NEUQUEN, 2 de febrero de 2017

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"CARRASCO CAROLINA ELISABET C/ OPS S.A.C.I. S/ DESPIDO DIRECTO POR CAUSALES GENERICAS"**, (Expte. Nº **2244/2011**), venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL, COMERCIAL, LABORAL, MINERIA Y FAMILIA - RINCON DE LOS SAUCES a esta **Sala III** integrada por los Dres. Marcelo Juan **MEDORI** y Fernando Marcelo **GHISINI** con la presencia del Secretario actuante Dr. Oscar **SQUETINO** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el **Dr. Medori,** dijo:

I.- Que la parte accionada interpone recurso de apelación contra la sentencia definitiva del 11 de diciembre del 2.015 (fs. 302/305), expresando agravios a fs. 308/311; pide se la revoque y se rechace la demanda en todas sus partes.

Denuncia un grosero error del juez de grado que hace lugar a la indemnización prevista en el art. 182 de la LCT omitiendo valorar correctamente los hechos y la prueba rendida, e incurre en absurdo, a tenor de la doctrina y jurisprudencia en la materia, cuando resulta del plexo probatorio que el despido se debió a la resolución de dos contratos con una tercera empresa, en los que se encontraba laborando la actora, extremo que considera acreditado y admitido con la documentación acompañada, notas, actas, y la contestación del oficio por la que fue notificada la rescisión, derivándose la desvinculación también de toda la nómina del personal, y no tratarse de un hecho discriminatorio dirigido a la trabajadora.

Reserva el caso federal y solicita se revoque el fallo recurrido.

Corrido el pertinente traslado (fs. 315-10.02.2016) la parte actora no responde.

II.- Entrando al estudio de la cuestión traída a entendimiento resulta que la decisión en crisis hace lugar a la demanda interpuesta en concepto de indemnización agravada por embarazo con fundamento en que no fue controvertido el conocimiento de la accionada de la situación de gravidez de la actora, las fechas y la inclusión de la situación en la presunción de la ley, mientras que respecto al despido, no se acreditó el hecho que podría contrarrestar la presunción legal, es decir, que la medida fue dispuesta respecto de todos los empleados de la nómina luego de resuelto el vínculo con una tercera empresa.

En definitiva, concluye en la admisión de la demanda respecto al pago de la indemnización prevista en el art. 182 de la Ley 20.744, en caso de despido dentro del período de la tutela legal, al no haberse acreditado que la causa del distracto haya sido ajena al estado de embarazo.

Que resultan antecedentes relevantes para decidir en los presentes la presentación de certificado médico por “embarazo” con fecha probable de parto el 28/9/09 (fs. 26) que realiza la dependiente el 17.02.2009, mientras que el 23.02.2009 la empleadora otorga preaviso de la extinción del vínculo a partir del 31.03.2009 (fs. 65); luego, intimada la última al pago de la indemnización del art. 182 por infracción al art. 178, ambos de la LCT (fs. 22), resulta su negativa e invocación de que “el despido fue decidido dentro de un contexto que abarcó la generalidad del personal de la empresa, por ende y no obedeciendo el distracto a causa de su embarazo” (27.05.2009 - fs. 23), y sobre el particular la recurrente destaca una comunicación que le cursara la empresa comitente y actas que labrara respecto a la continuidad y extinción de dos contratos por trabajos varios (fs. 223/228).

Que el artículo 177 de la Ley de Contrato de Trabajo estipula expresamente 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...", y el art. 178 establece: "Despido por causa del embarazo. Presunción. 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.).

Que la maternidad es protegida especialmente por la ley laboral, se garantiza a toda mujer durante la gestación el derecho a la estabilidad en el empleo y se presume que el despido obedece a razones de embarazo cuando fuese dispuesto dentro de determinado plazo, más dicha protección legal está subordinada al hecho de que la trabajadora notifique en forma fehaciente y con certificación médica a su empleador el estado de gravidez y la fecha probable de parto.

"Resulta trascendente la comunicación del embarazo porque a partir del momento en que la notificación

llegue a conocimiento del empleador, la trabajadora tiene derecho a la estabilidad en el empleo que la LCT reconoce durante toda la gestación(tercer párrafo del art. 177) y a la protección especial del art. 178.” (p.198 y 199, Régimen Indemnizatorio en el Contrato de Trabajo, Julio Armando Grisolía).

“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, 2°párr. LCT)”.(p.1878 y 1885, t.II, Tratado Práctico de Derecho del Trabajo, Fernández Madrid).

Que abordando el marco fáctico y jurídico expuestos, al arribar firme a la Alzada el conocimiento del embarazo por parte de la empleadora con anterioridad a disponer el despido, que hacia operativa la presunción legal citada, resulta que a aquella no le bastaba demostrar que el distracto se debía a otros motivos distintos de tal estado para eximirse de la indemnización especial, sino también la legítima causa de dicha interrupción, y así lo postuló en el intercambio epistolar transcrito, esto es, que el cese de la contratación con una tercera empresa a la que estaba destinada la fuerza de trabajo de la trabajadora había derivado en la

extinción de todas las vinculaciones con el personal de la nómina.

En punto a ello, y como bien razona el juez de grado, la perseguida no demostró que la medida haya sido general, como tampoco -cabe agregar- la exclusa afectación a tales contratos que cita.

A la insuficiencia probatoria que a tal fin representan las comunicaciones que recibiera respecto a la rescisión de los contratos para dar certeza a la generalidad de la causa invocada, lo cierto es que ello quedó severamente afectado, al referir con el informe emitido por los responsables regionales que realizan el control de legalidad de contratistas y subcontratistas de la empresa con la que mantenía la relación contractual, al referir a una “gran mayoría” del personal desvinculado (fs. 212y vta), con lo que queda avalada la postura de la actora y la procedencia de la indemnización que reclama.

Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se planteó el recurso, propicio al acuerdo rechazar la apelación, y confirmar el fallo recurrido, con costas en la Alzada a la demandada vencida, y regularse los honorarios devengados a favor de los letrados de esta última en el 30% de los correspondientes a la instancia de grado. (Art. 15 de la ley arancelaria).

El Dr. Fernando M. 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. 302/305, en todo lo que fuera materia de recurso y agravios.

2.- Imponer las costas de Alzada a la demandada vencida (art. 17 Ley 921).

3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo que oportunamente se fije en la instancia de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).

4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori
Dr. Oscar Squetino - SECRETARIO