

## Contrato De Trabajo Despido Indemnizacion Agravada Por Causa De Maternidad Presuncion Iuris Tantum

### JURISPRUDENCIA

Contrato de trabajo. Despido. Indemnización agravada. Por causa de

maternidad. Presunción. Iuris tantum Se hace lugar a la demanda por despido interpuesta por la trabajadora, en virtud de acreditarse la realización de horas extras sin su correspondiente pago. Asimismo, encontrándose dentro del período de protección de la maternidad, corresponde la indemnización agravada (art. 182 LCT).

En la ciudad de Buenos Aires, el 10 de diciembre de 2015, reunidos los integrantes de la Sala II a fin de considerar los recursos deducidos en autos y para dictar sentencia definitiva en estas actuaciones, practicado el sorteo pertinente, proceden a expedirse en el orden de votación y de acuerdo con los fundamentos que se exponen a continuación. El Dr. Miguel Ángel Maza dijo: I. Contra la sentencia de primera instancia que recepitó el reclamo incoado (fs. 170/8) se alza la demandada, a mérito del memorial obrante a fs. 180/2, replicado a fs. 187/9.

La accionada cuestiona que se haya tenido por acreditado el horario de labor denunciado por la actora en la demanda y que, en consecuencia, se haya hecho lugar al reclamo por horas extras. Asimismo se queja de que se haya considerado que su parte realizó pagos por fuera de registro al tiempo que cuestiona que se haya tenido por probada la negativa de tareas. A su vez se queja por la procedencia de la indemnización especial que prevé el art. 182 de la LCT y de la multa del art. 80 de la LCT. II. El sentenciante de grado, tras analizar las posturas asumidas por las partes en los escritos constitutivos del proceso y las pruebas obrantes en autos, concluyó que la actora logró acreditar en las presentes actuaciones las injurias relativas al pago parcialmente clandestino de la remuneración, la falta de pago de las horas extras y la negativa de tareas invocada en el colacionado rupturista. Por dicha razón consideró ajustado a derecho el despido en que se colocó la trabajadora, difiriendo a condena el pago de las indemnizaciones derivadas del distracto reclamadas al demandar.

En cuanto a la falta de pago de las horas extras, el Sr. Juez de grado consideró que la demandada en su responde afirmó que no correspondía el pago de horas extras a la actora por cuanto trabajaba siete horas diarias con un franco y medio rotativo semanal. Sin embargo estimó que los tres testigos aportados por la propia accionada, dos supervisores y una encargada que continúan trabajando para la empresa (ver fs. 131, 132 vta. y fs. 138 vta), se han expedido en sentido contrario, aunque sostuvieron que cuando eran realizadas se les liquidaba dicho rubro. Asimismo consideró que del detalle de los salarios abonados a la trabajadora durante el último año de la relación laboral que efectuó el contador a fs. 75 no se desprende que dicho rubro hubiera sido incluido en el salario y cualquier referencia al horario de trabajo de la reclamante fue dado por la empresa en forma verbal al perito, pero que no exhibió el registro previsto por el art. 6 in. c) de la ley 11.544. Por ello, tuvo por probada la realización de las horas extras pero no su efectivo pago, tal como se denunció al demandar.

Contra este segmento del decisorio se alza la accionada. Sin embargo la crítica luce insuficiente a los fines pretendidos. Repárese en que la recurrente señala que en la anterior instancia se ha efectuado una lectura superficial del informe contable por cuanto, a su vez, al contrario de lo que se consideró en la anterior sede, la reclamante sí registraba liquidación de horas extras que no han sido contempladas y que dicho extremo lo corroboran las declaraciones de los testigos que su parte trajo al pleito. Liminarmente se advierte que la ahora apelante ensaya ante esta Alzada un argumento contrario al que mantuvo en la defensa, en tanto en esa oportunidad se limitó a negar que la actora laborase horas extras (ver fs. 19 punto 3. 3) postura que sostuvo al relatar los hechos (cfr. fs. 19 vta. punto 5) y dicha circunstancia obsta el tratamiento revisor del extremo en crisis de conformidad con los lineamientos que prevé el art. 277 del CPCCN.

Sin perjuicio de ello no puedo dejar de señalar que luce insincera la postura recursiva en tanto, como bien lo señaló el sentenciante de grado en su decisión, ni del informe contable obrante a fs.76/80 ni del anexo de fs. 75 surge que a la actora se le hayan liquidado las horas extras que menciona la apelante en la queja, sin perjuicio de que también advierto que los propios testimonios a los que hace referencia en su crítica, acreditaron que la actora las realizaba (ver fs. 131, 132 y 138 vta). Por todo ello, y dado que lo expuesto basta para sellar la suerte adversa de la crítica, voto por la confirmación del decisorio apelado en cuanto a este punto, lo que así dejo propuesto. III. El sentenciante de grado sostuvo que con el testimonio de Vargas (cfr. fs. 148) la actora logró demostrar que la demandada le abonaba parte de su remuneración (\$1200 mensuales) por fuera de registro, tal como lo denunció al demandar. De allí que, teniendo en cuenta los salarios registrados que informó el contador a fs. 76/80 más la suma abonada en forma clandestina, consideró que la verdadera remuneración mensual de la reclamante ascendió a la suma de \$4.352 , -cifra que utilizó como base para el cálculo de los rubros indemnizatorios diferidos a condena- y, a su vez, admitió la procedencia del incremento indemnizatorio del art. 1 de la ley 25.323, en atención al incorrecto registro del vínculo.

La accionada cuestiona, con razón, este segmento del decisorio por cuanto, tal como se sostiene en la queja, también considero que la declaración de Vargas resulta inidónea para probar que la actora haya percibido \$1.200 por fuera de registro. A fs. 128, Vargas declaró que era

compañera de tareas de la actora pero que desconoce el lugar físico donde ésta se desempeñaba, los horarios y hasta cuándo se desempeñó aquélla. A su vez, a la hora de referirse a la forma en que se le abonaba la remuneración a la reclamante, si bien dijo que cobraban una parte en blanco por cajero y otra en negro ?en la oficina?, no identificó en forma precisa el lugar donde tenían lugar los supuestos pagos en negro ni quien se los abonaba. Tampoco señaló qué suma se le pagaba en forma clandestina. No deviene ocioso señalar que si bien la tradicional regla del derecho romano antiguo ?testis unius, testis nullus? ha sido superada por el moderno derecho procesal, la doctrina y jurisprudencia coinciden en que el testimonio único, para poder ser la fuente de convicción que de sustento exclusivo a una decisión judicial condenatoria, dentro del sistema evaluación según las reglas de la sana crítica, debe poseer ciertas características particulares. Debe exhibir un conocimiento directo y personal de los hechos; expresar lo que sabe con precisión, claridad y detalles; fundamentar sus aseveraciones; explicar claramente las razones que permitan evaluar que su conocimiento y sus expresiones son veraces; y exhibir absoluta objetividad y sinceridad. Amén de ello, por otra parte, los dichos de quien así declare no deben aparecer contradichos por ningún elemento de juicio en la causa que lleven al judicante a dudar (cfr. in re ?Caballe, Maricel C/Jinat S.A. S/ Despido", sent. 97572 del 30/12/2009 del Registro de esta Sala, entre muchos otros). A influjo de ello es evidente que todas estas circunstancias no se desprenden de los dichos de la señalada deponente, razón por la cual no cabe más que desestimarla por carecer de la suficiente eficacia suasoria para acreditar el extremo en cuestión (cfr. arts. 386 del CPCCN y 90 de la L.O.). Por todo ello, considero que la prueba de la actora resulta insuficiente para probar la percepción de \$1.200 por fuera de registro y ello no me conduce más que admitir la crítica y modificar el decisorio apelado en cuanto a este punto, lo que llevará además a desestimar la procedencia del incremento indemnizatorio del art. 1 de la ley 25.323 por no evidenciarse en las presentes base fáctica para su viabilidad.

IV. La demandada también cuestiona que se haya tenido por acreditada la negativa de tareas que invocó la actora como fundante de la injuria que justificó el autodespido. Ahora bien, sin perjuicio de la modificación que auspicio en el acápite anterior, también he propiciado que se confirme el decisorio apelado en tanto se tuvo por acreditado que la demandada no abonó las horas extras que cumplió la actora y dicho extremo, sin dudas, configura una causal grave que torna ajustado a derecho el despido en que se colocó la ex dependiente (cfr. arts. 242 y 246 de la LCT). Desde esta perspectiva no resulta ocioso señalar que esta Sala ha sostenido que cuando son varias las causales invocadas en la notificación del despido, la acreditación de alguna de ellas, con entidad bastante para justificar la medida, es suficiente para admitir la pertinencia de la decisión adoptada (cfr. in re "Aguilar, Néstor F. C/Duque Seguridad S.A. s/ despido", sent. 92.215 del 03/12/03, entre muchos otros). Y bien, toda vez que la actora ha logrado acreditar la falta de pago de las horas extras, es decir una de las injurias invocadas para rescindir el vínculo (cfr. fs. 31), propongo, en definitiva, confirmar el decisorio atacado en cuanto a lo principal que decide con los alcances del presente y ello, además, me conduce a considerar de tratamiento abstracto la queja de la accionada en relación a la negativa de tareas.

V. El magistrado a quo hizo lugar a la indemnización especial que prevé el art. 182 de la LCT en tanto consideró que la accionada tuvo conocimiento del nacimiento del hijo de la trabajadora toda vez que reconoció haberle otorgado licencia por maternidad y además porque por tuvo acreditado el nacimiento el 15/03/2012. La accionada cuestiona este segmento del decisorio alegando centralmente que no se ha demostrado en las presentes que su parte haya tenido un ánimo persecutorio contra la trabajadora y que se ha omitido considerar que, en el caso, fue aquélla la que decidió la ruptura del vínculo. Sin embargo, la crítica luce inhábil a los fines pretendidos. De conformidad con los lineamientos que surgen del art. 178 de la LCT se presume que el despido de la trabajadora obedece a razones de embarazo o maternidad cuando fuere dispuesto dentro del plazo de siete meses y medio anteriores o posteriores al parto. Dicha presunción es iuris tantum, de modo que el empleador puede invocar y probar que el despido no tuvo por causa el estado de gravidez. En el caso sub examen arriba sin cuestionar que el día 15/03/2012 la trabajadora dio a luz a su hijo Lautaro Ezequiel González y que el 18/09/2012 se consideró despedida por los incumplimientos que le imputó a la patronal en el colacionado rupturista obrante a fs. 31 (cfr. también misivas de fs. 28 y 29) por lo que es indudable la operatividad de dicha presunción legal. Atento los términos articulados en el memorial por la accionada no resulta ocioso señalar que si bien la norma alude al despido directo, dado que la finalidad de la ley es proteger la maternidad, no corresponde en tales circunstancias hacer distinciones entre el despido directo e indirecto. De otro modo, bastaría que el empleador fuera a su dependiente a adoptar la decisión extintiva del vínculo por una causa que aparentemente no tenga que ver con la maternidad, para que la trabajadora pierda la indemnización privilegiada. Tal como vengo de reseñar en los acápites anteriores, el despido decidido por la trabajadora el 18/03/2011 resultó ajustado a derecho frente a la actitud de la empleadora de no abonar las horas extras efectivamente laboradas, se produjo dentro del plazo de presunción dispuesto por la LCT y no surge del memorial, ni de las constancias obrantes en autos, que la accionada haya producido prueba para desvirtuarla. Por otro lado, el aludido incumplimiento fue sostenido por la empresa ante la intimación efectuada por la trabajadora de modo que justificó la ruptura por esta efectivizada. Consecuentemente, voto por desestimar la queja y confirmar el decisorio apelado en cuanto a este aspecto.

VI. La demandada también cuestiona que en la anterior sede se haya hecho lugar a la multa del art. 80 de la LCT y alega que se ha omitido considerar en la anterior sede que en la

audiencia celebrada ante el SECCLO la actora recibió el certificado de trabajo. Empero, la postura recursiva luce insuficiente toda vez que, si bien advierto que del acta obrante a fs. 3 se desprende que en la etapa administrativa la empleadora entregó el Certificado de Trabajo y la Certificación de Servicios y Remuneraciones (Formulario PS 6.2 ANSES), dichos instrumentos no satisfacen los requisitos del art. 80 de la LCT. En efecto, tal como lo sostuve en la causa "Paciencia, Ricardo c/International Collection Management s/ despido" (cfr. in re S.D. 95.035 del 08/06/07 del Protocolo de esta Sala, entre muchos otros) considero que el art. 80 LCT prevé la entrega de distintos documentos o, al menos, de distintos contenidos materiales: a) la certificación de servicios prestados; b) la constancia de los sueldos percibidos; y, también, c) la constancia de los pagos efectuados a la Seguridad Social. Los instrumentos que recibió la actora el 18/10/2012 en oportunidad en que se celebró la audiencia ante el SECCLO cumple la primera y la segunda de esas finalidades, pero en modo alguno hace constar los depósitos efectuados respecto de los aportes y contribuciones a la Seguridad Social. Al respecto deviene oportuno señalar que, debe entenderse que el empleador sólo cumple la obligación del citado art. 80 dando instrumentos completos, auténticos y veraces ya que una interpretación distinta, a mi juicio, permitiría al empleador librarse de la sanción introducida por la ley 25.345 con el simple artilugio de entregar una certificación incompleta, defectuosa o hasta insincera, y ello, sería contrario a la intención del legislador plasmada en dicha norma legal. Por todo ello entiendo que lo expuesto basta para sellar la suerte de la queja, de modo que auspicio confirmar el decisorio atacado también en cuanto a este aspecto. VII. En suma, por lo señalado hasta aquí, de prosperar mi voto, teniendo en cuenta la remuneración mensual cuya modificación he auspiciado en el acápite IV del presente, considerando el salario informado por el contador de \$3.152 (cfr. fs. 76/80), y los rubros que arriban firmes a esta instancia, a la actora le corresponderá percibir:

Rubro	Importe	Indemnización por antigüedad (art. 245 LCT)	\$ 9.456,00
	Indemnización sustitutiva de preaviso (art. 232 LCT)	\$ 3.152,00	Integración
del mes de despido (art. 233 LCT)	\$ 1.260,80	Días trabajados del mes de despido	
-\$ 1.260,80	SAC proporcional	\$ 691,69	SAC sobre integración
\$ 105,07	SAC sobre preaviso	\$ 262,67	SAC sobre vacaciones
-\$ 35,41	Vacaciones proporcionales	-\$ 509,92	Multa art. 2
de la ley 25.323	\$ 6.934,40	Multa art. 80 LCT	\$ 9.456,00
Indemnización Agravada art. 182 LCT		\$ 40.976,00	Abonado liquidación final
-\$ 1.704,33	Total	\$ 68.784,16	Dicho monto total llevará los intereses

dispuestos en la sede de grado que arriban firmes a esta instancia. VIII. La solución que propongo conlleva a dejar sin efecto lo resuelto en la instancia anterior en lo que respecta a las costas y los honorarios (cfr. art. 279 del CPCCN). Respecto de ambas instancias, atento el resultado del recursos interpuestos y la existencia de vencimientos parciales y mutuos, voto por imponerlas en un 70% a cargo de la demandada y en un 30% a cargo de la actora (cfr. arts. 68 2ª parte y 71 del CPCCN). A tal fin, teniendo en cuenta la extensión y calidad de las tareas desplegadas en la anterior sede, sugiero regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado del actor, de la demandada y del perito contador, en el ...%, ...% y ...%, respectivamente, del monto total de condena que comprende los intereses (cfr. arts. 38 L.O., 6, 7, 9, 19, 37, 38 de la ley 21.839 y decreto ley 16638/57). A su vez, a tenor de los mismos parámetros expuestos supra, propongo regular honorarios a la representación letrada de la actora y de la demandada, por los trabajos realizados ante esta sede, en el ...% para cada una de ellas, de lo que en definitiva, les corresponda percibir por su desempeño en origen (art. 14 ley 21.839). La Dra. Graciela A. González dijo: Adhiero a las conclusiones del voto precedente por análogos fundamentos. Por lo que resulta del acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: 1) Modificar parcialmente la sentencia apelada, reduciendo el monto total de condena a la suma de pesos sesenta y ocho mil setecientos ochenta y cuatro con dieciséis ctvs. (\$68.784,16), cifra a la que corresponderá aditarle los intereses dispuestos en la sede de grado; 2) Dejar sin efecto lo dispuesto en la anterior sede respecto de la imposición de costas y la regulación de honorarios; 3) Imponer las costas de ambas instancias en un setenta por ciento (70%) a cargo de la demandada y en un treinta por ciento (30%) a cargo de la actora; 4) Regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la actora, de la demandada y del perito contador, en un ... por ciento (...), ... por ciento (...%) y ... por ciento (...%), respectivamente, del monto total de condena que incluye los intereses; 5) Confirmar la sentencia apelada en todo lo demás que ha sido materia de recursos y agravios; 6) Regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de las partes actora y de la demandada, por sus actuaciones ante esta sede, en el ... por ciento (... %) para cada una de ellas, de lo que les corresponda percibir por su desempeño en origen; 7) Hágase saber a los interesados lo dispuesto por la ley 26856 y la Acordada de la CSJN N° 15/2013. Regístrese, notifíquese y oportunamente, devuélvase.

Graciela A. González Juez de Cámara Miguel Ángel Maza Juez de Cámara

006780E