existencia de vicios graves en el pronunciamiento judicial recurrido, consistentes en razonamientos groseramente ilógicos o contradictorios, apartamiento palmario de las circunstancias del proceso, omisión de consideración de hechos o pruebas decisivas o carencia absoluta de fundamentación (LS 188-446, 188-311, 192-206, 209-348, LS 223-176, LS438-001, etc.). Y que la tacha de arbitrariedad en el orden local, no importa admitir una tercera instancia ordinaria contra pronunciamientos considerados erróneos por el recurrente. En principio, tal doctrina reviste carácter excepcional y su procedencia requiere una decisiva carencia de razonabilidad en la fundamentación; por lo que, si la sentencia es suficientemente fundada, cualquiera sea su acierto o error, es insusceptible de la tacha de arbitrariedad (LS 423-129, entre muchos otros).(vi) De acuerdo a tal criterio, los agravios no resultan de recibo, atento a que los recurrentes no demuestran cuál es el perjuicio económico que, en concreto, la sentencia les produce -según alegan en la queja-, incumpliendo así uno de los recaudos indispensables que permiten la apertura de esta vía extraordinaria(vii) Tal afirmación se condice con mi postura vertida recientemente en la causa «Romero López» (sentencia del 27/02/2024), según la cual, la falta de acreditación de arbitrariedad o irrazonabilidad en la sentencia impugnada, hace que la misma se mantenga como acto jurisdiccional válido en el aspecto analizado. De tal manera que el planteo de la recurrente no pasa de ser una mera discrepancia

valorativa subjetiva de quien resulta perdidoso en la contienda (LA 85-433, 90-374, 97-372, 109-7, 151-471, 169-85 170-204, 172-163), y debe ser rechazado.(viii) Agrego que, más allá del acierto o error de la sentencia, la queja no revierte el resultado del a quo desde que, la falta de demostración de la arbitrariedad en el caso concreto, impide su análisis y, como consecuencia de ello, resulta imposible arribar a un resultado distinto (arg.causa «Ríos», sentencia del 03/06/2020).(ix) En el sentido expresado, la CSJN, con fecha 16/04/2024, ha resuelto en la causa «Rizzo», que la admisibilidad del recurso extraordinario se encuentra subordinada a la existencia de un «caso» o una «controversia» (Fallos: 334:236 y su cita). La existencia de «caso» presupone la de «parte», esto es, la de quien reclama o se defiende y, por ende, la de quien se beneficia o perjudica con la resolución adoptada al cabo del proceso. Es decir, para que exista un caso es imprescindible que quien reclama tenga un interés suficientemente directo, concreto y personal en el resultado del pleito que propone, de manera que los agravios que se invocan lo afecten de forma «suficientemente directa» o «substancial» (Fallos: 306:1125; 308:2147;310:606; 326:3007 ; 333:1023 ; 342:853, entre muchos otros).(x) De acuerdo con ello, ante la falta de acreditación de la afectación sustancial de los intereses de los recurrentes, la improcedencia formal de los agravios se impone, desde que, por un lado, no constituye labor del ad quem, suplir errores u omisiones, ni mejorar los recursos presentados en forma deficiente, debido a la naturaleza excepcional y restrictiva de esta instancia extraordinaria (LA 193-8, LS 404-429, 430-196, 431-6, 440-115); y, por otro, la admisión formal del remedio extraordinario intentado no hace cosa juzgada, por lo que nada impide su revisión al examinar los aspectos sustanciales del mismo (LS 64-442, 208-213, 335-108, causa «Cardozo», sentencia del 25/2/21, entre muchos otros).3. Por todo lo expuesto, me pronuncio por el rechazo de los agravios en trato y, en consecuencia, por la total improcedencia del recurso extraordinario interpuesto por los accionados.ASÍ VOTO.Sobre la misma cuestión, el Dr. OMAR ALEJANDRO PALERMO adhiere por los fundamentos al voto del Dr. JOSÉ V. VALERIO.SOBRE LA SEGUNDA CUESTIÓN, EL DR. MARIO DANIEL ADARO dijo:IV.Corresponde omitir pronunciamiento sobre este punto, puesto que se ha planteado para el eventual caso de resolverse en forma afirmativa la cuestión anterior.ASÍ VOTO.Sobre la misma cuestión, los Dres. JOSÉ V. VALERIO y OMAR ALEJANDRO PALERMO adhieren al voto que antecede.SOBRE LA TERCERA CUESTIÓN, EL DR. MARIO DANIEL ADARO dijo:V. Atento al resultado a que se arriba en el tratamiento de las cuestiones que anteceden, corresponde imponer las costas a la recurrente, por resultar vencida, en virtud del principio general de la derrota (art. 36, apartado I del Código Procesal Civil, Comercial y Tributario).ASÍ VOTO.Sobre la misma cuestión, los Dres. JOSÉ V. VALERIO y OMAR ALEJANDRO PALERMO adhieren al voto que antecede.Con lo que terminó el acto, procediéndose a dictar la sentencia que a continuación se inserta:SENTENCIA Y VISTOS:Por el mérito que resulta del acuerdo precedente, este Tribunal de la Excma. Suprema Corte de Justicia fallando, en definitiva,RESUELVE:1) Rechazar el recurso extraordinario provincial interpuesto por María Esther Bommeccino y Cristian Leonardo Álvarez.2) Imponer las costas del recurso extraordinario a la recurrente, por resultar vencida (artículo 36, inciso I del Código Procesal Civil, Comercial y Tributario de Mendoza).3) Regular los honorarios profesionales de los Dres. Roberto Álvarez y Agustín Alemán, en conjunto, en el (%), o (%), o (%), según corresponda (escala del art. 2, Ley 9131), sobre la base regulatoria actualizada que se establezca en la instancia de origen y sobre lo que ha sido motivo de agravio (arts. 2, 3, 15 y 31 de la Ley 9131). Considérese el art. 16 de dicha norma.4) Adicionar, según la subjetiva situación de los profesionales, el Impuesto al Valor Agregado sobre las regulaciones precedentes, toda vez que las mismas no lo incluyen (CS expte. 4120/200002 «Carinadu SA c/. Banco de la Provincia de Buenos Aires», 02/03/2016).5) Dar a la suma de pesos once mil trescientos quince (\$11.315), depositada en garantía según presentación de fecha 11/10/2023, el destino previsto por el art. 47 ap. IV del Código Procesal Civil, Comercial y Tributario de Mendoza. Al efecto, transfírase el importe a través del sistema BNA NET consignándose los siguientes datos: TIPO DE TRANSFERENCIA: MINC, CONCEPTO: CAPITAL, CBU: 0110606620060610011759, CUIT: 30999130700.NOTIFÍQUESE. CÚMPLASE.DR. MARIO DANIEL ADAROMinistroDR. JOSÉ V. VALERIOMinistroDR. OMAR ALEJANDRO PALERMOMinistro