



Despido por Maternidad – Embarazo Notorio.

NOTA A FALLO

Carrera: Abogacía
Nombre de la alumna: Tatiana Canet
Legajo: VABG83663
DNI: 36.768.030
Fecha de entrega: 26 de junio de 2022
Tutora: María Belén Gulli

Año 2022

Autos: “Farias Romero Nadia Soledad en Juicio N° 159856 “Farias Romero Nadia Soledad c/ Solución Eventual S.A. y Ot. P/ Despido” P/ Recurso Extraordinario Provincial”

Tribunal: Suprema Corte de Justicia de Mendoza – Sala Segunda

Fecha de la sentencia: 27 de agosto de 2021.

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

I. Introducción

La noticia del embarazo de la trabajadora, generalmente, no impacta de manera positiva en el ámbito laboral. Los argumentos usuales son, entre otros, que el embarazo y posterior maternidad de la trabajadora, importan una carga para el empleador, atento a la ausencia de la misma durante 90 días, o incluso más tiempo si se encuentra imposibilitada de prestar tareas por enfermedad que deba su origen al embarazo o al parto. Sumado a los descansos por lactancia, posibles pedidos de permiso para atender urgencias de su hijo, etc.

En este caso, el fallo a analizar “**Farias Romero Nadia Soledad en Juicio N°159856 “Farias Romero Nadia Soledad c/ Solución Eventual S.A. y Ot. P/Despido”** (SCJM, Sala N°2, 27/08/2021), surge de la demanda incoada por la Sra. Farias Romero Nadia Soledad en dónde la actora reclamó el pago de indemnización agravada de los Art. 178 y 182 LCT por ser despedida cursando un embarazo de 4 meses de gestación.

El Art. 178 de la LCT menciona 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*”. y el Art. 182 LCT, que reza: “*En tales condiciones, dará lugar en caso de incumplimiento de esta prohibición, el empleador abonará una indemnización equivalente a un año de remuneraciones, que se acumulará a la establecida en el artículo 245 LCT.*”.

La sentencia de Cámara en primera instancia rechazó dicha indemnización agravada y sólo otorgó la correspondiente a un despido sin causa. Ante dicha resolución

la parte promotora planteó un Recurso Extraordinario Provincial para recurrir la sentencia y solicitar que se haga lugar en forma íntegra a la indemnización planteada con anterioridad.

El problema jurídico que rodea a este decisorio es de prueba, y se da cuando “*se conoce cuál es la norma aplicable y las propiedades relevantes de ella, pero, por ausencia de pruebas en la causa aportadas por las partes, no se sabe si existe o no dicha propiedad relevante.*” (Alchourron y Bulygin, 2012).

En efecto, este problema surge dado a que la notificación fehaciente del embarazo se produjo con posterioridad al despido de la trabajadora por escrito, ya que, cuando la actora presentó el certificado firmado por un médico matriculado, desde la empresa no firmaron su recepción. A la luz de estos conceptos, la no admisión de pruebas en función de su impertinencia o innecesariedad debe circunscribirse a los supuestos en que estos caracteres fueren manifiestos, correspondiendo en caso contrario, inclinarse por la admisibilidad de las pruebas (Podetti, 1963).

Aunque en las pruebas testimoniales y de los dichos de la actora se deja ver el embarazo en un estado de notoriedad y que la situación de la trabajadora era conocida por sus compañeros de trabajo, quienes así lo indicaron, la Cámara en primera instancia no considera dicha comunicación suficiente, ya que la misma fue realizada verbalmente.

El análisis del presente fallo se considera relevante debido a que el despido de la mujer durante el período de embarazo, como en los meses posteriores a dar a luz, la coloca en una situación de vulnerabilidad tanto económica, como física y moral, impidiéndole esto conseguir un nuevo empleo para poder hacer frente a los gastos que un embarazo y el nacimiento conllevan, dejándola, sin protección de seguro social, ART, cobertura médica, etc. De hecho, la reparación de un eventual despido de la trabajadora embarazada únicamente mediante la indemnización por antigüedad del Art. 245 de LCT, consagraría la fragilidad de la continuidad del vínculo, y colocaría a la dependiente en un plano de desigualdad, y absoluta desprotección respecto a otros trabajadores.

La Exma. Suprema Corte resolvió favorablemente, dándole así la oportunidad a la mujer embarazada, de contar con un ingreso económico, correspondiente a 13 meses, lo que favorece a que su hijo pueda nacer en un ambiente relajado y ella pueda afrontar los gastos médicos y de vida, sin tener que preocuparse por salir a buscar un empleo durante la gestación o los primeros meses de vida del niño por nacer.

II. Premisa fáctica, historia procesal y decisión del Tribunal

El presente caso se inicia con el pedido de indemnización especial (Arts. 178 y 182 LCT) solicitado por la trabajadora Nadia Soledad Romero, quien prestaba servicio para Falabella S.A., pero, habiendo sido contratada por la empresa Servicios Eventuales S.A. La actora fue despedida sin causa, alegando la empresa, la finalización de sus tareas de contratación eventual, aunque en la demanda la actora indicó que fue despedida por estar cursando un embarazo notorio de cuatro meses de gestación y saltan a la luz las irregularidades en la contratación de la misma, que demuestra ser un vínculo a largo plazo y no eventual.

La sentencia dictada por la Tercera Cámara del Trabajo de la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia de Mendoza en primera instancia resolvió que la actora no debía cobrar la indemnización solicitada por no tenerse acreditados los extremos planteados por ella respecto de la verdadera causa de despido (situación de embarazo notorio). En consecuencia, ante tal resolución, se presentó Recurso Extraordinario Provincial ante la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, en donde se solicitó que se haga lugar a la indemnización agravada por embarazo esgrimiendo que en autos se encontraba demostrado que la empresa estaba notificada del mismo. Ante ello, la Sala Segunda de la Excma. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, hizo lugar a la demanda de Farias Nadia Soledad anulando parcialmente la sentencia del *a quo*, y condenando en consecuencia a los demandados Soluciones Eventuales S.A. y Falabella S.A. solidariamente, a abonar en concepto de días de enero 2018, SAC y vacaciones proporcionales, indemnización por despido, preaviso, integración y multa Art. 2 Ley 25.323, indemnización Arts. 178, 182 LCT, con más sus intereses y costas a la vencida.

III. La *ratio decidendi* de la sentencia del Máximo Tribunal de Mendoza

A fin de reconstruir los argumentos brindados por la Sala Segunda de la Excma. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza debe considerarse que esta tomó como base dos situaciones fundamentales para la resolución de dicho fallo a saber:

En primer lugar, el Superior Tribunal Provincial hizo lugar al Recurso Extraordinario Provincial, teniendo en cuenta que la Cámara en primera instancia hizo caso omiso a las pruebas presentadas por la actora y los dichos de los testigos, omitiendo toda valoración sobre estos, como así también sobre el silencio de la parte demandada

ante las cartas documentos de la actora que le endilgan en forma precisa que están en conocimiento del embarazo que cursaba, que era notorio su estado y que no se probó causal de despido alguna. Por el contrario, se reveló la situación de fraude en la que transitaba la contratación. Estos argumentos resultan suficientes para activar la presunción a favor de la mujer trabajadora embarazada en los términos del Art. 178 de la LCT y sus consecuencias previstas por el Art. 182 LCT.

Y como segundo fundamento para la resolución del mismo, la Sala Segunda de la Excma. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza cita lo que afirma Litterio, Liliana: *“la protección de la mujer en razón de su maternidad de ninguna manera es una elección, es una necesidad que no se discute, y que no sólo apunta a la tutela de la madre por su especial estado, sino también a la alguien mucho más vulnerable todavía, el niño por nacer o recién nacido”*. (Litterio, 2017, p. 162).

En efecto a lo planteado anteriormente, el Juez preopinante fue el Dr. José V. Valerio, el mismo no tiene disidencias ya que el Dr. Omar A. Palermo adhiere al voto que antecede en las cuestiones planteadas, y el Dr. Mario D. Adaro no se suscribe a dicha resolución por encontrarse en uso de licencia (art. 88 inc. III del C.P.C.C.Y T. de Mendoza). Los dos presentes están de acuerdo en anular parcialmente la sentencia dictada previamente por la Tercera Cámara del Trabajo y consecuentemente, otorgar la indemnización especial solicitada en el Recurso Provincial Extraordinario mentado, además de imponer las costas a la recurrida por resultar vencida.

IV. Antecedentes legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales

Las condiciones actuales que rigen la vida laboral influyen en la vida familiar de mujeres y hombres. Se sostiene que las mujeres se ven especialmente vulneradas ante las imposiciones laborales que, la mayoría de las veces, importan salarios bajos, jornadas extensas, condiciones y demandas por parte del empleador que afectan su vida privada pues, sobre ellas también pesa el cuidado del hogar y la familia. Ello es así debido a que no se ha logrado llegar a un reparto equitativo de las tareas mencionadas con el hombre, situación claramente influenciada por los sólidos y tradicionales estereotipos de género (Borghi, 2010).

Frente a una situación de despido de una mujer embarazada o en el período de maternidad se encuentra su reconocimiento en la Ley de Contrato de Trabajo y resulta de

aplicación el Art. 178 de la misma siempre que se encuentren reunidos tres requisitos: notificación fehaciente por parte de la mujer trabajadora a su empleador del estado de embarazo o del hecho del nacimiento; acreditación del embarazo o del nacimiento y producción del despido dentro de los siete meses y medio anteriores al parto o siete meses y medio posteriores al nacimiento. (Foglia, 1997).

En el marco de la legislación, considerando la Declaración Universal de los Derechos Humanos, se tiene en cuenta lo dispuesto en la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer que en su Art. 11 inc. 2 establece que *“Con el 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 parte tomarán medidas adecuadas para: Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad”*, lo que en este caso determina la aplicación de una sanción mayor correspondiente a una indemnización agravada por parte de la empresa hacia la trabajadora.

Dicho esto siguiendo con el marco legislativo, para justificar la resolución del fallo mencionado anteriormente, se hace referencia al Art. 6 de la Ley 26.485 que menciona : *“A los efectos de esta ley se entiende por modalidades las formas en que se manifiestan los distintos tipos de violencia contra las mujeres en los diferentes ámbitos, quedando especialmente comprendidas las siguientes: Violencia contra la libertad reproductiva: aquella que vulnera el derecho de las mujeres a decidir libre y responsablemente el número de embarazos o el intervalo entre los nacimientos”* poniendo de manifiesto como se coarta la libertad de la trabajadora a la hora de decidir ser madre o no.

En esa línea, agrego, que la prudencia y observación se justifican en la idea que debe inspirarse el tribunal en estas disposiciones atinentes a la protección del proyecto de vida, como son los arts. 177 al 186 de la LCT, es justamente, la de visualizar que el legislador ha procurado con ellas desalentar medidas extintivas claramente discriminatorias que afectan a quienes deciden, como en el caso de autos, conformar una familia.

Si nos basamos en la jurisprudencia, en el caso *“Caliva Anabela Soledad c/ Protection S.A.”* (CSJN, 20/02/2018) la Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronuncia a favor de la trabajadora, declarando la procedencia del recurso extraordinario

presentado y dejando sin efecto la sentencia del Superior Tribunal de San Luis, justificando que: *“si bien no comunicó el nacimiento de su hijo fehacientemente, presentó un certificado médico con un “cuadro de endometritis puerperal” en referencia -en especial la última palabra- a que el parto ya se había producido, beneficiándola con la indemnización dispuesta en el Art. 182 LCT”*, lo que el Tribunal de Mendoza, considera como un antecedente importante para su resolución, mencionándolo así en el fallo.

Llevando el análisis al ámbito internacional, La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, adopta con fecha 15 de junio de 2000, el Convenio de Protección a la Maternidad, aplicable a todas las mujeres empleadas, incluidas las que desarrollan su trabajo independientemente. Específicamente en su Art. 8 menciona que *“Se prohíbe al empleador que despida a una mujer que esté embarazada, o durante la licencia, o después de haberse reintegrado al trabajo durante un período que ha de determinarse en la legislación nacional, excepto por motivos que no estén relacionados con el embarazo, el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia.”*

V. Postura del Autor

Desde un primer momento, estoy en desacuerdo con el juez de primera instancia que, en mi opinión, debió hacer lugar al reclamo, ya que la prueba, aunque no fue recibida por la empresa, si estaba debidamente presentada y cumplía con los requisitos para iniciar la demanda. Así se reconoce que el problema planteado en la introducción, de prueba, no solo no era real, por si haberse notificado debidamente a la empleadora, sino que además podría haberse evitado el recurso de apelación reduciendo así los tiempos procesales.

La protección de los derechos de la mujer trabajadora es el resultado de una larga lucha llevada adelante durante años por dichas mujeres en todo el mundo. Ello ha sido receptado por los legisladores y jueces que, de a poco, han reconocido estos reclamos a través de la incorporación de disposiciones legales concretas y la interpretación de los derechos laborales de las mujeres.

Teniendo en cuenta la desprotección en la que queda la mujer embarazada siendo despedida, considero que no solo se pone en riesgo su estabilidad económica, sino que un despido de tal complejidad puede generar situaciones de estrés y llevar a que su embarazo,

que hasta el momento venía bien, desencadene algún tipo de complicación, poniendo en riesgo su vida o la de su hijo por nacer.

Está claro que la legislación laboral argentina es eminentemente protectora de los derechos de los trabajadores, y la Ley de Contrato de Trabajo, tiene un apartado específico en cuanto a la protección a la Maternidad, la misma no significa simplemente proteger derechos laborales, sino además protege a la gestante, al niño y a la familia en especial en el embarazo, en el parto y en las situaciones circundantes que ubican a la mujer en un estado de especial vulnerabilidad siendo un blanco fácil de conductas discriminatorias.

Teniendo en cuenta que en Argentina las crisis económicas son cíclicas, y que cada vez cuesta más a los empleadores mantener la rúbrica de empleados en blanco con todas las prestaciones que la ley indica, estos eligen descartar en mayor medida la posibilidad de contratar mujeres en edad fértil por muy idóneas que sean para el puesto de trabajo, poniéndolas así en una situación de riesgo laboral.

No resulta raro ver como los empleadores se jactan del aumento económico que una mujer embarazada implica, ya que argumentan que deben darle licencia de 90 días (45 días anteriores y 45 días posteriores al parto) si es que no se extiende por problemas de salud relacionados con el parto y puerperio, teniendo que encontrar un reemplazo temporal para la trabajadora, lo que indicaría un aumento de costos para la empresa, poniendo así foco solo en las ganancias de la misma y no en el bienestar de sus trabajadores, lo que permitiría que los mismos desarrollen sus funciones con buena predisposición, cumplan con sus tareas y sean leales a la empresa.

VI. Conclusión

La presente nota giró en torno al fallo “Farias Romero c/ Soluciones Eventuales” dictado por la Suprema Corte de Justicia de Mendoza en dónde se diferenció un problema de tipo de prueba, que luego fue esclarecido, ya que surgió por la negativa de la empresa a firmar la recepción de la notificación fehaciente, para poder despedir a la trabajadora, alegando, que desconocían su estado reciente de embarazo. Jurídicamente hablando, la instancia de apelación parece un absurdo cuando la prueba estaba presentada en tiempo y forma más allá de la negativa de recepción por parte del empleador, además de las testimoniales a favor de la trabajadora y los hechos debidamente probados.

Sobre esta base, lo pretendido en el trabajo fue, a través de la reconstrucción de los argumentos del Tribunal en trenza con un marco legislativo, doctrinario y jurisprudencial concreto, mostrar un estado de asuntos que estimo de relevancia desde lo jurídico hacia lo social, teniendo en cuenta en la posición vulnerable que se colocó a la mujer embarazada despedida con respecto a otras trabajadoras que desarrollaban la misma función, pero no se encontraban cursando un embarazo.

El caso concreto, sin perjuicio de lo que resuelve la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Mendoza, es factible de analizar en cuanto al despido que no es incausado, sino que se demuestra efectivamente que fue por causas de maternidad y dejó desprotegida a la trabajadora en los últimos meses de su embarazo y al momento del nacimiento del niño, que también queda indefenso.

Finalmente, que el Juez de la Sala encargada de dicha resolución, haya sido favorable hacia la trabajadora haciendo lugar al recurso extraordinario planteado, deja una ilusión en las embarazadas que fueren despedidas en tiempos futuros, de que la ley es aplicable y los magistrados velan por el bienestar de la misma, de su hijo por nacer, defendiendo también los derechos de este, y de la familia a conformarse, permitiéndole gozar los derechos de reproducción en libertad y gozar plenamente su maternidad, bajo el amparo económico correspondiente, no solo a su tiempo de trabajo transcurrido sino al perjuicio de haber sido despedida en una situación tan emocionalmente frágil como lo es el embarazo para una mujer.

VII. Referencias bibliográficas

VII.I. Doctrina

Alchourron, C. y Bulygin, E. (2012). *Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales*. Buenos Aires, Argentina: Astrea.

Litterio, L. H. (2017). *El trabajo de las mujeres*. Rubinzal Culzoni.

Borghi, S. M.(2010) *La protección integral de la familia y el derecho del trabajo en el siglo XXI. La Ley: AR/DOC/1423/2010*. Recuperado de <https://www.laleynext.com.ar/>.

Foglia, R. (1997). *Tomo Trabajo y Seguridad Social*. Pág. 1116. El Derecho.

Podetti, J. R. (1963). *Teoría y técnica del proceso civil y trilogía estructural de la ciencia del proceso civil*. Buenos Aires, Argentina: Ediar S.A. Editores.

VII.II. Legislación

Ley N° 20.744. Ley de Contrato de Trabajo. (1974)

Ley N° 9.001. Código Procesal Civil, Comercial y Tributario de la Provincia de Mendoza. (2017).

Ley N° 23.179. Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer. (1985)

Ley N° 26.485. Ley de Protección Integral a las Mujeres. (2009)

C183. Convenio de Protección a la Maternidad. Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo (2000)

VII.III. Jurisprudencia

Suprema Corte de Justicia de la provincia de Mendoza. (27/08/2021) “Farias Romero Nadia Soledad en Juicio N° 159856 “Farias Romero Nadia Soledad c/ Solución Eventual S.A. y Ot. P/Despido” P/Recurso Extraordinario Provincial”

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (20/02/2018) “Caliva Anabela Soledad c/ Protection S.A. s/ cobro de pesos”