PODER JUDICIAL DE NEUQUÉN

NEUQUEN, 23 de Agosto del año 2018

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"HERRERA GRACIELA BEATRIZ C/ LA DELICIOSA S.A. S/ DESPIDO DIRECTO POR CAUSALES GENERICAS" (JNQLA4 EXP 503154/2014)** venidos en apelación a esta **Sala I** integrada por los Dres. **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI,** con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. **Estefanía MARTIARENA**, y de acuerdo al orden de votación sorteado el Dr. **Jorge PASCUARELLI** dijo:

I. A fs. 130/134 el *A-quo* hizo lugar a la demanda por la suma de $ 82.252,91 con más intereses y costas.

A fs. 137/139 apeló la demandada. Alega, la errónea valoración de las declaraciones testimoniales. Dice que esa parte negó haber tenido conocimiento del estado de embarazo de la actora al disponer el distracto y que en la sentencia se tuvo por probado mediante las declaraciones de Silvia Virgili y Mabel Virgili. Transcribe las declaraciones y resalta que las testigos dijeron que sabían que la actora presentó el certificado por el propio relato de la actora, por lo cual, son insuficientes para acreditar el hecho del conocimiento de la demandada de la condición de embarazada de la actora.

Expresa que el anoticiamiento fue posterior al distracto por lo que corresponde revocar la sentencia.

A fs. 141/142 la contraria contesta el traslado de la apelación. Solicita su rechazo, con costas.

II. Ingresando al análisis de la cuestión planteada entiendo que la asiste razón a la recurrente por cuanto el A-quo sostuvo su decisión en que "… *se acredita la versión de que la actora llevó los certificados a lo de la demandada y no quisieron recibírselo las testimoniales de Mabel Virgili (fs. 96) y Silvia Virgili (fs 96 vta.).*"

"Por lo que he de concluir que la demandada poseía conocimiento de que la actora estaba embarazada al momento de proceder a despedirla", (fs. 132).

Empero, la Sra. Mabel Susana Virgili declaró que: *"Dejó de trabajar porque estaba embarazada. Ella presenta un certificado y no se lo reciben y después le envían un telegrama de despido. Ella me comentó que no le habían recibido el certificado"*, (fs. 96).

Y la Sra. Silvia Mirtha Virgili dijo que *"Se que llevó el certificado y le dijeron que lo llevara después, no se lo recibieron y le dijeron que lo lleve después, la cuestión es que le llegó el telegrama. Lo sé porque me lo contó, yo la asesoré que lo llevara"*.

Luego, tampoco surge ningún elemento de la causa que permita establecer que la empleadora tuvo conocimiento del estado de la actora, considerando que no se encontraba prestando tareas porque no era temporada y ninguna de las testigos presenció la frustrada entrega del certificado como tampoco que personal de la empleadora la viera y la única comunicación fehaciente fue posterior al distracto.

En un caso similar esta Alzada sostuvo: *"Como se vislumbrará, estas consideraciones son plenamente trasladables a este caso."*

"La única comunicación fehaciente efectuada, lo fue con posterioridad al distracto; la negativa a la recepción no se encuentra acreditada."

"En este punto asiste razón al recurrente en cuanto al tenor de los testimonios y a la insuficiencia para acreditar este extremo."

"Nótese que la testigo Andrés –conforme la misma magistrada transcribe- no presenció la frustrada entrega del certificado, sino que el relatado conocimiento de la "encargada" lo sabe por "comentarios de la actora".

"Por ello, no entiendo operativo al art. 178 de la LCT, en tanto si bien es cierto que "este artículo establece la presunción de despido por causa de embarazo, pero para que opere dicha presunción es necesario que la trabajadora haya

cumplido con la obligación de notificar y acreditar en forma el embarazo, ya que el art. 177 enuncia que se garantiza a la mujer la estabilidad en el empleo con carácter de derecho adquirido "a partir del momento en que la trabajadora practique la notificación" acompañada de certificado médico (CNAT, Sala VIII in re "Gutiérrez H. c. Frischmann y Cía. S.A." del 23 de noviembre de 1987; en TySS, 1998-243).”

“En el caso de autos no se cuenta con prueba alguna que demuestre que la empleadora tenía conocimiento del estado de embarazo…con anterioridad a la finalización del vínculo; de acuerdo a lo cual, la decisión de terminar la relación no puede vincularse con la situación de la actora.”

“En efecto, los dos testigos citados en el memorial recursivo sólo dan cuenta de haber conocido el estado de la demandante, pero de ningún modo prueban que la empleadora haya sido notificada de tal circunstancia…” (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala X, Seitler, Patricia B. c. I.C.N. Argentina S.A. • 20/09/2006 Publicado en: La Ley Online, Cita online: AR/JUR/7554/2006).”

“Y si bien se ha dicho que puede prescindirse de la notificación fehaciente, ello es así, y como excepción, si el “…estado de embarazo es tan evidente, tan notorio, que pueda reconocerse a simple vista” (Cámara 2a de Apelaciones del Trabajo de San Rafael, Morilla, Jezabel Elizabeth c. Stella Maris Cozzi, Aldo Vigetti y/o el mayorista • 23/12/2009. Publicado en: IMP 2010-6, 233 Cita online: AR/JUR/56389/2009. En esta causa, cursaba el sexto mes de embarazo, desde donde la notificación quedó suplida por el estado notorio).”

“Lo cierto es que, en los presentes, no hay prueba alguna que acredite el cabal conocimiento de la demandada.”

“Por estas consideraciones entiendo que asiste razón a la recurrente y que, por lo tanto, no encontrándose acreditada la notificación fehaciente del embarazo con antelación al despido efectuado, no es procedente la

indemnización prevista en el artículo 182 de la L.C.T.”, (“VILLALON ANDREA PAOLA C/ SANTA IRENE SRL S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES”, JNQLA2 EXP Nº 474770/2013).

III. Por lo expuesto, propongo al Acuerdo hacer lugar a la apelación de la demandada y en consecuencia, revocar la sentencia de fs. 130/134 y rechazar la demanda. En punto a las costas entiendo que corresponde imponerlas por su orden teniendo en cuenta que la actora pudo razonablemente considerarse con razones para litigar, la naturaleza del reclamo y la cuestión discutida (arts. 17 ley 921 y 68 del CPCyC).

Tal mi voto.

La Dra. **Cecilia PAMPHILE** dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por ello, esta **Sala I**

RESUELVE:

1.- Hacer lugar a la apelación interpuesta por la demandada y, en consecuencia, revocar la sentencia de fs. 130/134 y rechazar la demanda.

2.- Imponer las costas de ambas instancias por su orden (arts. 17 de la Ley N°921 y 68 del CPCyC).

3.- Dejar sin efecto los honorarios regulados en la instancia de grado y readecuar los mismos en los siguientes porcentajes, los que se calcularán sobre la base regulatoria de monto de demanda más intereses –determinados desde la presentación del escrito inicial y hasta la sentencia-: para el Dr. ..., en doble carácter por la demandada, en el 22,4% y para el Dr. ..., en doble carácter por la actora, en el 15,68% (art. 279 del CPCC y arts. 6, 7, 10 y 20 de la ley 1594).

4.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en la Alzada en el 30% de la suma que corresponda por la labor en la instancia de grado (art. 15, LA).

5.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI

Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA