



EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO: Rechazo del despido por causa de embarazo. Falta de comunicación fehaciente de embarazo, Requisitos

1.- *Negado la comunicación del estado de gravidez por la empleadora le corresponde a la trabajadora acreditar el cumplimiento de este requisito, ya que de no existir conocimiento por parte del empleador del estado de gravidez de la trabajadora, no puede correr la presunción que se establece en el art. 178 de la LCT, es decir que se presume el despido a causa del embarazo. Por ello, es la misma trabajadora la que de modo fehaciente debe acreditar que notificó y acreditó en forma fehaciente al empleador de su situación.*

2.- *La presunción establecida en el art.178 de la L.C.T., opera ante la ausencia de invocación de causa para el despido, siendo necesario que la trabajadora haya anoticiado adecuadamente a su empleador de su estado o del nacimiento en su caso.*

3.- *En cuanto a la obligación de notificar el embarazo, el art.178 de la L.C.T. dispone la exigencia para la trabajadora de comunicar al empleador su estado de gravidez en forma fehaciente, mediante la presentación de certificado médico en el que conste la fecha presunta del parto, o requerir su comprobación por el empleador.*

4.- *La trabajadora tiene dos obligaciones concretas:- comunicar al empleador y presentarle certificado médico en el cual conste la fecha probable de parto. Esta primera obligación – la notificación- requiere que la noticia entre efectivamente en el esfera de conocimiento del dador de tareas y que sea fácilmente comprobable, bastando telegrama o una nota cuya recepción sea firmada por el empleador o el jefe de personal, salvo que el embarazo sea tan evidente que sea imposible de ser ignorado, y la segunda: -es la presentación de un certificado médico, la cual puede ser suplida por la comprobación realizada por la comprobación realizada por el empleador en ejercicio de su facultad de control.*

5.- *La comunicación del estado de gravidez resulta trascendente pues a partir del momento en que la notificación llega a conocimiento del empleador, la trabajadora tiene derecho a la estabilidad en el empleo que la LCT reconoce durante toda la gestación y a la protección especial del art.178.*

6.- *Una vez cumplido el requisito de notificación y acreditación, es el empleador el que debe probar que el despido fue por un motivo distinto e independiente del embarazo (art.178 LCT presunción iuris tantum).*

SC Mendoza, sala II, septiembre 8-2016.- Rosales, D. Johana c/ Frutos Santa Rosa S.A. s/ Despido s/ Recurso Ext.de Inconstitucionalidad-Casación.

En Mendoza, a los ocho días del mes de septiembre de dos mil dieciséis, reunida la Sala Segunda de la Excm. Suprema Corte de Justicia, tomó en consideración para dictar sentencia definitiva la causa N° 13-01922718-3/1, caratulada: "FRUTOS DE SANTA ROSA S.A. EN J: 46.458 "ROSALES, DEBORA JOHANA C/ FRUTOS SANTA ROSA S.A. P/DESPIDO" S/ RECURSO EXT.DE INCONSTITUCIONALIDAD-CASACIÓN".

De conformidad con lo establecido en los arts. 140 y 141 del C.P.C. y decreto de fs. 79, quedó establecido el siguiente orden de votación de la causa por parte de los Señores Ministros del Tribunal: primero DR. JORGE HORACIO NANCLARES; segundo DR. OMAR ALEJANDRO PALERMO; tercero DR. JULIO RAMON GOMEZ.

ANTECEDENTES:

A fs. 20/31, Frutos de Santa Rosa SA, por intermedio de representante, interpuso recursos extraordinarios de inconstitucionalidad y casación contra la sentencia glosada a fs. 216 y ss., de los autos N° 46.458, caratulados "Rosales, Débora Johana c/ Frutos Santa Rosa S.A. p/despido", originarios de la Excm. Cámara Primera del Trabajo de la Primera Circunscripción Judicial.

A fs. 58 se admiten los remedios deducidos, se dispone la suspensión de los procedimientos en la causa principal y se ordena correr traslado a la contraria, quien responde a fs. 60/64vta., a través de su apoderado.



A fs. 71/72, se agregó el dictamen del Sr. Procurador General, quien por las razones que expuso, consideró que corresponde la admisión del recurso de inconstitucionalidad.

A fs. 77 se llamó al Acuerdo para sentencia y a fs. 79, 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: ¿Son procedentes los recursos interpuestos?

SEGUNDA: En su caso, ¿qué solución corresponde?

TERCERA: Pronunciamiento sobre costas.

SOBRE LA PRIMERA CUESTION EL DR. JORGE HORACIO NANCLARES, dijo:

I.- La sentencia de Cámara hizo lugar parcialmente a la demanda deducida por la actora y condenó a la demandada al pago de rubros no retenibles, diferencias reclamadas e indemnización del art. 182 de la LCT.

Para así decidir, el Inferior argumentó:

1. La actora se desempeñó como obrera de viña para la demandada hasta el 27-04-10 en que fue despedida sin causa.

2. Quedó embarazada en el mes de enero de 2010, trabajó en la cosecha de la finca de la accionada hasta el 15/02/2010 en que dejó de prestar servicios porque se suspendió la prestación del transporte que la llevaba hasta su trabajo, y retornó a prestar tareas en abril hasta el día 21/04/2010.

3. Conforme la pericia médica rendida y la del especialista en ginecología, a la fecha del despido la actora cursaba 17 semanas de gestación, de modo que su embarazo era notorio para la accionada.

4. Consecuentemente su despido no importó que fuera sin causa sino todo lo contrario, fundado en la causa de embarazo de la actora, haciendo lugar a la indemnización agravada prevista en la normativa.

II.- Contra dicha decisión, Frutos Santa Rosa S.A., interpone recursos extraordinarios de inconstitucionalidad y casación.

1) Recurso de inconstitucionalidad.

Funda el mismo en el inc. 3 del art. 150 del C.P.C.

a. Considera que se ha violado su derecho de defensa y propiedad (arts. 17 y 18 C.N.) al condenarlo a su mandante al pago de una indemnización agravada por causa de embarazo.

b. Sostiene que la misma resulta arbitraria en la valoración de la prueba rendida en la causa, al concluir que el embarazo resultó notorio a simple vista al momento del despido.

c. Se agravia porque la sentenciante para concluir de esa manera se fundó en los dos certificados médicos acompañados por la trabajadora, documental ésta que fue desconocida por su parte y no fue reconocida por los profesionales en esos obrados. (fs.17 de los ppales.)

d. Por último, indica que el perito ginecólogo concluyó que un embarazo de 17 semanas era notorio, y el perito médico concluyó que la actora a la fecha del despido cursaba entre 4 y 5 meses de gestación, por lo que el A quo concluye que conforme estos dos informes, el embarazo resultó notorio y por ende suplió la notificación fehaciente del estado de gravidez que requiere la normativa para hacer operativa la presunción del despido por causa de embarazo.

Solicita la anulación de la resolución recurrida.

2. Recurso de casación.

Funda el mismo en los incs. 1 y 2 del art. 159 del C.P.C.

a. Considera que la sentencia viola su derecho de defensa, debido proceso y el principio de legalidad (art. 18 CN), ya que interpretó erróneamente los arts. 207 del CPC y 177 y 178 de la LCT.



b. Expresa que el juzgador al haber interpretado erróneamente la normativa cuestionada tuvo por suplida la notificación fehaciente del embarazo que cursaba la actora por la notoriedad del mismo, situación ésta que no pudo ser desconocida para la empleadora.

c. Cita jurisprudencia de esta Sala en abono de su postura.

Solicita la revocación del fallo. Hace reserva del caso federal.

III.- Anticipo que, si mi voto es compartido por mis distinguidos Colegas de Sala, los recursos prosperarán.

1. Es útil señalar que en caso de permitirlo las circunstancias de cada caso, y en razón que tanto las cuestiones constitucionales planteadas como el tema respecto de la interpretación y aplicación de la ley, guardan una estrecha vinculación, siendo su objetivo la anulación de la sentencia impugnada, la Corte puede dar tratamiento conjunto a ambas quejas por razones de celeridad, razón por la cual se resolverán en esta misma sentencia. (LS 320-217, 349-39, 347-193, 347-209, 345-154, 347-197, 401-75, 407-98 entre otros).

2. A los fines de un mejor entendimiento del caso, realizaré una breve síntesis de las circunstancias fácticas del mismo.

a. La Sra. Débora Johana Rosales reclamó el cobro de diferencias de indemnizaciones derivadas del despido, rubros no retenibles, más la indemnización prevista por el art. 178 de la L.C.T.

b. Relató que ingresó a trabajar el 26/10/09, cumpliendo funciones de obrera de viña en la finca que posee la demandada Frutos Santa Rosa S.A. Que en el mes de enero de 2010 quedó embarazada, que la accionada enviaba una Trafic para que transportara a los trabajadores desde sus domicilios hasta la finca, unos 60 km. El 15/02/2010 el transporte fue suspendido, por lo que dejó de ir a trabajar hasta que retornó en abril, le otorgaron las vacaciones a partir del día 21/04/10 por cinco días y el 27/04/2010 fue despedida sin causa, por lo que se le practicó la liquidación final que fue percibida por la trabajadora. El día 05/05/2010 notificó su embarazo –luego del despido- mediante certificado médico y en el mes de julio mediante otro certificado médico reiteró su estado de gravidez y la fecha probable de parto.

c. La demandada afirmó que la actora trabajó hasta el 15/02/2010 por falta de transporte y recién luego del despido producido el 27/04/2010 -en el mes de mayo- notificó el embarazo.

d. La sentencia ahora impugnada luego de analizar las pruebas (testimonial, instrumental y pericial) concluyó que a la fecha del despido, si bien la actora no había notificado de forma fehaciente el embarazo a su empleadora, éste resultó notorio, por lo que la eximió de dicha carga y condenó a la demandada al pago de la indemnización prevista por el art. 182 de la L.C.T.

3. La recurrente funda su queja en la doctrina de la arbitrariedad, por haber prescindido de pruebas decisivas, como también por tener por probados hechos no acreditados, con grave afectación del derecho de defensa y debido proceso legal.

El recurso de casación se halla fundamentado en el art. 159 del C.P.C, argumentando errónea interpretación y aplicación de los artículos específicos – en el caso el art.178 de la L.C.T.

Ambas quejas se encuentran dirigidas contra la admisión de la indemnización prevista por el art. 182 de la LCT., conforme lo manifestó expresamente el recurrente.

Sostiene en primer lugar que su parte notificó –en abril- a la actora el despido y con posterioridad – mayo- ésta notificó su estado de embarazo y que por tanto no opera la presunción legal.

Agrega que no conocía el estado de gravidez y que tampoco la actora acreditó haber anoticiado a su empleador del estado de embarazo antes del 05/05/2010.

4. Ahora bien, la normativa del art. 178 de la LCT dice: “se presume, salvo prueba en contrario, que el despido de la mujer trabajadora obedece a razones de maternidad cuando fuese dispuesto dentro del plazo de siete meses y medio anteriores y 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, 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”.



Es principio indiscutido en nuestra jurisprudencia que la presunción establecida en el art.178 de la L.C.T., opera ante la ausencia de invocación de causa para el despido, siendo necesario que la trabajadora haya anoticiado adecuadamente a su empleador de su estado o del nacimiento en su caso.

Es decir, que negado este hecho- la comunicación- por la empleadora le corresponde a la actora acreditar el cumplimiento de este requisito, ya que de no existir conocimiento por parte del empleador del estado de gravidez de la trabajadora, no puede correr la presunción que se establece en el art. 178 de la LCT, es decir que se presume el despido a causa del embarazo. Por ello, reitero es la misma trabajadora la que de modo fehaciente debe acreditar que notificó y acreditó en forma fehaciente al empleador de su situación.

En cuanto a la obligación de notificar el embarazo, la norma dispone la exigencia para la trabajadora de comunicar al empleador su estado de gravidez en forma fehaciente, mediante la presentación de certificado médico en el que conste la fecha presunta del parto, o requerir su comprobación por el empleador.

5. Al respecto la trabajadora tiene dos obligaciones concretas:- comunicar al empleador y presentarle certificado médico en el cual conste la fecha probable de parto. Esta primera obligación – la notificación- requiere que la noticia entre efectivamente en el esfera de conocimiento del dador de tareas y que sea fácilmente comprobable, bastando telegrama o una nota cuya recepción sea firmada por el empleador o el jefe de personal, salvo que el embarazo sea tan evidente que sea imposible de ser ignorado, y la segunda: -es la presentación de un certificado médico, la cual puede ser suplida por la comprobación realizada por la comprobación realizada por el empleador en ejercicio de su facultad de control.

La comunicación del estado de gravidez resulta trascendente pues a partir del momento en que la notificación llega a conocimiento del empleador, la trabajadora tiene derecho a la estabilidad en el empleo que la LCT reconoce durante toda la gestación y a la protección especial del art.178.

Ahora bien, este principio se debe conciliar y armonizar con el de la buena fe que debe regir la vinculación laboral. (art. 63 de la LCT.)

6. Una vez cumplido el requisito de notificación y acreditación, es el empleador el que debe probar que el despido fue por un motivo distinto e independiente del embarazo (art.178 LCT presunción iuris tantum).

Estos principios han sido reiteradamente sostenidos por el Tribunal (autos N° 96479 "Autotransportes..."; N° 80645 "Metro...", entre otros)

7. Trasladados estos conceptos al sub iudice, advierto que la demandada que niega haber tomado conocimiento por algún medio del estado de gravidez de la actora, en tanto el vínculo se extinguió en abril y la actora recién anotició en mayo resulta atendible, ello por cuanto la misma trabaja en una finca de su propiedad que tiene más de 100 trabajadores permanentes, y unos 50 de temporada –entre los que se encuentra la actora- por lo que difícilmente pueda haber percibido que su estado de gravidez resultó notorio, como concluye el sentenciante.

Los certificados acompañados con la demanda –fs.41/42- de fecha de 27 de abril y 02 de julio no contienen constancia alguna de su recepción por parte de la empleadora y además fueron muy posteriores al despido operado el día 26/04/2010. (fs. 15 de los ppales.)

8. El juez considera que la notificación fehaciente requerida por la normativa se encontró suplida por el conocimiento del empleador de que el embarazo resultó notorio, basándose en dos certificados médicos, sin advertir que los mismos fueron negados categóricamente en la causa por parte de la accionada y los profesionales citados para su reconocimiento no concurrieron al Tribunal, siendo ésta carga de la accioante para acreditar su autenticidad.

A ello debe agregarse que la pericia médica incorporada a la causa a fs.193 y vta., concluye que la actora a la fecha del despido -26 de abril- cursaba entre 4 y 5 meses de gestación. Sin embargo la propia actora denunció en su escrito de demanda que el inicio del embarazo se remontó a enero, por lo que esta confesión de la propia actora, le resta valor probatorio a lo concluido por el experto.

9. Por otro lado, advierto que la pericia ginecológica presentada a fs. 194 y vta., de los principales no fue notificada a las partes, y de este modo se omitió el ejercicio de su derecho de defensa con relación a esta prueba, que informó que "1- Según constancia del día 27/04/10, expedida por el Dr. Blanco la actora cursaba un embarazo de 17 semanas y un día."



Reitero la certificación del Dr. Blanco no fue reconocida en cuanto a su autenticidad, por lo que esta conclusión del experto resulta inconsistente.

Por otro lado también concluye que: "4- la fecha de alumbramiento es el 01/11/10 (fs. 48 del expediente)"

Sin embargo de la compulsión del acta de nacimiento incorporada a la causa a fs. 48 informa que el nacimiento se produjo el 24/10/10." Por lo que la conclusión del experto en este sentido también resulta desacertada.

El recurrente señaló que hubo un solo testigo que afirmó que a la actora se le notaba "la pancita" y su mandante es una persona de existencia ideal por lo que no resulta razonable atribuirle "percepción de embarazo", cuando los otros testigos Guzmán y Fierro declararon que la finca donde trabajaba la actora tenía más de 150 trabajadores y es de aproximadamente 600 ha.

Resulta mucho más perceptible un embarazo para una persona, que recordemos viajaba junto a la actora en el transporte, que para una empresa con las dimensiones que posee y el número de trabajadores que prestan sus servicios para la misma.

Ello me lleva a cuestionarme de qué manera podría la empleadora percibir que la trabajadora estaba embarazada, si no es a través de un certificado médico –en este caso- que así lo acredite.

10. Señalo que el sentenciante concluye que trabajó hasta el 15 de febrero porque el transporte no fue más a buscarla a su domicilio tanto a ella como a sus otros compañeros de trabajo, que no se presentó a trabajar en todo el mes de marzo ante la falta de medios de transporte, y recién volvió en abril, pero no dice cuántos días, un día, una semana o más, no hay precisión en esta conclusión a la que arriba diciendo que trabajó hasta el 21/04/2010, ninguno de los testigos afirmó tal relato. Tampoco hay otra prueba en la causa que acredite ese lapso de tiempo para que el A quo concluyera que de esa manera la demandada tuvo conocimiento del embarazo para no despedirla.

Yerra el Tribunal cuando afirma que el parto ocurrió el 24/10/2010 cuando de la compulsión del acta de nacimiento ocurrió el 01/11/2010. De ello se infiere entonces que si contamos el término de gestación -9 meses- el embarazo necesariamente se inició a fines de enero o principios de febrero, de modo que al mes de abril no existiría tanta certeza como para concluir que el embarazo resultó notorio.

En suma, advierto que la fundamentación del fallo es sólo aparente, producto del exclusivo voluntarismo del juzgador, lo que de suyo importa un vicio de tal magnitud que descalifica el fallo como acto jurisdiccional válido.

Por las razones expuestas, me pronuncio por la admisión de los recursos articulados.

ASI VOTO.

Sobre la misma cuestión el Dr. JULIO RAMON GOMEZ, adhiere por los fundamentos al voto que antecede.

SOBRE LA SEGUNDA CUESTION EL DR. JORGE HORACIO NANCLARES, dijo:

IV.- De acuerdo a lo decidido en la primera cuestión, corresponde, por aplicación de los arts. 154 y 162 C.P.C., hacer lugar a los recursos extraordinarios de inconstitucionalidad y casación planteados por Frutos Santa Rosa S.A., y en consecuencia anular la sentencia impugnada en sus considerandos y resolutivos en lo que ha sido materia de los recursos, es decir la indemnización prevista por el art. 182 de la LCT, debiendo esta Corte avocarse a su resolución.

En consecuencia, conforme a lo expresado en esta sentencia, corresponde rechazar la indemnización del art. 182 de la LCT, por la suma de \$25.309,05, por no reunir los requisitos para su procedencia conforme se ha dicho en la primera cuestión, y en consecuencia modificar el punto II y III del resolutivo del juicio principal, admitiéndose la demanda por la suma de pesos dos mil sesenta y seis con 46/100 (\$2.066,46), teniendo en cuenta para ello, que los montos que sirven de base a la liquidación practicada por el Sentenciante a fs. 225/227vta., de los autos principales, no han sido objeto de observación.

ASI VOTO.

Sobre la misma cuestión el Dr. JULIO RAMON GOMEZ, adhiere al voto que antecede.

SOBRE LA TERCERA CUESTION EL DR. JORGE HORACIO NANCLARES, dijo:



V.- Atento al resultado a que se arriba en el tratamiento de las cuestiones que anteceden, corresponde imponer las costas de la presente instancia a la actora recurrida por resultar vencida (arts. 148 y 36-I del C.P.C.).-

ASI VOTO.

Sobre la misma cuestión el Dr. JULIO RAMON GOMEZ, adhiere al voto que antecede.

Con lo que terminó el acto, procediéndose a dictar la sentencia que a continuación se inserta:

SENTENCIA:

Mendoza, 08 de septiembre de 2016.

Y VISTOS:

Por el mérito que resulta del acuerdo precedente la Sala Segunda de la Excm. Suprema Corte de Justicia fallando en definitiva,

RESUELVE:

1°) Hacer lugar a los recursos extraordinarios de inconstitucionalidad y casación deducidos por Frutos Santa Rosa S.A. a fs.20/31 de autos, y en consecuencia modificar el resolutive II y III de la sentencia dictada por la Excm. Cámara Primera del Trabajo de la Primera Circunscripción Judicial de Mendoza, la que quedará redactada de la siguiente forma: "II- RECHAZAR LA DEFENSA DE FALTA DE ACCION interpuesta por FRUTOS SANTA ROSA S.A. y en consecuencia HACER LUGAR PARCIALMENTE a la demanda instaurada por DEBORA JOHANA ROSALES en contra de la firma FRUTOS SANTA ROSA S.A., condenando a ésta a pagarle a la actora la suma de PESOS DOS MIL SESENTA Y SEIS CON 46/100 (\$2.066,46) en concepto de días trabajados Abril/10, diferencia de indemnización por antigüedad y omisión de despido art. 245 LCT, equipo ropa de trabajo, Premio 5% por asistencia, suma fija no remunerativa, en el plazo de CINCO DIAS a contar de la notificación de la presente, la que deberá incrementarse en concepto de intereses legales conforme lo expuesto en la Segunda Cuestión, CON COSTAS A CARGO DE LA DEMANDADA. III- Rechazar el rubro daño material y moral, como así mismo la indemnización especial art. 182 de la LCT., reclamados por la actora la que al sólo efecto del pago de las costas se determina en la suma de PESOS TREINTA Y OCHO MIL SETECIENTOS SETENTA (\$38.770), con más sus intereses legales, CON COSTAS A CARGO DE LA ACTORA. IV-...V-...NOTIFIQUESE, CUMPLASE Y REGISTRESE."

2°) Imponer las costas de los recursos a la recurrida vencida. (arts. 148 y 36-I del C.P.C.).-

3°) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad.

4°) Librese cheque a la orden de Frutos Santa Rosa S.A. por la suma de \$1.264 (pesos un mil doscientos sesenta y cuatro) con imputación a la boletas obrantes a fs. 34 y 34bis.

NOTIFIQUESE. – DR. JORGE HORACIO NANCLARES Ministro – DR. JULIO RAMÓN GOMEZ Ministro

CONSTANCIA: Se deja constancia que la presente resolución, no es suscripta por el Dr. Omar Alejandro Palermo por encontrarse en uso de su licencia (art. 88 apart. III del C.P.C.). Secretaría, 08 de septiembre de 2016.