

"R., F. c/F.,M.I. s/Beneficios Laborales"

El Juzgado Laboral hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por la actora por despido discriminatorio por embarazo. El tribunal consideró que la falta de notificación del embarazo, no es motivo para su desconocimiento. La situación de la trabajadora embarazada o con licencia por maternidad, no sólo está contemplada por la ley laboral, sino también por ley 26.485 y normas internacionales ya que el despido en esta situación configura un acto de discriminación.

DERECHO A LA NO DISCRIMINACIÓN

Igualdad y no discriminación.

DERECHO A UNA VIDA SIN VIOLENCIA

Violencia laboral

DERECHO AL TRABAJO Y A LA SEGURIDAD SOCIAL

No discriminación

Salud materna y cuidados

PODER JUDICIAL CATAMARCA

SENTENCIA DEFINITIVA Nro. XX

San Fernando del Valle de Catamarca, 13 de agosto de 2021.

VISTO: Estos autos, Expte. Nro. XX/16, caratulados "R.,F. C/ F.,M.I. S/ Beneficios Laborales"; de los que,

RESULTA: Mediante escrito de fs. 15/23 vta., se presenta la Sra. **F.M.R.** (DNI Nro. XX.XXX.XXX), con el patrocinio letrado de la Dra. A.C.D V.B., y entabla demanda en contra de la Sra.

M.I.F. (DNI Nro. XX.XXX.XXX), por los rubros e importes consignados en planilla obrante a fs. 1, con más sus intereses y costas.

La actora expone que ingresó a trabajar bajo relación de dependencia de la accionada el día 22/10/2015 cumpliendo tareas de vendedora B del CCT 130/75, en jornadas que se extendían de lunes a viernes de 17:45 a 21:45 horas, y sábados de 10:00 a 13:00 y de 17:45 a 21:45 horas. Señala que la relación fue tardíamente registrada el día 01/01/2016. Relata que el 22/01/2016 anotició a la empleadora demandada de su estado de embarazo, y agrega que en fecha 16/02/2016 le presentó certificado médico informando como fecha probable de parto el 05/07/2016, a lo que la accionada se negó a recibirlo. Comenta haber sido desvinculada mediante carta documento recibida el 17/03/2016, que invocaba un falso periodo de prueba. Plantea despido discriminatorio por embarazo, y aduce que al momento del distracto cursaba el quinto mes de gestación, por lo que su estado era notorio. Reclama horas extras, indemnizaciones por despido incausado, certificados laborales, multas por registro deficiente e indemnización especial por embarazo. Ofrece prueba, y peticiona se haga lugar a la demanda, con costas. A fs. 35 se tiene por presentada en carácter de apoderada de la actora, a la Dra. A.C.D.V.B.

Citada la demandada en debida forma (v. fs. 31 y vta.), compareció a la audiencia de conciliación (v. fs. 49 y vta.), representada por su letrado apoderado, Dr. G.A.P.D., manifestó su voluntad de no conciliar repeliendo la acción entablada mediante

responde que obra a fs. 41/48, negando los hechos contenidos en la demanda, salvo los expresamente reconocidos. En lo sustancial, rechaza fecha de ingreso, horas extras, intercambio de mensajes vía whatsapp y denuncia verbal de embarazo reclamadas por la actora. Reconoce que la Sra. F.M.R. fue contratada a prueba desde el 01/01/2016, con jornada reducida, y despedida el 16/03/2016 conforme art. 92 bis, LCT. Impugna planilla de liquidación, desconoce medios probatorios, ofrece prueba, y solicita se rechace la demanda en todas sus partes, con costas.

A fs. 233 el suscripto se avoca al conocimiento de la presente causa, situación que se encuentra firme y consentida a tenor de las cédulas diligenciadas que lucen a fs. 234 y 235.

Encontrándose producidas las pruebas ofrecidas y cumplida la instancia prevista en el art. 88 del CPT, quedaron los presentes autos en estado de dictar sentencia definitiva; y,

CONSIDERANDO: Que atento los términos en los que quedó trabada la litis, y en virtud del principio plasmado en la máxima latina "*ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat*", que impone la carga probatoria a la parte que afirma un hecho, eximiendo de aquélla a la que lo niega, y que fuera receptado en el art. 377 del CPCC, habré de analizar las pruebas arrimadas a la causa conforme las reglas de la sana crítica (art. 50 del CPT), en la premisa de conocer el mérito o valor de convicción que pueda deducirse de su contenido.

Puntualizaré en primer lugar que -en casos como el de autos- debe tenerse en cuenta que quien alega un hecho en apoyo del derecho invocado no sólo debe precisarlo, sino también probarlo, otorgando aquellos elementos necesarios que permitan efectuar una adecuada valoración, no pudiendo eximirse de tal obligación por el hecho de que la contraparte no haya acreditado la razón que invocara oportunamente. Además, el clásico reparto de las cargas probatorias no me impide aprovechar la llamada teoría de las cargas dinámicas de la prueba, a la que adhiero en determinados aspectos controvertidos del pleito, fundamentalmente, en respuesta a indicios y presunciones legales. Formuladas tales aclaraciones, ingresaré al análisis de la prueba rendida, deteniéndome solo en aquella que considere relevante en la premisa de dirimir las cuestiones contenciosas. Finalmente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostiene que los jueces no estamos obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (CSJN, Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272-225, etc.). En otras palabras, consideraré solo los hechos jurídicamente relevantes o singularmente trascendentes.

Sentado ello, **no se encuentra controvertido que** existió un contrato de trabajo entre las partes, el cual transitó en la categoría vendedora B, durante media jornada laboral, bajo el CCT nro. 130/75 (empleados de comercio), cuya prestación de servicios se

ejecutó en el local comercial O., propiedad de la accionada, y que se extinguió por despido directo en fecha 16/03/2016.

Las partes discrepan sobre la fecha de inicio de la relación, existencia de despido discriminatorio por embarazo de la actora, procedencia de los rubros indemnizatorios derivados, prestación de servicios en horas extraordinarias, pago de liquidación final, y entrega de certificados laborales.

I. FECHA DE INGRESO:

La Sra. F.M.R. reclama haber ingresado a prestar servicios para la accionada el día 22/10/2015. Extremo expresamente negado por la empleadora, quien consignó la existencia de contrato a partir del día 01/01/2016, en coincidencia con el registro laboral.

Examinadas las pruebas obrantes en expte., empezaré por señalar que la actora expresamente relata haber recibido de su reclamada un mensaje de texto en su celular, vía aplicación whatsapp, en fecha 22/10/2015, diciendo "*Hola F. soy I. de O. hoy empezamos a trabajar en el horario de 17,45 solo por hoy venga a las 18:30 hs*" (v. fs. 6, 15 y 20 vta.). A fs. 21 vta. la Sra. F.M.R. solicita que por Secretaría del Juzgado se certifiquen los mensajes de texto de su celular, sin embargo, dicho ofrecimiento (incorporado en el escrito de demanda dentro del acápite de prueba documental) no se proveyó, ni la parte insistió en su producción. Luego, en el informe sobre el vencimiento del término probatorio (v. fs. 155) se observa que la

prueba dirigida a las distintas compañías de telefonía móvil no fue diligenciada. A su turno, notificada la parte oferente, tampoco la instó (v. fs. 159/160). A fs. 88 rola acta de audiencia confesional en la que se consigna que la actora omitió acompañar pliego de posiciones, dándosele por perdida la prueba. De modo que, en éste punto, fracasaron las diligencias tendientes a acreditar el extremo fáctico alegado.

Prestando atención a las declaraciones rendidas, el testigo F.M.R. (v. fs. 96 y vta.), tras darse a conocer como padre de la actora, indicó que su hija empezó a trabajar para la accionada *"a fines de octubre para ser preciso, fines de octubre del 2015, esto se por la relación que tengo con ella como padre, ella todo me comenta, estaba muy ilusionada cuando entró a trabajar"*. Antes de continuar, diré que su testimonio es valorado con suma estrictez, no solo por ser el progenitor de la actora, sino porque sus dichos son reflejo de comentarios brindados al declarante por la propia Sra. F.M.R. A tenor del pliego de fs. 111, contesta la testigo B. (v. fs. 112 y vta.), quien tras explicar que también fue empleada de la demandada, respondió: *"(...) las dos trabajábamos con la misma empleadora, yo trabajaba en H. y ella en O. Ella empezó en octubre del 2015 más o menos, yo ya estaba desde el 2013 (...) yo trabajaba en el otro local de la misma dueña, en la X. X., un local enfrente del otro (...)"*. También comparece el testigo Z. (v. fs. 119/120), taxista, y declara sobre la actora: *"(...) la conocí ahí, en el negocio, para diciembre me crucé de*

la parada del taxi al negocio una remerita para mi señora que cumplía años (...) fue como a mediados de noviembre del 2015, esto sé porque la empecé a conocer y antes del 18 de diciembre que es el cumpleaños de mi señora (...)", también afirma haberla visto trabajando desde mediados de noviembre 2015 "*(...) ella se hizo cliente mía del taxi, yo la traía de XXX hasta el negocio de XXX en el taxi*". Estos dos últimos testimonios cobran especial relevancia en la causa, en la medida que son consistentes con el punto en conflicto, relatando adecuadamente circunstancias de modo, tiempo y lugar, sin soslayar que la Sra. B. fue dependiente de la Sra. M.I.F. desde antes del ingreso de la actora, y hasta semanas posteriores a su desvinculación (entre 2013 y finales de marzo 2016), de modo que sus declaraciones provienen de un conocimiento directo, percibidos a través de sus sentidos. Si bien el testigo Z. sitúa a la Sra. F.M.R. en el negocio de la demandada desde mediados de noviembre 2015 en adelante (y no a partir de octubre), es siempre anterior a la inscripción registral operada en enero de 2016. Aclaro en este punto que el examen y comprensión de la prueba testimonial es asunto reservado a los jueces de grado, quienes gozan de amplias atribuciones en razón del sistema de la sana crítica, tanto en lo que concierne al mérito, utilidad y habilidad de las exposiciones, como a la confiabilidad de algunas declaraciones por encima de otras. Así, a sendas declaraciones les concedo suficiente eficacia probatoria.

Sostuvo en su defensa la Sra. M.I.F. que merced al acta de inspección (v. fs. 182/185) practicada por

funcionarios del Ministerio de Trabajo de la Nación, se verifica que la fecha de inicio del contrato denunciada por la propia actora, fue el día 01/01/2016. En el mismo sentido, resalta que la Sra. F.M.R. suscribió de conformidad los recibos de haberes, en donde se consigna la fecha de registro. Habiendo prueba en contrario, su resistencia argumental - aunque razonable- es ineficaz. Me explico. Uno de los aspectos más relevantes del principio protectorio, consiste en la imposibilidad jurídica de la persona que trabaja de privarse voluntariamente de derechos concedidos por la ley; así, todo acto que implique una renuncia de los derechos fijados por las normas laborales carece de eficacia. Renunciar equivale a un acto voluntario por el cual una persona se desprende y abandona un derecho reconocido a su favor, que si bien constituye una situación válida en otros ámbitos del derecho, no tiene la misma repercusión en el Derecho del Trabajo (arts. 7, 12, 15, LCT). De tal manera, la irrenunciabilidad está ligada a un derecho de mínima, que se estructura en consideración a la falta de capacidad negocial del trabajador o trabajadora. Resultaría inútil que el ordenamiento jurídico impusiera la tutela del dependiente, contratante necesitado/a e hiposuficiente, y que luego dejara sus derechos en su propio campo de prerrogativas con la consiguiente posibilidad de que este, ante el estado de necesidad y de dependencia laboral, dispusiera voluntariamente o renunciara a ellos, lesionando los derechos que la norma pretendía amparar, custodiar y regular frente a la evidente desigualdad del poder de negociación de las partes. Vale decir, las

aisladas manifestaciones de la Sra. F.M.R. en un acto inspectivo, no son suficientes para encapsular la verdad real, haciendo caso omiso al resto de pruebas producidas.

De lo relatado, y sin que obren en la causa elementos que refuten lo alegado y me animen a razonar distinto, concluyo que el vínculo entre las partes comenzó en la fecha denunciada por la trabajadora en su telegrama intimatorio (v. fs. 6), esto es, jueves 22/10/2015. Así decido. En consecuencia, se erige la actora en acreedora de las indemnizaciones derivadas del distracto incausado, más sanciones previstas por la ley para el caso de registración deficiente.

II. DESPIDO POR EMBARAZO:

Declara la Sra. F.M.R que el verdadero motivo de su despido obedeció al estado de embarazo que presentaba, el que fue advertido verbalmente a la Sra. M.I.F. en más de una oportunidad; circunstancia expresamente negada por la empleadora quien acusa inexistencia de todo acto notificatorio sobre el particular. Entonces, para movilizar las presunciones en estudio e invertir las cargas de prueba, a la actora le corresponde la iniciativa probatoria primaria respecto a los extremos que alegó y que fueron manifiestamente negados por su reclamada.

En éste punto, dejaré consignado que la carga que le impone a la empleada el art. 177, LCT, en cuanto establece el deber de comunicar fehacientemente su embarazo al empleador, es un

requisito *ad probationem*, en consecuencia, se admiten múltiples medios probatorios para acreditar el conocimiento que tenía la principal acerca del estado de embarazo de la trabajadora (entre otros, CNAT, Sala II, 03/04/2007, "Murua Stella Maris C/ Adecco Argentina SA s/ Despido", Fallo 07190036, Expte. 34.932). En el *sub lite*, la expresión "notificación fehaciente" no significa ni requiere, a los fines de su eficacia legal, que sea comunicación escrita y formal. Siguiendo a Grisolia (Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Ed. Abeledo Perrot), no es creíble que en el pequeño universo que formaba la comunidad de trabajo donde se desempeñaba la actora, un hecho tan trascendental en la vida de una mujer, como lo es el embarazo, pudiese ser desconocido por el empleador (entre otros, CNAT, Sala VII, 26/08/2003, "Bello, Verónica v El Viejo Galpón SRL y otro").

Como asunto inicial, a fs. 132 y vta. luce copia auténtica del acta de nacimiento del hijo de la actora, ocurrido en fecha 23/06/2016, esto es, dentro del plazo que estipula el art. 178, LCT. Entre el despido (17/03/2016) y la fecha de alumbramiento, transcurrieron poco más de 3 meses.

Ahora bien, empezaré por analizar la prueba testimonial. El testigo R. (v. fs. 96 y vta.), padre de la actora, dijo: "*la dueña del local, Sra. F., le tenía que pagar más o menos en enero de este año, aproximadamente el 22, ella le comenta que estaba embarazada y a raíz de eso la señora le exige que renuncie, esto sé por la relación que tengo con ella, con mi hija, me mantiene al tanto*

de todo". Sobre su valoración, y en homenaje a la brevedad, me remito a las consideraciones ya vertidas sobre éste testigo en el acápite que antecede. La testigo B. (v. fs. 112 y vta.), ex empleada de la demandada en otro de sus locales comerciales, narró: *"cuando trabajaba con ella se le notaba la pancita, estaba embarazada, la vi (...) ella estaba embarazada cuando la despedió a mediados de marzo del 2016, a mí me despedió a fines de marzo"*. El testigo Z. (v. fs. 119/120), taxista cuya parada se sitúa en cercanías de la Galería donde se encontraba el local comercial de la accionada, expuso: *"como la traía yo en el taxi a trabajar si la vi embarazada, se le notaba la pancita, mediados de enero o febrero de 2016 ya se le notaba la panza, ahí ella me contaba que no podía andar ya en colectivo porque se descomponía así que la buscaba yo en el taxi"*. El testigo C. (v. fs. 98) reconoce la fotografía que corre agregada a fs. 9 de autos, al decir: *"esta foto fue un 5 de febrero de este año (por 2016), la recuerdo a la fecha porque yo me estaba por ir a vivir a Tucumán por trabajo, y justo F. salía de trabajar, era un tipo de despedida, esta foto es del mismo día, ella estaba embarazada"*. La testigo V. (v. fs. 99) reconoce la fotografía que luce a fs. 10, explicando: *"es una foto tomada los primeros días de febrero de éste año (2016), estoy yo y mi amiga F.M.R., ella esta con su pancita de embarazo, ese día nos reunimos de noche en un barcito de San Martín y Sarmiento, nos juntamos a comer, de ese momento es la foto, ambas habíamos salido de trabajar"*. Tales, las únicas pruebas producidas tendientes a aclarar los puntos en conflicto.

“Si bien para que entre a jugar la presunción del art. 178 de la Ley de Contrato de Trabajo es necesario que la trabajadora notifique a la empleadora su estado de embarazo, cuando el mismo es notorio o puede presumirse que lo sea, dicha obligación puede ser obviada, como ocurre en el caso en que el hijo de la actora nació dos meses después de haber sido despedida” (CNAT, Sala VIII, 07/03/2018, “Maguicha Dana Liz Johanna c/ Prestima Sociedad Anónima”, MJ-JU-M-109545-AR)

Para activar la presunción del art. 178, LCT, ninguna duda cabe de que es necesario que la trabajadora -estando vigente el vínculo- practique una notificación a su empleadora haciéndole saber la condición de gravidez que presenta, salvo que por la notoriedad de dicho estado la comunicación pueda ser excusada; en otras palabras, elementales razones de buena fe y sentido común sugieren que bien puede suplirse la falta de notificación si se demuestra que la empleadora había tomado conocimiento del embarazo (v.gr. por lo evidente de éste, por recibir felicitaciones de otros dependientes ante la noticia, etc.). En la especie, el nacimiento del hijo de la actora aconteció tan solo tres meses después de su despido. Bajo tales condiciones, y revisados los concordantes testimonios de la causa, interpreto que el embarazo era un aspecto evidente, máxime en una persona de la contextura de la Sra. F.M.R (conforme fotografías de fs. 9 y 10, debidamente reconocidas a fs. 98 y 99), pudiendo concluirse que la accionada, al decidir su cesantía, estaba en conocimiento del

mismo y que el despido tuvo como real motivo su próxima maternidad (art. 178, LCT). Activada la presunción que regula la materia -se presume que el despido ocurrió con motivo del embarazo cuando se perfecciona dentro del periodo legal anterior o posterior al parto-, se encuentra a cargo de la parte empleadora desarticularla. Y en ese camino, no encuentro explicación plausible, en la medida que, a más de ser personal único en el local comercial, ninguna prueba puso de resalto desempeños laborales irregulares u otras situaciones que justifiquen la medida rescisoria. Al contestar demanda, la defensa patronal ensayó acertados y elocuentes ejercicios dialécticos, pero de difícil probanza a la luz de la secuencia de hechos estudiados.

“Acreditado de manera fehaciente que al tiempo de ser intimado por el cumplimiento de diversas obligaciones contractuales el empleador estaba en conocimiento de la gravidez de su dependiente, dada -además- la inocultable notoriedad inherente a un embarazo avanzado, cabe afirmarse en la premisa de que el recaudo de la notificación fehaciente de dicho estado se traduce -en el caso- en una exigencia meramente formal, ya que su imposición -a la luz de los hechos comprobados- resulta contraria al principio general de buena fe que debe gobernar la conducta de las partes del contrato de trabajo (art. 63, LCT), y a la propia télesis de los preceptos legales en cuestión (arts. 177 y ccs., ley cit.), definida por la protección de la maternidad, y ello de consuno con la inteligencia de que en la tarea de interpretar la ley no se puede prescindir de la finalidad perseguida por

la norma de que se trate" (SCBA, L 93221, 02/12/2009, "Ávila, Carina Del Luján C/ Fernández, José Blas", LDT).

Reitero, cuando la actora es despedida su embarazo saltaba a la vista. De manera que la rescisión laboral directa sin causa acaecida, se encuentra alcanzada por la sanción indemnizatoria pretendida, toda vez que el legislador ha definido con meridiana claridad el lapso de tiempo durante el cual la trabajadora se encuentra explícitamente protegida contra las consecuencias perjudiciales de una eventual ruptura, considerándose un ejercicio abusivo el acto de denuncia patronal durante ese período de especial protección legal. Aunque la empleada aduce (sin demostrarlo) que la accionada se negó a recibir el certificado médico conteniendo la fecha probable de parto, y a suscribir la constancia prenatal, lo real y cierto es que la reacción sorpresiva (no observo fehaciente remisión de preaviso) y casi inmediata de la demandada (a tres meses del alumbramiento), que sin invocar causal alguna tuvo por rescindido el contrato laboral, sin detenerse a comprobar u observar un ya evidente embarazo (interpreto razonablemente que era conocido por la empleadora), me lleva a concluir que el despido obedeció a razones de gravidez. Las aclaraciones invocadas en el escrito de responde, como finalización del periodo de prueba (se demostró ingreso anterior sin registrar), o una falta de necesidad porque la atención estaba a cargo de la misma propietaria (se probó que la demandada tenía más de un local comercial), aparecen como pretextos argumentales que no

alcanzan a justificar la cesantía. En el escenario apuntado, no existieron fundamentos atendibles para que la actora no continuase prestando servicios (art. 10, LCT), por lo que -a mi ver- el despido es imputable a su maternidad próxima, constituyendo una barrera infranqueable la buena fe, en el sentido que la exégesis del caso me persuade que la empleadora ha intentado sacar provecho de la falta de comunicación formal. En éste punto del análisis, no puedo dejar de caracterizar dos breves aspectos que refuerzan mis conclusiones. El primero, en caso de duda en la interpretación de la prueba, debo inclinarme por la que resulte más favorable a la trabajadora (art. 9, LCT). El segundo, *"el ejercicio de la prudencia en la apreciación de las constancias de la causa es particularmente exigible frente la especial tutela que dispensa el ordenamiento jurídico a la maternidad"* (CSJN, fallos 318:871).

Doctrina y jurisprudencia ponen el acento en remarcar la necesidad de tutelar con mayor intensidad a ciertas personas trabajadoras que, por diversas circunstancias de hecho, son susceptibles de sufrir discriminación; como la mujer embarazada, por su particular situación de vulnerabilidad. Dicha protección encuentra marco legal en la Constitución Nacional, tratados internacionales, leyes nros. 23.592 y 26.485, así como en recientes fallos judiciales -nacionales e internacionales-. Al amparo del principio de progresividad resulta necesario -y obligatorio- adoptar todas aquellas medidas tendientes a lograr la plena eficacia de los Derechos Humanos, siempre

en la premisa de mejorar y renovar continuamente las condiciones de existencia (entre otros, Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de Neuquén, Sala III, 03/05/2019 "Sotomayor Marianela Tatiana c/ La Casona y otro", MJ-JU-M-119762-AR).

En suma, existen una serie de indicios y hechos reales que producen mi íntima convicción, de conformidad con las reglas de la sana crítica, acerca de que la demandada tenía conocimiento de la situación de embarazo de la Sra. F.M.R con anterioridad y al momento del despido, y aun así, optó por seguir adelante con la desvinculación. Por consiguiente, la decisión rupturista resulta alcanzada por la presunción del art. 178, LCT, sin que la misma haya sido desvirtuada por prueba en contrario, tornándose procedente la indemnización agravada del art. 182, LCT, a fin de intentar compensar el daño que implica un despido que debe reputarse discriminatorio. Así las cosas, concluyo que el despido de la actora, instrumentado mediante CD xxxxxxxx de fecha 16/03/2016 (v. fs. 5, 176), sin causa y al tiempo en que ésta última cursaba un notorio quinto mes de embarazo -que no podía ser ignorado por la principal-, tuvo como verdadera razón su estado de gravidez. En consecuencia, corresponde condenar a la accionada al pago de la indemnización prevista en el art. 182, LCT.

III. JORNADA – HORARIO EXTRAORDINARIO:

Ingresando al estudio de la jornada laboral, la actora reclama haber trabajado de lunes a viernes de 17:45 a 21:00

hs., y sábados en doble turno, de 10:00 a 13:00 hs. y de 17:45 a 21:00 hs. Sobre el particular, la empleadora acepta que el desempeño laboral de la Sra. F.M.R. se extendía de lunes a sábados, durante media jornada (24 horas semanales). Bajo tales circunstancias, y en cuanto a la jornada de trabajo, no observo que exista controversia alguna entre las partes.

Ahora bien, en cuanto a las horas extras pretendidas por la Sra. F.M.R., y negadas por la Sra. F., no observo que se haya conseguido acreditar su existencia con la efectividad que amerita el instituto, en el sentido de que la ejecución de tareas en horario extraordinario debe ser probada de manera concluyente y categórica por quién alegue su cometido. *"La carga de la prueba de la realización de horas extraordinarias corresponde al trabajador y debe ser categórica, no tomándose en cuenta las meras presunciones"* (López, Centeno, Fernández Madrid, "Ley de contrato de trabajo", t. II, p. 919 y 920). *"Las horas extraordinarias deben probarse de modo asertivo, efectivo, categórico y convincente, tanto en lo que respecta a los servicios prestados como al tiempo en que se cumplieron"* (CNAT, Sala I, 17/9/93, DT, 1994-B-1977). Vale decir, las horas extras deben ser probadas por quien las invoca, en forma exhaustiva y fehaciente, acreditando su número, modalidad, frecuencia y lapso; prueba que debe ser asertiva, categórica, relacionada al quantum de horas extras de labor, fecha, término, trabajo y duración, y si bien no puede exigirse una faena probatoria extraordinaria, deben cumplirse mínimamente

tales extremos, pues como repetidamente se ha dicho, estamos en presencia de un hecho que escapa a la relación laboral normal. Las declaraciones testimoniales omiten referir con precisión a las horas extras reclamadas, y no advierto que obren en la causa otros elementos que documenten su existencia.

Haré un reducido paréntesis para señalar que no necesariamente se adeudan horas extras solo por laborar en día sábado después de las 13:00 hs., sino que resulta indispensable haber superado la cantidad máxima de horas semanales bajo contrato, que en la hipótesis que me ocupa asciende a 24 (en razón de 4 horas diarias, lunes a sábados). Vale decir, para ser acreedora del pago correspondiente a horas extras, la actora debió encontrarse a disposición de la patronal por más de 24 horas en la misma semana. Indistintamente de la cantidad de horas trabajadas, el lapso laborado en sábados, turno vespertino, se reintegra con francos compensatorios equivalentes.

Sigo. Para acreditar el trabajo por encima de la jornada laboral de registro, se deben aportar elementos de convicción que vayan más allá de la mera afirmación del hecho, dando detalle y precisiones que lleven al ánimo del juzgador la certeza que quienes aportan su testimonio tienen real conocimiento de los hechos y circunstancias sobre los que deponen. Tratándose solo de afirmaciones genéricas, es que rechazaré la pretensión.

IV. CERTIFICADOS DE TRABAJO, Y DE SERVICIOS Y REMUNERACIONES:

A fs. 6, luce telegrama CD 683035942 de fecha 18/03/2016, intimando la entrega de los instrumentos en estudio. No surgiendo de los elementos probatorios arrimados al proceso que la accionada hubiere observado su obligación de entregar el Certificado de Trabajo, ni el Certificado de Servicios y Remuneraciones, conteniendo las indicaciones sobre el tiempo de prestación de servicios, naturaleza de éstos, constancia de los sueldos percibidos, y de los aportes y contribuciones efectuados con destino a los organismos de la seguridad social, corresponde hacer lugar a lo peticionado por la actora y, en consecuencia, condenar a la parte demandada a hacer entrega de los señalados instrumentos, confeccionados en formularios oficiales (Form. AFIP 984; y Form. ANSeS PS.6.2), con firma certificada, debiendo incorporar los extremos fácticos definidos en el presente pronunciamiento, con más los respectivos aportes previsionales, en el plazo de DIEZ (10) DIAS HABILES computables a partir de quedar firme el presente decisorio. El adecuado funcionamiento de la maquinaria judicial, y una efectiva dación de justicia, requieren como una de las bases fundamentales el oportuno cumplimiento por parte de los deudores de las cargas contenidas en las sentencias. Por consiguiente, en la premisa de evitar que la obligación se torne ilusoria, se condena a la parte demandada al pago de una SANCION CONMINATORIA en favor de la actora equivalente a la suma de PESOS

TRESCIENTOS (\$300,00) por cada día de retraso, computables a partir del vencimiento del plazo de entrega, y bajo condición de que se encuentre notificada en el domicilio real de la condenada la obligación de hacer que nos ocupa (art. 24, inc. h, CPT). De no proceder del modo anunciado, la reticencia del condenado implicaría un enriquecimiento ilícito en detrimento de legítimas expectativas del acreedor merced a una sentencia judicial.

V. LIQUIDACION:

Compulsada la planilla que corre agregada a fs. 1 faccionada por la parte actora, amerita efectuar algunas correcciones, observando que aquellos rubros no reclamados en la demanda no serán contemplados de oficio en la premisa de no vulnerar legítimos derechos de la demandada, como la sanción prevista en el art. 80, LCT.

a) Base de cálculo: Se ha de estar a la mejor remuneración normal y habitual devengada en favor de la parte reclamante, conforme la escala salarial prevista para el último mes laborado de forma íntegra (v. fs. 178), esto es, el bruto de febrero de 2016, en la categoría vendedora B, del CCT 130/75, media jornada, antigüedad inicial, totalizando un importe de \$6.101,40 (incluidos los adicionales de convenio: presentismo).

b) Horas extras: No prosperaron conforme lo expresado en el considerando III.

c) Diferencias salariales: Resulta procedente el reclamo para los periodos que prosperaron, esto es, 22/10/2015 al 17/03/2016 (considerando I). No advierto diferencias adeudadas para los meses enero y febrero 2016. Asimismo, observo que no se encuentra cancelado el pago de liquidación final (marzo 2016). El siguiente cuadro detalla el cálculo de diferencias adeudadas por el periodo sin registro:

Período	Básico antig. inicial + present.	Percibió	Diferencias adeudadas
Octubre 15 (8d)	1.427,04	0	1.427,04
Noviembre 15	6.101,40	3.500,00	2.601,40
Diciembre 15	6.101,40	3.500,00	2.601,40
Total			\$ 6.629,84

d) Art. 9, ley 24.013: No resulta procedente el concepto, en virtud de que la Sra. R., si bien cumplió con la comunicación que prescribe el art. 11, inc. b, LNE (v. fs. 11), lo hizo en fecha 19/04/2016, esto es, con posterioridad a encontrarse extinguido el vínculo contractual.

En mérito de las conclusiones arribadas precedentemente, procedo a faccionar nueva planilla de liquidación, en forma:

FECHA DE INGRESO: 22/10/2015

CATEGORÍA: VENDEDORA B del CCT 130/75 (empleados de comercio)

FECHA DE EGRESO: 17/03/2016

ANTIGÜEDAD TOTAL: 4 MESES, 23 DÍAS

BASE: \$ 6.101,40

DIFERENCIAS SALARIALES ADEUDADAS	\$ 6.629,84
HABERES MARZO PROP. (17 días)	\$ 3.457,46
VACACIONES PROPORCIONALES 2016 (2,91 días)	\$ 710,20
SAC S/ VACACIONES 2016	\$ 59,18
SAC II 2015 PROPORCIONAL	\$ 1.170,13
SAC I 2016 PROPORCIONAL	\$ 1.270,42
INDEMNIZ. POR ANTIGUEDAD ART 245 LCT (1)	\$ 6.101,40
IND. INTEGRACION MES DESPIDO ART. 233 LCT (13 días)	\$ 2.643,94
SAC S/ INDEMNIZ. INTEGRACION MES DESPIDO	\$ 220,32
INDEMNIZ. SUSTITUTIVA DE PREAVISO ART. 232 LCT (1)	\$ 6.101,40
SAC S/ INDEMNIZACIÓN SUSTITUT. DE PREAVISO	\$ 508,45
INDEMNIZACIÓN ART. 182 LCT (12 sueldos + SAC)	\$ 79.318,20
ART. 1, LEY Nro. 25.323	\$ 6.101,40
ART. 2, LEY Nro. 25.323	\$ 7.787,75
TOTAL	\$ 122.080,09

Por todo ello, corresponde admitir el reclamo incoado por el reclamante y condenar a la demandada al pago, en concepto de capital, de la suma de **PESOS CIENTO VEINTIDOS MIL OCHENTA, CON NUEVE CENTAVOS (\$122.080,09)**, fijando un plazo de

CINCO DÍAS HÁBILES para el pago de los montos de condena (art. 163 CPCC), que correrán a partir de quedar aprobada la liquidación que estipula el art. 119 CPT.

VI. INTERESES:

Con el objeto de mantener incólume el contenido patrimonial del pronunciamiento judicial, y atendiendo las variaciones que se tradujeran en modificaciones en las tasas aplicables, estimo adecuado y equitativo que el monto por el que prospera la acción devengue intereses a partir de que cada suma es debida y hasta su efectiva cancelación, conforme tasa de interés que resulte del Promedio Mensual de la Tasa Activa fijada por el Banco de la Nación Argentina para el otorgamiento de Préstamos (acordada CNAT 2357/02).

VII. COSTAS:

Conteste con la naturaleza tuitiva que impera en los procedimientos laborales, opino que no rige en forma absoluta e invariable el principio de imposición de costas al vencido que domina el ámbito procesal civil. Configura tal distinción la especial esencia alimentaria de las obligaciones que originan los créditos cuyo cobro se persigue en el fuero del trabajo. De ese modo, las normas procesales sobre costas no pueden ser interpretadas sino atendiendo los principios rectores del derecho laboral, y ello torna conveniente morigerar, en determinados casos, lo dispuesto por el art. 71 del ritual civil cuando, como en autos, existe un vencimiento parcial y mutuo. Al respecto,

señalaré que la imposición de costas no constituye una pena sino un resarcimiento que la ley le reconoce a la parte vencedora para sanear su patrimonio de los perjuicios que le causó el pleito con prescindencia de valores subjetivos, independientemente de la buena o mala fe con que pudo haber actuado la parte vencida. Desde esa perspectiva, la distribución de costas por su orden es de carácter excepcional y debe fundarse no en una mera creencia, sino en cuestiones jurídicas dudosas, complejas, sin antecedentes o con antecedentes contradictorios. En consecuencia, por los rubros que prosperan aplico costas a la demandada vencida; en tanto que por los ítems desestimados, las costas serán por su orden toda vez que, según interpreto de las presentes actuaciones, la parte actora bien pudo considerarse con el derecho de reclamar.

VIII. HONORARIOS:

A fin de regular los emolumentos de los profesionales intervinientes en la causa, tomaré en consideración el monto del litigio, lo normado por los arts. 6, 7, 9, 11, 19, 40, y cons. de la ley 3956, lo dispuesto en la acordada nro. 4186, demás disposiciones arancelarias de aplicación, y prestando especial atención al mérito e importancia de la labor desarrollada, calidad, eficacia y extensión del trabajo, y actuación desplegada respecto de la aplicación del principio de celeridad procesal; teniendo presente que no puede identificarse el monto del reclamo con el valor del litigio, pues ello podría derivar en situaciones ajenas a la realidad. Bajo esas

condiciones, regulo los honorarios de la apoderada de la parte actora, Dra. A.C.D.V.B, en el 22% a calcularse oportunamente sobre el monto total de condena (capital e intereses). En cuanto a la defensa letrada de la demandada, Dr. G.A.P.D., los regulo en el 17% del monto total del proceso (capital e intereses). En la presente regulación quedan subsumidas las incidencias que pudieran haber ocurrido durante la secuela del juicio.

Por los fundamentos expuestos, citas legales, doctrina y jurisprudencia invocadas,

FALLO:

1) **Hacer lugar parcialmente a la demanda** promovida por la Sra. **F.M.R.** (DNI Nro. XX.XXX.XXX), y condenar a la Sra. **M.I.F.** (DNI Nro. XX.XXX.XXX), **a pagar en el término de CINCO (5) DÍAS HÁBILES** de quedar aprobada la liquidación que estipula el art. 119 CPT, la suma de **PESOS CIENTO VEINTIDOS MIL OCHENTA, CON NUEVE CENTAVOS (\$122.080,09)**, de conformidad a los considerandos I, II y V.

2) **Desestimar** el reclamo de los rubros horas extras, y art. 9, ley 24.013, conforme se expresa en los considerandos III y V, respectivamente.

3) Aplicar a los montos de condena la tasa de interés que resulte del promedio mensual de la **TASA ACTIVA fijada por el Banco de la Nación Argentina para el otorgamiento de préstamos**, a tenor del considerando VI.

4) Imponer a la demandada **M.I.F.** las **COSTAS** de la acción por los rubros que prosperan; en tanto que por los ítems desestimados, las costas serán por su orden, en todo de acuerdo al considerando VII.

5) Condenar a la accionada **M.I.F.** a hacer entrega del **CERTIFICADO DE TRABAJO** y del **CERTIFICADO DE SERVICIOS Y REMUNERACIONES** en el plazo de **DIEZ (10) DIAS HABILES** computables a partir de quedar firme el presente decisorio, imponiendo para el caso de incumplimiento una **SANCION CONMINATORIA** equivalente a **PESOS TRESCIENTOS (\$300,00)** por cada día de retraso, a partir del vencimiento del plazo de entrega (considerando IV).

6) Fijar los HONORARIOS de la representación letrada de las partes actora (Dra. A.C.D.V.B.), y demandada (Dr. G.A.P.D.), respectivamente, en el 22% y 17% del monto total de condena incluidos sus intereses, por la totalidad de la labor profesional realizada inherente al trámite de autos, atento lo manifestado en el considerando VIII. Notifíquese por cédula a la Agencia de Recaudación de Catamarca (ARCA).

7) Cumplir con lo normado en el art. 44 de la ley nro. 25.345 (2do. párrafo del art. 15, LCT), remitiendo comunicación (vía cédula) a la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP), notificando el presente decisorio y poniendo a disposición las actuaciones.

8) Intimar a la Sra. M.I.F. para que abone la suma de **PESOS UN MIL CIENTO TREINTA (\$1.130,00)**, en concepto de **tasa de justicia**, en el término de **DIEZ (10) DÍAS HÁBILES** de quedar firme el presente decisorio, bajo apercibimientos de remitir certificado de deuda a la Agencia de Recaudación de Catamarca (ARCA).

9) Protocolícese, notifíquese a las partes, repóngase, oportunamente archívese.-