



## **Despido injustificado**

**Un análisis del fallo C.O.K.E. de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza**

### **NOTA A FALLO**

**Carrera: Abogacía**

**Nombre del alumno: Gastón Cristian Francisco Massa**

**Legajo: VABG86939**

**DNI: 30.687.594**

**Fecha de entrega: 11/09/2022**

**Tutora: María Belén Gulli**

**Año 2022**

**Autos:** C.O. K. E. c/L. d. P. SA P/ DESPIDO () P/ RECURSO EXTRAORDINARIO PROVINCIAL”.

**Tribunal:** Suprema Corte de Justicia - Sala Segunda - Poder Judicial de Mendoza

**Fecha de la Sentencia:** 01 de junio de 2020.

**Sumario:** **I.** Introducción. **II.** Plataforma fáctica, historia procesal y decisión del tribunal. **III.** La *ratio decidendi* de la sentencia. **IV.** Antecedentes legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales. **V.** Postura del autor. **VI.** Conclusión. **VII.** Referencias bibliográficas.

## **I. Introducción**

En el mundo, la mujer aparece en la industria hacia el siglo XIII desempeñando un papel importante a partir del siglo XV, especialmente como hilanderas y tejedoras, como mano de obra barata.

Sólo eran aceptadas para este trabajo mujeres jóvenes y solteras y, en general eran trabajos no cualificados, eventuales y de servicio como coser, limpiar y ordenar, considerados saberes tácitos, además se prohibía el trabajo nocturno a pesar que sí era admitido en la agricultura, el servicio doméstico, los establecimientos minoristas, las tiendas familiares y los talleres domésticos.

Todo esto conlleva a que con el transcurso del tiempo se hayan dictado más leyes para la protección de la mujer en estado de gravidez, tanto así que la ley 20.744 a incorporado un apartado especial de la protección de la maternidad.

Así las cosas, en el caso en estudio el que presenta a una mujer embarazada, quien se encuentra en situación de excedencia por embarazo de alto riesgo, fue despedida sin justa causa de acuerdo al art. 80 de la ley 20.744 (LCT) por considerar la demandada que la actora no daba cumplimiento a los certificados médicos presentados por esta última, los cuales transcribían reposo.

A raíz de esto, el problema que lo rodea es de carácter probatorio por no tener por justificados sus dichos la demandada. El hecho como objeto de prueba que informa la demandada, son las visitas médicas al domicilio de la actora, no encontrándose la misma en el lugar; hechos estos que no fueron posible demostrar. La noción habitual de prueba de la que se ha partido se fundamenta sobre la idea de que la prueba sirve para establecer la verdad de uno o más hechos relevantes para la decisión. Esta idea puede ser expresada de distintas formas, pero un dato común y recurrente en las diversas culturas jurídicas es que el hecho es el “objeto” de la prueba o su finalidad fundamental, en el sentido de que es lo que es probado en el proceso.

El análisis de este fallo resulta relevante ya que, a raíz de este problema de prueba, los jueces en pleno esclarecen el sentido en obediencia a la aplicación del principio *in dubio pro operatio*, el cual debe sentar un fuerte precedente al decir que posiblemente debería haber una vía menos perturbadora, evitando así llegar a esta instancia con lo que ello significa para la mujer embarazada en la situación que se encuentra.

## **II. Premisa fáctica, historia procesal y decisión del Tribunal**

El presente caso inicia a partir de revisión del fallo mediante el cual la actora interpuso demanda por entender que el despido dispuesto por el empleador resultó incausado, debido a que la demandante sostiene que obedeció al cumplimiento de lo dispuesto por el profesional médico tratante y dentro del período establecido por el art. 177 de la Ley de Contrato de Trabajo, por lo que reclamó la indemnización agravada prevista por los arts. 178 y 182 del mismo cuerpo legal.

La acción fue incoada por la actora, mediante representante, quien aduce que la misma se encontraba haciendo uso de licencia médica con prescripciones del profesional de la salud tratante, la cual se indicaba “reposo” por peligro de pérdida del embarazo por indicios de ser el mismo de alto riesgo.

Así las cosas, la demandada reconoció la presentación, por la actora, de los certificados médicos en varias oportunidades, a la vez que justifica que el despido en el cual manifiesta que intentó realizar en dos oportunidades el control médico, pero no pudo concretarse por que la actora no se encontraba en su domicilio.

Procesalmente en el presente caso, la actora interpuso recurso extraordinario provincial, con fundamento en el art. 145 y conc. del Código Procesal Civil, Comercial y Tributario (procedencia y objeto del recurso extraordinario provincial), contra la sentencia dictada por la Cámara Primera del Trabajo de la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia de Mendoza.

La Corte Suprema de Justicia de Mendoza resolvió admitir parcialmente la demanda interpuesta en concepto de aguinaldo proporcional, vacaciones proporcionales y multa del art. 80 de la Ley de Contrato de Trabajo; y rechazar las indemnizaciones por antigüedad, preaviso, integración del mes de despido, sueldo anual complementario (en adelante SAC) sobre preaviso, indemnización agravada art.182 ley 20.744, SAC sobre vacaciones no gozadas y multa establecida por el art. 2 de la ley 25.323 Ley de Indemnizaciones Laborales.

### **III. La ratio decidendi de la sentencia de la Suprema Corte de Mendoza.**

En razón de reconstruir los argumentos brindados por la Suprema Corte de Justicia, debe considerarse que ésta tomó como base un principio fundamental del trabajador, y sobre todo la protección de la mujer en estado de embarazo.

Por ello, la Sala ha resuelto aplicar el art. 9 de la Ley de Contrato de Trabajo que establece el principio *in dubio pro operatio* que es aquel en el cual la duda favorece al trabajador, pero esta duda no surge por ausencia de pruebas, por el contrario, debe haber

pruebas que lleven a presumir que los hechos sucedieron en la forma en que la trabajadora las relata. Es decir, no solamente no se trata de que el tribunal supla deficiencias probatorias, sino de valorar a la prueba adecuada a las circunstancias y en aquellos casos de verdadera duda, volcar el resultado de la apreciación a favor del trabajador.

Asimismo, tampoco implica modificar los hechos, sino que se inclina por apoyar la afirmación vinculada con una cuestión fáctica, generar un indicio razonable en el juzgador de que los relatos del trabajador son indubitablemente ciertos, trasladándose en cabeza del empleador desvirtuar los dichos de aquel.

Aisladamente, es posible afirmar que se puede pensar en la existencia de indicios suficientes para sostener una presunción *iuris tantum*, en cuanto al despido por razones de embarazo, pero se descartó esta posibilidad, debido a que lo fundamental de esta revisión y los planteos de la demandada se trató acabadamente una cuestión probatoria.

En síntesis, no corresponde establecer una conjetura contra la trabajadora en cuanto crea una situación que no estaba obligada a cumplir (reposo absoluto) cuando el profesional tratante prescribió “reposo” más aún, cuando ello obedecía a una situación que pone en peligro el embarazo que no debe ser subestimada y, por contrario, merece mayor atención.

Sostengo que las mujeres embarazadas y las madres en período de lactancia requieren una especial protección para evitar daños a su salud o a la de sus hijos, y necesitan un tiempo adecuado para dar a luz, para su recuperación y para la lactancia. Al mismo tiempo, requieren una protección que les garantice que no van a perder sus empleos por el solo hecho del embarazo o de la baja por paternidad.

Tal como lo prescribe la Convención sobre todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) en su art. 11 inc. 2, a fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados partes tomarán medidas adecuadas para prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base de estado civil, como así también, prestar protección especial a la

mujer durante el embarazo en los tipos de trabajos que se haya probado puedan resultar perjudiciales para ella.

Los tratados internacionales con jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22, Constitución Nacional), contienen especial protección y amparo a la mujer trabajadora en situación de maternidad, embarazo y estado de excedencia.

En igual sentido, la OIT adoptó un Convenio sobre la protección de la maternidad del año 2000 (núm. 183 OIT) a fin de seguir promoviendo, cada vez más, la igualdad de todas las mujeres integrantes de la fuerza de trabajo, la salud y la seguridad de la madre y el niño.

A nivel nacional, nuestra Constitución Nacional contiene “la protección integral de la familia” (art. 14 bis), así como también los arts. 177 a 186 de la Ley de Contrato de Trabajo disponen la protección de la maternidad.

Por las consideraciones expuestas, considero absolutamente relevante la desición del tribunal en admitir el recurso extraordinario provincial deducido, marcando así un fuerte precedente, de tal manera que en adelante la mujer no deba padecer situaciones estresantes que puedan perjudicar su estado de salud y fundamentalmente la de su hijo/a.

#### **IV. Antecedentes legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales.**

La protección a la mujer embarazada en el ámbito laboral dentro del derecho argentino, encuentra su reconocimiento en la Constitución Nacional (art. 75 inc. 22 y 23). Asimismo, en nuestra legislación interna también encontramos la ley de Contrato de Trabajo, la cual, consagra en el título VII – Capítulo II – Protección de la maternidad. En relación a esto, es que Balbi & Gagliardi (2022), explican que el objetivo de la LCT es la dignidad de la persona, tal como se enmarca en su art. 4.

Es en relación a eso que es propicio subrayar que el trabajador se encuentra en una posición de hiposuficiencia respecto a su empleador. Ésta es la debilidad del dependiente de negociar las condiciones laborales frente al principal (Boccardo, 2021).

La actora es una mujer que se encontraba cursando su embarazo y esto tiene relevancia jurídica; basta con remitirse a la causa “G. O. F. c/ GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)” En la misma, los magistrados intervinientes consideraron que el despido de una mujer fue ligada a su estado de gravidez; esto porque ocurrió luego que ésta comunicara su embarazo. En “Caliva Anabela Soledad c/ Projection S.A. s/ cobro de pesos”, por su parte, con algunos puntos en común con el fallo examinado, la CSJN determina que la presentación de un certificado médico en el que se indica reposo de la embarazada, es en sí una notificación de embarazo. La causa “Cigno Verónica Noelia c/ Bionuclear S.A. s/ despido” es significativa porque el distracto de la demandante fue considerado a causa del embarazo, pues la empresa accionada no pudo acreditar que la desvinculación se debió a una reestructuración.

En términos generales, tal cual se ve, la jurisprudencia tiende tal como corresponde a la protección de la trabajadora y, la Suprema Corte de Mendoza en este caso, no es la excepción. Pues como se ve en la *ratio decidendi*, consideró el *in dubio pro operatio*. Este principio, comenta De Diego es aquel en el cual:

(...) la duda razonable sobre la interpretación de una norma (legal o convencional) que se genere respecto de los derechos reclamados por un trabajador, debe ser interpretada por el juez (o el intérprete) en favor del mismo y no en favor del empleador (2012, pág. 137)

Sin embargo, es razonable decir que, tal como sostiene Munita Luco (2016), la protección hacia el trabajador conferida por el legislador es, en relación a las circunstancias sociales, la misión del juez, por tanto, no puede verse turbada por una inclinación hacia alguna de las partes.

Por lo antedicho y correspondiendo a la problemática de prueba hallada en el fallo, es dable recordar que el tribunal mendocino afirma que se debe valorar la prueba de acuerdo a las circunstancias y en los casos en los que surja una real duda, se debe volcar el resultado de la apreciación a favor del trabajador. Es vinculado con esto que Ferrer Beltrán (2007) sostiene que al valorar la prueba debe verse el contexto y no sopesar de forma acotada la prueba.

Así las cosas, se infiere que en principio los dichos del trabajador que se vinculen a una cuestión fáctica deben generar en el juzgador un indicio suficiente como para posar

en el empleador la carga de desvirtuar aquellos dichos. La carga de la prueba, tal como sostienen Meroi & Ramírez-Carvajal (2020) es, en un sentido, el peso que tienen las partes de producir prueba (en la causa presente el empleador al deber desvirtuar lo alegado por su contraparte) o bien una regla de la que se hace el juez ante la incertidumbre de falta o insuficiencia probatoria.

Se debe traer a la memoria que la actora se encontraba haciendo uso de su licencia médica con prescripciones del profesional de la salud tratante, la cual se indicaba “reposo” por peligro de pérdida del embarazo por indicios de ser el mismo de alto riesgo. El tribunal *ad quem*, tal como se observa en la *ratio*, entendió que el reposo no significaba reposo absoluto.

Comparte Haidar (2013) que los individuos pueden auto provocarse lesiones para así conseguir tiempo de reposo o utilizar ese tiempo para otras actividades; cuestión que claramente sucede y se constata en la jurisprudencia. Basta con remitirse al fallo “V.C. del C.C/S. C. M. S/ cobro de haberes” en el cual una empleada presta sus servicios para otro empleador estando de licencia por enfermedad o lo que sucede en “Meza Dolores Abel c/ Alpagatas SAIC y/o contra quien resulte responsable de la relación laboral s/ indemnización”, en donde la empleada se dio por despedida de forma indirecta luego de que el médico de la empleadora le indicara que no podía aun reintegrarse a sus labores. Sin embargo, en el caso estudiado, evidentemente el accionar de la mujer no fue con un propósito de defraudar o engañar al empleador. No cabría pensar que el embarazo y la necesidad de reposo fue una idea planeada con antelación, evidenciando un mal actuar por parte de la empleadora, tal como sucede en la causa “M. A. C. c/ E. R. G. S.A. s/ ordinario”, en el cual la actora fue despedida por abandono de trabajo mientras gozaba su licencia por enfermedad a raíz de mobbing laboral. Es por esto que este tribunal entiende que deben privilegiarse principios que protegen a los trabajadores.

## **V. Postura del autor**

Los cuerpos legislativos nacionales e internacionales que protegen al trabajador y, con especial cuidado a la trabajadora mujer, no pueden resultar ser una campana que tañe en la oscuridad, sino que debe ser atentamente escuchadas por los jueces al momento de emitir su dictámen; situación que considero que el mayor tribunal mendocino ha hecho

en el caso estudiado, cuestión sobre la que corresponde confeccionar una valoración personal.

La desición tomada por el tribunal de Mendoza no fue adecuado porque protege a la trabajadora, sino porque lo hace de manera ajustada a derecho, esto porque no aplica los principios protectorios como el particular *in dubio pro operatio*, con especial prudencia. En vinculación a esto se puede ver que en la *ratio decidendi* toda vez que se argumenta que este principio que favorece al trabajador no puede generarse por ausencia de pruebas, sino que las pruebas aportadas deben llevar a deducir que los hechos se sucedieron de la forma que la trabajadora relata.

Esto es reafirmar un concreto y sólido derecho de los trabajadores. ¿qué ocurriría si la jurisprudencia, ante la ausencia de pruebas, beneficie sin razón alguna al trabajador?, esto sería vulnerar peligrosamente los derechos que también tienen los empleadores. No podrían hacer uso, por ejemplo, de su facultad de dirección. Lo que debe hacer un tribunal que actúe en el marco del derecho es valorar adecuadamente la prueba y no suplir sus deficiencias, viendo las circunstancias, tal como lo expuso Ferrer Beltrán (2007) precedentemente.

Indican los iudicantes que tampoco pueden modificarse los hechos. Esto no podría pasarse por la cabeza a ningún operador de la justicia, no importa su jerarquía ni cuan inclinado esté a resguardar al trabajador y sus inherentes derechos, porque demás está decir que el juez, en este sentido se convertiría en parte y no sólo se alejaría de su deber, sino que perjudicaría el proceso en si mismo.

Lo que puede y debe generar la prueba en el juez es inclinarse a valorar una cuestión fáctica teniendo en cuenta los principios protectorios de los derechos de los trabajadores atendiendo a la clara hiposuficiencia de éstos en relación con el empleador, en los términos esgrimidos por Boccadoro (2021).

Es claro que en la causa que nos compete, se encuentra en juego la salud de una mujer embarazada y su bebé. Esto no puede comprenderse de forma indiferente o simplemente como una cuestión a la que se le aplican principios protectorios a modo de adorno. La

jurisprudencia tiene el deber de proteger al trabajador, a la mujer y a su familia de forma adecuada a derecho y así se ha hecho.

## **VI. Conclusión**

En la causa que se evidencia una problemática de índole probatoria, los jueces debieron fallar tomando “pero no a la ligera”, tal como se ve en la postura, los principios protectorios del trabajador, en especial el relevante *in dubio pro operario*. Para dictaminar en la presente causa analizaron los hechos fácticos y las pruebas aportadas a la causa, determinando que la lectura y análisis de éstas deben hacerse atendiendo al contexto y no desvirtuando o inventando lo ocurrido.

El más alto tribunal mendocino aplicó el derecho de forma ejemplar y digno de ser tenido en cuenta por otros tribunales, incluso por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Esto no porque fundó o argumentó de forma adecuada su posición, sino porque marcó con sublime exactitud un camino sobre el que debe andar la jurisprudencia en torno a la lectura probatoria asido a los principios protectorios propios del trabajador sin caer en una absurda sobreprotección.

## **VII. Referencias bibliográficas**

### **Doctrina**

**Boccardo, J. L.** (2021). El impacto de las nuevas tecnologías en las relaciones de trabajo:¿un cambio de paradigma? (Doctoral dissertation, Universidad de Belgrano-Facultad de Derecho y Ciencias Sociales-Abogacía).

**Balbi, S. A., & Gagliardi, O. A.** (19 De agosto De 2022). La flexibilizacion laboral, precariedad y el fraude laboral . Obtenido de <https://www.trabajo.gba.gov.ar/paneles-y-ponencias/fraude-laboral/balbi.pdf>

**De Diego, J. A.** (2012). Tratado de derecho del trabajo. Buenos Aires: La Ley.

**Ferrer Beltrán, J.** (2005). Prueba y verdad en el derecho. Buenos Aires: Marcial Pons.

**Ferrer Beltrán, J.** (2007). La valoración racional de la prueba. Madrid: Marcial Pons.

**Haidar, V.** (2013). Las pérdidas de jornadas de trabajo por enfermedad, una preocupación de larga duración (Argentina, 1930-2012). *Gaceta Laboral*, 78-124.

**Meroi, A. A., & Ramírez-Carvajal, D.** (2020). La carga de la prueba, dinámicas contemporáneas. *Estudios de Derecho*, 227-248.

**Munita Luco, E.** (2016). El principio protector y la regla del in dubio pro operario como criterio de interpretación de la norma laboral. *Revista Chilena De Derecho Del Trabajo Y De La Seguridad Social*, 5(10), pp. 85–94

### **Legislación**

**Constitución de la Nación Argentina**

**Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744**

**Constitución Nacional**

**Convención Belem do Pará**

**CEDAW**

**Código Civil, Comercial, y Tributario de Mendoza**

**Organización Internacional del Trabajo**

### **Jurisprudencia**

**CSJN** (10/06/2021) “Caminos, Graciela Edith c/ Colegio e Instituto Nuestra Señora de Loreto s/ despido”.

**Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (23/05/19) “G. O. F. c/ GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**

**CSJN (20/02/18) “Caliva Anabela Soledad c/ Projection S.A. s/ cobro de pesos”**

**CNAT (30/09/19) “Cigno Verónica Noelia c/ Bionuclear S.A. s/ despido”**

**Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de Neuquén (22/06/17)“V.C. del C.C/S. C. M. S/ cobro de haberes”**

**Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes (23/11/21) “Meza Dolores Abel c/ Alpargatas SAIC y/o contra quien resulte responsable de la relación laboral s/ indemnización”**

**Juzgado del Trabajo de Metán (04/11/20) “ M. A. C. c/ E. R. G. S.A. s/ ordinario”**