



NEUQUEN, 27 de abril de 2017.-

**Y VISTOS:**

En acuerdo estos autos caratulados: **"CARCAMO EDITH ELIZABETH C/ SIMAN MENEM LAILA HERMINIA DEL CARMEN S/ COBRO DE HABERES"** (JNQLA3 Expte. N° 411969/2010) venidos en apelación a esta **Sala III** integrada por los Dres. Fernando M. **GHISINI** y Patricia M. **CLERICI** -por recusación del Dr. Marcelo Juan Medori- con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Audelina **TORREZ**, y de acuerdo al orden de votación sorteado **el Dr. Ghisini dijo:**

I.- La sentencia definitiva de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta y condenó a la demandada a abonar a la actora la suma de \$4.764, con más los intereses determinados en el considerando respectivo; dicha condena consistió, además, en la entrega de los certificados del art. 80 LCT y de cesación de servicios (art. 12 Ley 24241), e impuso las costas a la accionante en un 80% y a la accionada en un 20%.

En esa sentencia que luce a fs. 237/245 vta., se consideró que no se han comprobado las conductas de hostigamiento o violencia moral invocadas en la demanda, ya que el estado psicológico/emocional de la demandante, según se desprende de la pericia realizada, no fue consecuencia de los hechos que motivaron la Litis, razón por la cual se rechazó el despido por injustificado, y con ello las indemnizaciones peticionadas.

Vale decir, que se rechazaron las indemnizaciones del art. 231 y siguientes y del art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo, por tal motivo devino abstracto expedirse respecto del daño moral; no se hizo lugar al incremento del art. 1 de la Ley 25.323, ni a la multa del art. 2 de la Ley 25.323, ni a las diferencias salariales, horas extras, etc. En definitiva solo prosperó la acción por la sanción prevista en el art. 45 de la Ley 25.345, por la suma de \$4.764.



A fs. 250/258 vta. la parte actora interpone y funda recurso de apelación.

Con la finalidad de arribar a un acuerdo, conforme facultades conferidas por el art. 36 del Código Procesal, se convocó a las partes a una audiencia, la cual se llevó a cabo a fs. 270, y luego de un cuarto intermedio comparecen nuevamente a fs. 279, sin que se pudiera arribar a un acuerdo satisfactorio para ambas.

II.- En su recurso, sostiene la demandante que la sentencia se encuentra plagada de contradicciones, y que sus fundamentos son deficientes.

Afirma, que el apartamiento de las constancias de la causa, la errónea valoración y la omisión de valorar la prueba, le han impedido al juzgador la adecuada subsunción de los hechos en la norma que en derecho resulta aplicable.

Considera, que se ha acudido a la utilización de preceptos y presunciones que no se encuentran autorizadas para el supuesto de marras, todo lo cual implica un inaceptable apartamiento del derecho vigente, en desmedro de los derechos de defensa en juicio y debido proceso de su representada.

Entiende, que se ha efectuado una errónea aplicación e interpretación de la norma, en cuanto a que se debió evaluar y demostrar cómo se encontraba acreditado que tal relación era de dependencia, y por ende, como se configuraban las características y elementos que la denotan, esencialmente la subordinación de la actora con la demandada.

Interpreta, que mediante tal errónea aplicación, el a quo ha violado elementales reglas procesales que constituyen garantías del debido proceso y de la defensa en juicio, por cuanto, al proceder de ese modo, ha efectuado una injustificada inversión de la carga de la prueba, vulnerando lo preceptuado por el art. 377 del Código Procesal.

Refiere, que habiéndose acreditado que el horario de trabajo jamás fue respetado por la demandada, ya que obliga



a la actora a ingresar a desempeñar sus tareas a las 7,30 hs., cuando su horario de salida era incierto -17 hs., 18 hs., 19 hs.-, y jamás se le abonaron horas extras, aun cuando fuera intimidada.

Aduce, que la testigo Arbert, ratifica que sucesos extraños se han repetido en las oficinas del Registro Notarial y del Registro del automotor a cargo de la empleadora, a lo largo de toda la relación laboral, como: robo de escrituras, irregulares depósitos de tasas abonadas por los clientes en el Banco Provincia del Neuquén, inspecciones llevadas a cabo por la Dirección Nacional de Propiedad Automotor por radicación de automotores mellizos, etc.

Expresa, que la actora jamás había sido sancionada ni apercibida, y fue continuo blanco de ataques constantes a su persona, creando un calvario dentro de su lugar habitual de tareas, mediante hostigamiento, persecución, maltrato y humillación, sin causa justificada ni aparente.

Señala, que fue víctima de represalias a su persona, por no prestarse a las manipulaciones y juegos perversos de la empleadora, quién la amenazaba con la pérdida de la fuente de trabajo ante cada ocasión. Y también, insultaba y amenazaba al personal ante su presencia y a escondidas, profiriendo gritos y amenazas del más bajo calibre, siendo ellas irreproducibles.

Expone, que aquí comienzan para la actora los problemas de salud: taquicardia, angustia, depresión, vómitos, etc.

Dice, que la empleadora no le permitía recuperarse o comenzar con sus tratamientos médicos, ya que debía trabajar hasta las 17 o 18 hs., y que además, el horario afectaba gravemente el contacto de la actora con su familia, especialmente con sus hijas de corta edad.

Cuestiona la sentencia, en cuanto afirma que no probó que la actora tuviera hijos, toda vez que de los recibos



de haberes surge que se le abonaban los rubros obligatorios por hijo, conforme lo establece el CCT.

Indica, que otro elemento más para considerar dentro del plan de hostigamiento general, es que comienza a padecer hemorroides nerviosas sangrantes, por lo que debe guardar reposo en su hogar. Añade, que a la única trabajadora en la historia laboral de la demandada a la cual se le envía un médico a su domicilio para certificar su dolencia es a la actora, para verificar la veracidad de sus dichos.

Describe, que como consecuencia de la grave situación sufrida por la actora, la Dra. Olga Orellana le diagnostica: "crisis de ansiedad como consecuencia de la situación laboral"; El Dr. Armando Fernández Arévalo, el 17/06/08, prescribe f43.20 y z, 56.7 DSM IV, y le indica reposo por treinta días; la Dra. Olga Orellana, le señala nuevamente reposo laboral por el cuadro de distress laboral padecido 20-06-08, requiriendo atención psiquiátrica; el Dr. Fernández Arévalo le da treinta días de reposo por DSM IV de graves síntomas que la acompañan hasta hoy: problemas respiratorios, alergias y erupciones en todo el cuerpo, hipertensión, cuadros de ansiedad, depresión, etc.

Agrega, que los certificados médicos que avalan lo expuesto en el párrafo anterior son ratificados en autos por cada uno de los especialistas y no han sido desconocidos por la demandada.

Alega, que en el certificado de fs. 121/122, el Dr. Fernández Arévalo determina que la actora padece: "ansiedad oral que le genera aumento de peso corporal, distanciamiento afectivo de su esposo y dificultad para dormir"; el 12-6-08 retoma con la siguiente sintomatología: zumbido en los oídos, agorafobia, hipertensión arterial, pone de manifiesto un conflicto laboral en el que según refirió era excluida, desplazada y ridiculizada por su jefa...Este tema ocupó todo el año de tratamiento siendo muy difícil de superar



el estado psíquico que padecía debido a que toda su vida giraba en torno al sufrimiento ocasionado por el conflicto laboral mencionado. La imposibilidad de volver al trabajo por temor a su jefa"; todo lo cual es ignorado por el juez de primera instancia en forma injustificada, no respetando los derechos esenciales de debida defensa en juicio y carga dinámica de la prueba.

Asimismo, trae a colación el dictamen psicológico obrante a fs. 180/182, emitido por la Lic. Silvia Salvarezza.

Menciona, que con los testimonios de Julia Salome Parsons; Irma Elizabeth Fernández, Mirma Eliana Arbert; Rubén Darío Fernández y Mirta Graciela San Martín, se ha logrado acreditar el acoso y maltrato que provocaron la enfermedad de la accionante.

En cuanto a las horas extras, dice que todos los testigos han visto, tratado y recibido documentación perteneciente al Registro Automotor donde trabajaba la actora, fuera del horario normal y habitual de trabajo.

Manifiesta, que la carga de la prueba de llevar registros o libros de horas extras se encuentra a cargo del empleador. Por tanto, al intimar a la demandada a adjuntar el registro de horas extras y no presentarlo, se debe aplicar la presunción del art. 55 y ss. de la LCT.

Cuestiona por altos, los honorarios regulados a la letrada de la parte accionada, por lo que solicita su reducción.

Sustanciado el recuso con la parte contraria, no fue contestado.

III.- Previo a introducirme en el análisis de los agravios, debo brindar algunas consideraciones en relación al mobbing laboral, y en tal sentido en un caso similar de la Sala I de esta Cámara, en el expediente "Cejas, Flavio O. c/ Saturno Hogar S.A. y otro s/ Cobro de Haberes" (366711/8), la Dra. Pamphile dijo: "Sostiene Navas que "...El mobbing o acoso



laboral implica para el trabajador un sometimiento a diferentes agresiones dentro del ambiente laboral que se extienden desde descalificaciones hasta actos discriminatorios por razones de sexo, religión, raza, etc. que provocan en el mismo un desequilibrio emocional produciendo una merma en su capacidad productiva que concluye o así puede suceder con la pérdida del trabajo e incluso hasta con su propia vida, conforme a la personalidad de cada operario y el grado de resistencia a tales comportamientos nocivos que pueden provenir tanto del empleador en forma directa o por intermedio de sus representantes o empleados jerárquicos o bien, por compañeros de trabajo de la persona víctima del acoso: se trata de una conducta dolosa, ya que existe una intención directa de perjudicar emocionalmente al trabajador con repercusión de naturaleza patrimonial, materializándose en la afección a su integridad psicofísica o espiritual, es decir, afectando a su espíritu, a su estado de ánimo, configurando un daño moral".

"El "mobbing" se caracteriza por la repetición de comportamientos hostiles, técnicas de desestabilización contra un trabajador que desarrolla como reacción graves problemas psicológicos duraderos, es decir que se trata de un proceso destructivo sutil que puede llevar a la discapacidad permanente (del voto del doctor Lutz)".

"Surge entonces la brecha que queremos marcar en el presente trabajo, es decir, el mobbing configura una injuria laboral que amerita la denuncia del contrato de trabajo y faculta al obrero a ubicarse en situación de despido indirecto pero, a la vez (o dicho de otra manera), de esa situación antijurídica puede producirse un daño a la integridad psicofísica del trabajador que va a representar una consecuencia nociva a su persona... si del acoso laboral el trabajador sufre un daño en su salud, sea temporario o permanente, parcial o total, la violencia laboral no solamente



puede configurar una injuria grave, sino además una enfermedad profesional y da derecho al obrero a accionar por las reparaciones tarifadas emergentes de la extinción del vínculo laboral (art. 245 ss. y ccss. de la LCT) como a obtener una indemnización adicional por el daño moral que la conducta produjo en el obrero y si resultara una incapacidad, tendrá derecho a la reparación que cubra las consecuencias nocivas en la salud del mismo... (cfr. Navas, Sebastián "La violencia Laboral Psicológica ¿injuria grave o enfermedad profesional?", publicado en La Ley Online)".

"El elemento caracterizante del "mobbing" o acoso laboral es la intencionalidad en la comisión del mismo: "el acoso que el trabajador recibe dentro de su trabajo, en su escenario y ambiente laboral configura una injuria grave que amerita la denuncia del contrato laboral porque la existencia de estos comportamientos representa un incumplimiento del contrato de parte del empleador, pero no un mero incumplimiento sino, prima facie, un incumplimiento doloso, porque la intencionalidad de dañar es propia de esta figura dado que existe una conducta premeditada y direccionada hacia una persona determinada que puede ser provocada por el propio empleador (ej. Persona física dueña de la empresa que acosa a un empleado) o de parte del personal jerárquico o de los propios compañeros de trabajo en detrimento del obrero, ubicándolo en un escenario laboral hostil que le impide cumplir en forma eficaz su trabajo, corriendo el riesgo de perderlo, pero no por su ineficacia natural, sino porque la incompetencia en la que desemboca es generada por el accionar doloso de los sujetos mencionados" (ibídem).

"En igual línea, ha sostenido el TSJ que "...más allá de las distintas aprehensiones del concepto de "acoso laboral", "acoso moral" o "mobbing", en términos generales, esta figura se caracteriza por la repetición o reiteración de conductas hostiles, persistentes, producidas en el ámbito



laboral y que tienen como objetivo, provocar un desgaste psicológico con la intención de que se abandone el puesto de trabajo, de disciplinar, de que se acepten determinadas condiciones o, simplemente, como forma de denigración.

Sin embargo, desde un punto de vista jurídico, es importante concebir el acoso del modo más objetivo posible, puesto que no toda percepción subjetiva de acoso lo será también para el Derecho: el comportamiento ha de ser objetivamente humillante o vejatorio.

Y así definido, el acoso se diferencia claramente del estrés -derivado de las muchas tareas por realizar- o de la falta de amabilidad del empresario, sus representantes o los compañeros de trabajo, y, sobre todo, de la existencia de condiciones laborales insatisfactorias o de la conflictividad -incluso judicial- entre el trabajador y el empresario. En principio, no supone un acoso el hacer uso de derechos legítimos, reconocidos por el ordenamiento jurídico. No habrá acoso por ejercitar, de forma legítima, el poder directivo o disciplinario. No habrá acoso por adoptar decisiones razonables sobre la organización del trabajo en la empresa que afecten a los trabajadores, por incrementar los sistemas de control sobre la realización de la actividad laboral -lo que facilitan las nuevas tecnologías- o por indagar si el trabajador ha incurrido en un incumplimiento contractual.

En definitiva, del hecho de que el trabajador se integre en el ámbito de organización y dirección de la empresa no es posible deducir que el trabajador se halle en permanente peligro de sufrir un acoso. Para hablar de acoso habrá de existir un ejercicio anormal, irregular o irrazonable de las prerrogativas y los poderes empresariales (cfr. Sagardoy Bengoechea, Juan A. - Gil y Gil, José L., Título: El acoso psicológico en el trabajo Fuente: JA 2007-III-1302 SJA 18/7/2007)...” (cfr. Ac. 06/11 “Romero”, del registro de la S.D.O.)”.



“Como podrá advertirse, es determinante la prueba y constituye carga de la actora acreditar los extremos, los que en el caso no se encuentran reunidos: “...es necesario que quien afirma el acaecimiento de un determinado hecho o conducta generadora de responsabilidad, acredite su existencia.

No se desconoce, sin embargo, que una de las mayores dificultades para la efectividad de la protección contra el acoso psicológico, atañe a la prueba de los comportamientos.

Pero ello no quita que, mínimamente, quien alega su existencia debe presentar los indicios de los que pueda desprenderse el acoso: es indispensable probar los hechos (aún indiciarios) en los que se fundan las afirmaciones y, en un estadio -si se quiere, anterior- es exigible que se describan concretamente las conductas desplegadas por quien, se dice, ofició de acosador y cómo, en el caso, se configuró tal situación.

Y, como ya se ha indicado, la posición actoral que requería un mínimo esfuerzo argumentativo para demostrar a este Tribunal la dinámica de lo que considera ha sido una situación de mobbing, adolece de imprecisiones y vaguedad que impiden crear la convicción necesaria acerca de su existencia... (TSJ, ibídem)”.

En función del marco conceptual desarrollado precedentemente, debo analizar la prueba producida a fin de determinar si en el caso concreto han existido los motivos invocados por la actora para colocarse en situación de despido.

Para ello, como primera medida debo estudiar las declaraciones testimoniales incorporadas a la causa, pues esta prueba resulta de suma importancia para verificar la existencia o no de hostigamiento, malos tratos y demás conductas que la trabajadora le atribuye a la empleadora como



justificación del despido indirecto invocado como fundamento del reclamo de las indemnizaciones peticionadas.

Así entonces, a fs. 143 la Sra. Sonia Elsa Morla -testigo de la accionante- manifestó: "Conozco a la actora del Registro del automotor donde ella trabajaba...no se las razones por las cuales la actora dejó de trabajar..."

Como se observa, no describe el motivo concreto por el cual la señora Cárcamo dejó de trabajar.

A su vez, Sergio Adrián Gallia (fs. 144), nada dice en relación a los hechos invocados como fundamento del despido.

Julia Salome Parsons (fs. 145 y vta.) -testigo propuesto por la actora-, expresa: "Conozco a la actora porque tengo un grupo de personas que venden ropa por catálogo y Edith Cárcamo era una de las personas que vendía...A la demandada la vi una sola vez, que cometí el error de ir en horario de trabajo por la mañana que en realidad quiero aclarar que era el horario de atención al público. Una vez me atendió la Sra. Menem, le pregunté por la actora, y me dijo por razones personales tenía que verla en su casa, ya que estaba en horario de trabajo creo que era las 11 o 12, creo que estaba de mal humor o no estaban bien las cosas y no tuve oportunidad de pedirle disculpas. No es que me gritó sólo me habló de mal modo. Fue en el lugar de atención al público y hay una puertita del lado izquierdo que fue donde yo golpeé la puerta...No se las razones por las que la actora dejó de trabajar en el registro, una vez vino a dejarme un pedido de trabajo, me dijo que estaba muy depresiva porque se había quedado sin trabajo, incluso se puso a llorar, estaba muy sensible. La actora me comentó que luego del día que yo había ido a llevarle la bolsa de los productos, había tenido un problema laboral por esa situación, no sé qué fue lo que le pasó. La actora contaba y lloraba...No sé si la actora tuvo algún problema o circunstancia dentro del Registro. Por



comentarios de la actora me dijo que no tenía buena relación pero no sé con quién..." (el destacado me pertenece).

El testimonio carece de fuerza de convicción, pues conoce el hecho sobre el que depone, por referencia de la actora, y por tanto resulta insuficiente para tener por acreditados los hechos invocados en la demanda. Además sólo describe una situación particular protagonizada por la testigo y la Sra. Siman Menem, pero no hace referencia a los malos tratos u hostigamiento que dice haber sufrido la demandante.

La declarante manifestó que la señora Cárcamo le dijo que luego de ese día había tenido un problema laboral, sin hacer referencia a una situación particular vivida entre la actora y la empleadora que justifique calificar la conducta de ésta última del modo que fuera expuesto en la demanda.

A fs. 146 y vta., la Sra. Irma Elizabeth Fernández -testigo propuesta por la accionante- dijo: "No sé si la actora tuvo algún problema en el Registro. Yo trabajo en el Hospital de Plottier en el área de administración. Un día la actora me llamó y me dijo que estaba a bajo en la sala de espera en los consultorios externos y me comentó que el día anterior había ido por guardia angustiada porque había tenido un conflicto en su trabajo pero no recuerdo más. La atendió un médico por un cuadro de angustia, yo no he visto el certificado ni constancias, solamente una vez me preguntó quién era el médico que la atendió en la guardia, busque y le dije el nombre. La actora me dijo que el médico le informó que por su cuadro de angustia no podía estar trabajando. No la he visto atenderse en la guardia, luego la he visto que se atendía en un consultorio privado. Por comentarios de la actora sé que dejó de trabajar porque tenía un certificado de largo tratamiento. Por comentarios también de la actora me entero que estaba yendo a un psicólogo o psiquiatra..."

Este testimonio es indirecto ya que lo relatado por la dicente tuvo por fuente los comentarios de Edith



Cárcamo, por ello dichas aseveraciones carecen de fuerza de convicción en tanto a que su conocimiento de los datos fácticos que refiriera habría accedido mediante dichos de otro, con el agravante que ellos provenían de una de las partes -la actora- y no porque esos acontecimientos hayan caído bajo la directa percepción de sus sentidos.

Asimismo, de la mentada declaración se puede inferir en el mejor de los casos, que si bien la actora concurrió al hospital angustiada por haber tenido un conflicto en el trabajo -según comentarios de la actora a la testigo-, ello de manera alguna justifica tener por acreditadas las conductas descriptas en la demanda, máxime cuando la testigo ni siquiera ha hecho referencia a alguna conducta puntual que haya desencadenado que la señora Cárcamo concurra al hospital, pues el hecho de que ésta le haya comentado que asistió al hospital por haber tenido un conflicto en el trabajo, no resulta suficiente para calificar de mobbing, la conducta de la empleadora.

A fs. 148 y vta., la Sra. Mirta Graciela San Martín, propuesta por la actora, sostuvo: "La actora me comentó que había tenido problemas en el registro. Más de una vez la vi llorando dentro del registro. Yo no presencie ninguna circunstancia. No me hacía comentarios de sus problemas, me decía que estaba muy mal en su trabajo, incluso llegó a pedirme trabajo, pero como salía muy tarde no la podía tomar...No se las razones por las cuales la actora dejó de trabajar..." (el resaltado me pertenece).

Esta testigo, si bien, describe una situación de angustia experimentada por la actora durante la relación laboral con la demandada, al igual que los demás testigos, no describe un hecho o una serie de hechos puntuales que sirvan de base para establecer clara y concretamente la existencia de una relación de causalidad directa entre los padecimientos de



la trabajadora y la actitud de su empleadora, como para acreditar la existencia de mobbing laboral.

Por otra parte, no sabe las razones por las cuales la actora dejó de trabajar, lo que explica que más allá de que haya descrito un estado generalizado de angustia, no presenció ninguna circunstancia configurativa de mobbing.

A fs. 149 y vta., obra declaración del Sr. Rubén Darío Fernández, -testigo de la demandada-, quién dijo: "Que yo sepa la actora no tuvo problemas dentro del registro...En el registro, la gente de allí me comentó que la actora había tenido un problema laboral, pero no me dijeron las causas...."

A fs. 150 y vta., la Sra. Mirma Eliana Arbert, -testigo propuesto por la demandada- señaló: "Trabajé durante 10 años con la demandada, fui la encargada suplente del Registro del Automotor. Dejé de trabajar porque mi esposo tiene empresa y me pidió que renunciara para dedicarme a la actividad privada...Que yo sepa la actora no tuvo problemas de salud durante el tiempo en que estuvo trabajando en el Cuando yo estaba trabajando, hubo un problema concreto con la actora, hubo un problema con relación a un formulario 12, ya que se venden normalmente estos formularios en los registros. Está prohibido por normas técnico registrales hacer gestoría, ni vender formularios fuera del ámbito del registro. Hubo una situación que no recuerdo si se denunció de que alguien había vendido un formulario nuestro en la calle. Una persona había ido a verificar un vehículo, no tenía el formulario y luego a los 5 minutos apareció con uno y dijo que se lo habían vendido en tránsito de Neuquén y dijo que era el Sr. José Luis Fernández que es el esposo de la actora. Cuando se hizo la investigación, yo estaba muy superada de trabajo y yo -por disposición de la demandada- le delegue el tema de control de los formularios que vienen de ACARA, cuando fui a hacer el control nos damos cuenta que faltaron formularios, le pregunté a la actora y noté que faltaban anotar formularios en los



libros porque no coincidían con la facturación. En esa oportunidad, cuando la actora tenía que hablar a la tarde con la Sra. Menen, Carcamo me pidió que dijera que yo la había autorizado a sacar ese formulario, yo le dije que no lo iba a hacer. Luego se fue a hablar con la escribana, no sé que hablar. De esa tanda de formularios faltaron dos más. Se hicieron los informes a la dirección nacional. Con relación a esta situación no se aplicó sanción a ninguna persona. Se trabajaba muy tranquilo, era muy familiar el trabajo, se iban a los cumpleaños, incluso a los de la escribana...”.

De este relato no se desprende que la actitud de la empleadora encuadre en mobbing, pues la testigo se limitó a describir una situación particular al faltar formularios, pero no indicó que a raíz de ello la actora recibiera algún tipo de sanción o haya tenido presiones por parte de la señora Siman Menem, para lograr que la trabajadora renuncie a su puesto.

Es más, del informe pericial que luce a fs. 180/182, se desprende: “...Un día estando en su trabajo falta un papel -de uno de los tantos trámites que se realizaban allí- y comienzan a discutir con Edith a causa de esto. Su malestar es tal, que le sube la presión y es hospitalizada. Allí le indican reposo. Ella por estos motivos presenta su renuncia, pero es rechazada varias veces por la directora del lugar. En ese momento retoma el tratamiento psicológico con variados y diferentes síntomas: sudoración, taquicardia, hemorroides y le recomiendan reposo nuevamente. Su jefa Laila Siman va a su casa para decirle que regrese al trabajo y ella insiste con su renuncia, y nuevamente es rechazada”.

Lo precedentemente reseñado del informe pericial psicológico, se contradice con el objetivo principal del mobbing que la actora indica en su demanda, pues si en tal oportunidad se expresó que el objeto principal del mobbing es la exclusión de la actora del mercado laboral, la actitud de



la demandada de ir a buscarla a su casa y pedirle que regrese a trabajar, dista mucho de aquella finalidad.

Por otra parte, comparto la valoración realizada por el a quo del informe emitido por el médico psiquiatra a fs. 121 y vta., y por la licenciada Silvia Salvarezza a fs. 180/182, en el sentido que la situación fáctica descripta por la reclamante en la entrevista y de donde los expertos extraen sus conclusiones, no ha sido acreditada en estos autos por ningún otro medio de prueba, principalmente con las testimoniales producidas en autos. De manera que, si bien los informes mencionados determinan la existencia de la patología que presenta la actora y su grado de incapacidad, ellos resultan insuficientes por sí solos para acreditar la causal de despido invocada, pues precisamente no se ha logrado demostrar con la prueba testimonial analizada, la existencia de mobbing en el caso concreto.

De allí, que hay que ser muy cautelosos a la hora de analizar la existencia de patologías como las experimentadas por la actora y su relación de causalidad, máxime cuando ésta no ha logrado probar que su empleadora haya tenido durante la relación laboral el comportamiento descripto en la demanda, configurativo del mobbing.

Por todo lo expuesto, considero que, sin perjuicio de la existencia de ciertas patologías de orden psicológico y físico que padece la accionante (conforme dan cuenta los informes del Dr. Fernández de fs. 121 y vta. y de la Lic. Silvia Salvarezza de fs. 180/182), no se encuentran acreditados los elementos configurativos del mobbing, al no visualizar que haya habido un ensañamiento por parte de la Sra. Siman Menem hacia la actora, a fin de lograr que ésta haga abandono de su trabajo, por lo que a mi entender corresponde rechazar el presente agravio.

En cuanto a las horas extras reclamadas, liminarmente debo decir que este agravio roza los límites del



art. 265 del Código Procesal, sin perjuicio de lo cual y con el fin de garantizar el derecho de defensa en juicio, voy a ingresar a su tratamiento.

En cuanto a la carga de la prueba de las horas extras (número, lapso y frecuencia), contrariamente a lo sostenido por la actora en sus agravios, ella está a cargo del trabajador, en virtud del principio procesal que impone la carga de la prueba de un hecho a quien lo invoca y no a quien lo niega (art. 377 CPCyC).

El cuestionamiento en este punto se circunscribe a la apreciación de la prueba testimonial, al considerar que se ha omitido realizar un análisis conjunto de los testimonios esenciales y dirimientes, por lo que a ello habré de limitarme.

Así entonces, aun considerando las declaraciones que la recurrente trae a colación, su pretensión indemnizatoria respecto de este rubro no puede tener acogida favorable.

En efecto, los testimonios rendidos no han sido contundentes sobre el dato fáctico que la actora pretende acreditar; si bien algunos favorecen parcialmente su postura, tal el caso de la Sra. Julia Salome Parsons (fs. 145), la Sra. Mirta Graciela San Martín (fs. 148 y vta.) y la Sra. Adriana Del Valle Romero (fs. 176 y vta.), ellas no hacen referencia alguna al período en que vieron a la señora Cárcamo en el Registro. Dicha imprecisión no puede ser suplida por los dichos de la accionante, pues ésta tampoco ha sido clara con respecto al período en el cual se cumplieron las horas extras reclamadas.

Observo que, en la demanda, de manera muy escueta y poco clara, se expuso (fs. 29): "El horario de trabajo jamás fue respetado por la demandada: obligaba a la actora a ingresar a desempeñar tareas a las 7:30 hs., pero su horario de salida era incierto: 17hs., 18 hs., 19 hs., cabe destacar que jamás se le abonaron horas extras, aun cuando fuera



intimidada...". De lo transcripto se desprende que la demandante no indica en forma clara y concreta el período (día, mes, año) por el que reclama las horas extras que dice adeudarle la empleadora.

Si bien, en el telegrama que en copia obra a fs. 17, al reclamar el rubro en cuestión manifiesta: "...cuatro horas diarias extras ult. 2 años de trabajo..."; y en su presentación de fs. 59 (como consecuencia del previo requerido a fs. 53), indica que reclama diferencias salariales del año 2008 meses 1 a 12 concepto horas extras: \$950, y diferencias salariales año 2009 meses 1 a 12 concepto horas extras: \$750, ello no se condice con las demás constancias de autos.

En efecto: la actora intentar aclarar cuál es el período correspondiente a las horas extras que reclama (presentación de fs. 59), oscurece más el panorama, pues pide horas extras por un período de 12 meses correspondientes al año 2009, cuando la relación laboral culminó el mes de marzo del 2009.

Por otra parte, peticiona horas extras durante todo el período correspondiente al año 2009, cuando, conforme telegrama de fs. 14, del 26 de febrero de 2009, expuso: "Demostrando una vez más su persecución, hostigamiento, y falta de respeto contra mi persona, personal por Ud. designado se ha negado injustificadamente a recibir certificado médico de fecha 23/02/09 emitido por Dr. Armando Fernández Arévalo, que a continuación transcribo: Dejo constancia de continuar atendiendo a la Sra. Carcamo Edith (DNI ...) quien sufre de F.43.20 (DSM IV) por lo que no se encuentra en condiciones de trabajar durante 30 días a partir de la fecha...Intimo y exhorto al estricto cumplimiento de buena fe del contrato laboral que nos une, todo ello de acuerdo a lo previsto por los artículos 62 y ss de la LCT, inhibiéndose de accionar injustificadamente, siendo su conducta evidentemente rupturista del contrato laboral que nos une, bajo



apercibimiento de considerarme despedida por su exclusiva y única responsabilidad...".

Todo lo cual denota, que difícilmente la señor Cárcamo actora, en función del certificado médico, podía concurrir a trabajar, con lo cual menos pudo haber realizado horas extras durante el año 2009, conforme lo indicado en su presentación de fs. 59.

Estas imprecisiones tornan improcedente el reclamo de horas extras, más allá de que algunos testigos hayan manifestado ver a la actora esporádicamente en distintos horarios, pues de tal prueba tampoco surge a que período hacen referencia dichos testimonios.

En este confuso panorama, cobra relevancia la jurisprudencia de esta Cámara que postula que el trabajador tiene a su cargo probar las horas extras que invoca en forma fehaciente, a través de una prueba exhaustiva y convincente. A lo que agregó que no solo debe probar, sino que, de manera previa debe indicar clara y concretamente el período de tiempo (días, horas, mes, año) en que se realizaron las horas extras que reclama.

En ese sentido se ha dicho que "...No basta con la mera invocación de haber trabajado horas extras, sino que quien lo alega debe demostrar con razonable precisión su existencia y extensión, siendo tales extremos de mayor rigor cuando el reclamo se introduce con posterioridad al distracto, para tener por cierta la realización del trabajo ordinario, la prueba debe ser fehaciente, categórica y cabal, tanto en lo que se refiere a los servicios cumplidos como al tiempo en que se desarrollaron, careciendo de idoneidad a tales fines una simple referencia testimonial, generalizada e imprecisa..."(P.S. 1996 I 138/139, Sala II, causa: "RAMIREZ MARTINEZ ROBERTO C/ MEQUEN S.A. S/ DESPIDO", citado en P.S. SIII N° 106 T°III F°545/548, Año 2012. Ver también P.S. SIII N°



90 T° II F° 355/359 Año 2007; N° 109 T°IV F° 716/718 Año 2009, entre otros).

También la jurisprudencia ha resuelto: "No es procedente el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia del a-quo que no hace lugar al reclamo de horas extras. Ello así, ya que los testigos que refieren la existencia posible de horario extraordinario, de ninguna manera son precisos en cuanto al número de horas extras, y ni siquiera si eran diarias. No se descarta que pudieron haber existido, pero los términos usados de "a veces se quedaba hasta tarde" y "solía trabajar hasta las veinte", impide al juzgador establecer aunque sea parcialmente la existencia de las dos horas diarias que pretende la actora. "Además se compadece con la falta de pruebas, el hecho de que en dos años no haya reclamado por ningún conducto." (CATSL1 RS, 1000 269 RSD-76-00 S 19-9-00, Duré María Isabel c/ Telecom Stet France Telecom Argentina S.A. y/o quien resulte responsable s/ Despido, etc., LDT).

Finalmente, ninguna influencia tiene, frente a lo expuesto, la falta de exhibición de la documentación laboral por parte de la demandada. En materia de acreditación de las horas extras, la mayoría de los tribunales del fuero sostienen que no resulta aplicable la presunción del art. 55 de la LCT, porque el horario de trabajo no es uno de los requisitos que debe constar en el libro que manda llevar el art. 52 de la LCT (cfr. SCJBA, "Aguilar c/ Matadero y Frigorífico Regional Azul", 20/8/1991, TySS 1992, pág. 322; CNAT, Sala I, "Gallegos c/ United State Lines", 3/12/1993; ídem., Sala II, "Villaboa de Merolla c/ Argos Cía. Argentina de Seguros", 18/9/1994; ídem., Sala III, "Pereira c/ Pozzi", 21/3/1997; ídem., Sala IV, "Ortiz c/ Hogares Stella Maris", 3/4/1997, todos citados por Rodríguez Fernández, Liliana en "Ley de Contrato de Trabajo comentada y concordada" dirig. por Antonio Vázquez Vialard, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2005, T. I, pág. 424; ídem.,



Sala VI, "La Porta c/ Simeone", 25/8/2000, DT 2001-A, pág. 118).

En función de lo expuesto, es que propongo rechazar el agravio relativo a las horas extras, por resultar su reclamo impreciso e improbadado.

En relación a la prueba de las cargas de familia, le asiste razón a la apelante, en función de que se trata de un hecho reconocido por la demandada (ver escrito de contestación de demanda, fs. 75), y al estar a cargo de la actora sus dos hijas, conforme detalla en su telegrama de fs. 5, corresponde, por aplicación de lo dispuesto en el segundo párrafo del art. 208 de la Ley de Contrato de Trabajo, y ante falta de pago de dichos haberes, acoger favorablemente el reclamo salarial efectuado, correspondiente a los meses de enero, febrero y marzo del año 2009, que en función de la liquidación practicada a fs. 41, asciende a la suma de \$4764, con más los intereses a tasa activa del BPN SA, desde que la suma es debida hasta su efectivo pago.

En cuanto a la apelación de los honorarios de los letrados de la parte demandada por altos, examinada la causa, a la luz de lo prescripto por los artículos 6, 7, 10, 11 y 39 de la Ley n° 1594, y realizados los cálculos pertinentes, observo que los emolumentos son ajustados a derecho, por lo que se impone su confirmación.

IV.- Por todo lo expuesto, se hará lugar parcialmente al recurso de la actora en lo que respecta a las cargas de familia por la suma de \$4.764; a dicho importe se le deberá adicionar la suma de \$4.764 que fuera determinado en primera instancia y que llega firme a esta Alzada, lo que totaliza un monto de condena que asciende a la suma de: \$9.528. A dicho monto se le deberán adicionar los intereses conforme fueran fijados en la anterior instancia.

En función de cómo se resuelve, las costas de primera instancia se impondrán en un 50% para cada una de las



partes. Y las correspondientes a esta Alzada se distribuirán en idéntico porcentaje, debiéndose proceder a regular honorarios conforme art. 15 LA.

TAL MI VOTO.

**La Dra. Clerici dijo:**

Por compartir los argumentos del voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **SALA III**

**RESUELVE:**

1.- Hacer lugar parcialmente al recurso de la actora en lo que respecta a las cargas de familia, por la suma de \$4.764; a dicho importe se le deberá adicionar la suma de \$4.764, que fuera determinado en primera instancia y que llega firme a esta Alzada, lo que totaliza un monto de condena que asciende a la suma de: \$9.528. A dicho monto se le deberán adicionar los intereses conforme fueran fijados en la anterior instancia.

2.- Confirmar los honorarios fijados en la sentencia de grado.

3.- Las costas de primera instancia se impondrán en un 50% para cada una de las partes. Y las correspondientes a esta Alzada se distribuirán en idéntico porcentaje, debiéndose proceder a regular honorarios conforme art. 15 LA.

4.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes, en el 30% de lo que se establezca en la instancia de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 LA).

5.- Regístrese, notifíquese y vuelva a origen.

**Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Patricia Clerici  
Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA**