



**PODER JUDICIAL
DE NEUQUÉN**

Neuquén, 18 de febrero de 2020.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "**OBANDO ANDREA VERONICA C/ KANTIMPALO S.A. S/ COBRO DE HABERES**" (JNQLA2 EXP. 505954/2015), 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 parte demandada interpone recurso de apelación contra la sentencia definitiva del 27 de Agosto de 2019 (fs. 125/129 y vta.), expresando agravios a fs. 133/134 y vta.

A.- Cuestiona que la sentencia de grado haya hecho lugar a la demanda por la indemnización agravada del art. 182 de la LCT, toda vez que la actora no cumplió con los requisitos establecidos en el art. 177 de la misma normativa para comunicar su estado de gravidez; que no se aportó ningún certificado médico que notifique su embarazo y posterior nacimiento; critica que el juez para arribar a su conclusión no consideró ninguna prueba; solicita se revoque la sentencia y reitera el planteo de reserva de caso federal realizado al contestar demanda.

B.- Sustanciado el recurso a fs. 135, la actora contesta a fs. 138/139; solicita sea rechazado, con costas.

Requiere en el primer punto que se decrete la deserción del recurso en los términos del art. 265 del CPCYC, toda vez que la demandada no ha hecho una crítica razonada de la sentencia y que solo ha planteado una mera disconformidad a lo decidido por el magistrado, sin atacar sus fundamentos del fallo.

Sin perjuicio de lo sostenido, y en forma subsidiaria, contesta el agravio sosteniendo que el propio accionar de la

demandada la releva de acreditar el embarazo debido a que abono la licencia por maternidad con los haberes de Julio 2014 pudiendo concluirse que conoció el nacimiento del hijo y que el despido del 17/10/2014, se produjo dentro del periodo de siete meses y medio establecido por el art. 178 de la LCT, generando la indemnización agravada del art. 182 del mismo ordenamiento legal.

II.- Entrando al estudio del caso y cumpliendo el planteo con las pautas del art. 265 del CPCyC, resulta que la decisión en crisis hace lugar a la demanda interpuesta en concepto de indemnización agravada por embarazo con fundamento en que el empleador conoció el estado de gravidez de la actora.

A tal fin se analizó el despacho rescisorio de fs. 82 - informado como auténtico a fs. 83 por el Correo Argentino- por el que se produce el distracto de fecha 17/10/2014, sin causal alguna, que conduce a admitir las indemnizaciones del art. 242, 245 y ccdtes. de la LCT; seguidamente realiza un minucioso examen de los arts. 177, 178,182 y ccdtes. de protección de la maternidad, estableciendo que el empleador conoció el estado de la actora al haberse probado el nacimiento de su hijo en fecha 24/06/2014 -según certificado de fs. 2- y que el despido se produjo dentro del plazo de siete meses y medio posteriores a la fecha del parto; practica planilla que asciende a \$380.798,06, le adiciona intereses e impone las costas a la demandada vencida.

III.- Llega sin cuestionamiento a esta instancia la existencia de la relación laboral entre las partes, fecha de inicio y fin de la misma; de tal forma que la cuestión a resolver es si el empleador, al momento del despido unilateral que dispusiera, conocía el embarazo de la trabajadora y, en tal caso, si procede el pago de la indemnización agravada regulada en el art. 182 de la LCT por haberse interrumpido el vínculo dentro

del plazo de tutela de la maternidad fijado en el art. 178 del mismo ordenamiento legal.

A tal fin habré de analizar el breve intercambio epistolar que resulta útil transcribir:

-CD de fecha 17/10/2014 por la que la demandada despide a la actora sin expresión de causa (fs. 8).

-Telegrama de fecha 27/10/2014 por el que la actora intima el pago de las indemnizaciones de los arts. 178, 182, 231, 232,233 y 245 de la LCT, más la entrega de los certificados del art 80 de la misma normativa, bajo apercibimiento de accionar judicialmente (fs. 3).

Luego, resulta de los recibos de haberes acompañados por la actora y no desconocidos, que en los meses de Julio y Septiembre del 2014 a la actora se le abona el concepto "maternidad" (fs. 4/7), en coincidencia con la fecha de nacimiento del hijo ocurrido el 24/06/2014 conforme la partida del Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas (fs. 2).

Asimismo, de la única testimonial aportada por la demandada, resulta que la Sra. Jadull Jesica Soledad, manifiesta que eran compañeras de trabajo, que "...tuvo un hijo pero no me acuerdo las fechas..." y que al preguntarle si ya había tenido a su hijo cuando dejo de ir a trabajar responde "si" (fs. 64).

El marco legal que regula el caso lo aportan el art. 177 de la Ley de Contrato de Trabajo, donde se establece que: "... 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. La trabajadora conservará su empleo durante los períodos indicados, y gozará de las asignaciones que le confieren los sistemas de seguridad social, que garantizarán a la misma la percepción de una suma igual a la retribución que corresponda al período de licencia legal, todo de conformidad

con las exigencias y demás requisitos que prevean las reglamentaciones respectivas. Garantízase 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...", mientras que el art. 178 dispone la presunción por la que:

"...Se presume, salvo prueba en contrario, que el despido de la mujer trabajadora obedece a razones de maternidad o embarazo cuando fuese dispuesto dentro del plazo de siete y medio (7 y 1/2) meses anteriores o posteriores a la fecha del parto, siempre y cuando la mujer haya cumplido con su obligación de notificar y acreditar en forma el hecho del embarazo así como, en su caso, el del nacimiento. En tales condiciones dará lugar al pago de una indemnización igual a la prevista en el art. 182 de esta ley." (cfme. arts. 14 bis de la Const. Nac.; 38 de la Const. Prov.; 177 y ss. de la L.C.T.; y 377 y 386 del C.P.C.C.).

A su vez, sobre la temática controvertida, es uniforme la jurisprudencia cuando explica que la presunción consagrada por el art. 178 de la LCT opera ante la ausencia de invocación de causa para el despido, tal la situación de autos, previendo que la trabajadora notifique fehacientemente a su empleador de su estado o el nacimiento, de tal forma que desconocido el anoticiamiento, le corresponde a la aquella acreditar haberlo cumplido.

El Dr. Fernández Madrid opina que *"...El despido durante el plazo de siete y medio meses anteriores o posteriores a la fecha del parto, siempre y cuando la mujer haya cumplido con su obligación de notificar y acreditar en forma el hecho del embarazo así como, en su caso, el del nacimiento, se presume, salvo prueba en contrario, que obedece a razones de maternidad o de embarazo. ..Para que surja el derecho a la estabilidad y*

la protección especial que la ley confiere a la mujer embarazada respecto de un despido arbitrario, es necesario que se comunique al empleador o a su representante el estado de embarazo, de manera fehaciente. Además debe hacerse llegar al empleador la certificación médica que indique la fecha probable del parto, la que puede ser sustituida por el requerimiento para que el propio empleador compruebe el estado de gravidez (art. 177, 2º párr. LCT)..”. (p.1878 y 1885, t.II, Tratado Práctico de Derecho del Trabajo, Fernández Madrid).

A su vez, doctrina y 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 de discriminación; y el motivo por el cual normas legales, constitucionales, supra legales y tratados internacionales otorgan una tutela especial a la mujer, a la familia y a la maternidad, radica en que tanto el embarazo como el parto y la licencia posparto las ubican en un estado particular de vulnerabilidad y, por ende, constituyen factores generadores de actos discriminatorios.

Luego, en punto a la prueba del conocimiento por parte de un empleador del embarazo de una trabajadora, esta Sala III, ha sostenido 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 télesis 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 de notificar al empleador que impone el Art. 177 a la trabajadora 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).

Lo destacado hasta aquí resulta aplicable al caso traído a entendimiento, donde la demandada niega haber tomado conocimiento del estado de embarazo, y si bien no se aportaron certificados médicos ni un medio escrito de notificación, produce convicción suficiente acerca de la existencia de la notificación el contenido de los recibos de haberes en los que consignara "Maternidad" y "Maternidad a cargo de ANSES" correspondiente a los meses de Julio y Septiembre de 2014 (fs. 4/7) que emitiera y entregara a la propia actora.

Tal información objetiva aportada a la causa y no desvirtuada resulta certera en el proceso de evaluación de la prueba al concretar las exigencias de la sana crítica racional que en la materia regula el art. 386 del CPCyC, indicativo de ciertos principios generales que guían en cada caso el análisis, e importa unir la aplicación de los principios de la lógica y la experiencia ("máximas de experiencia"), eliminando recurrir a abstracciones de orden intelectual, propendiendo a asegurar un eficaz razonamiento.

En definitiva, la decisión de desvinculación laboral ejercida por la demandada cae bajo alcances de la presunción regulada en el art. 178 de la LCT, que por otra parte, siendo su carga, aquella no producido prueba en contraposición, procediendo el rechazo de la crítica y la confirmación de la condena a pagar la indemnización agravada del art. 182 de la LCT.

IV.- Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se planteó el recurso, propiciaré al Acuerdo el rechazo de la apelación, confirmando el fallo recurrido en todo cuanto ha sido materia de agravios, con costas en la Alzada a cargo de la recurrente vencida (arts. 17 Ley 921 y 68 del CPCyC), a cuyo efecto se regulan los honorarios de los letrados intervinientes en el 30% de los que se fijen por su labor en la instancia de grado (art. 15 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 el fallo recurrido, en todo cuanto ha sido materia de agravios.

2.- Imponer costas en la Alzada a cargo de la recurrente vencida (arts. 17 Ley 921 y 68 del CPCyC).

3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en el 30% de los que se fijen por su labor en la instancia de grado (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