

Audiencia Incomparencia Efectos Prueba Libros Del Empleador Apercibimiento

JURISPRUDENCIA

Audiencia. Incomparencia. Efectos. Prueba. Libros del empleador.

Apercibimiento Se resuelve rechazar el recurso de apelación y confirmar en consecuencia la sentencia alzada, salvo en cuanto condena a pagar la totalidad de las horas extras reclamadas y la indemnización del art. 1 de la ley 25.323, que se revoca.

En la ciudad de Reconquista, Provincia de Santa Fe, a los 23 días de Diciembre de 2015, se reúnen los Jueces de esta Cámara, Dres. María Eugenia Chaperó, Santiago Andrés Dalla Fontana y Aldo Pedro Casella para resolver el recurso interpuesto contra la resolución dictada por la Señora Jueza de Primera Instancia de Distrito N° 4, en lo Laboral, de la ciudad de Reconquista, Provincia de Santa Fe, en los autos: VALLEJOS, ROCIO FABIOLA FEBE C/ GIMENEZ, ELVIRA OLGA Y/U OTRO S/ LABORAL, EXPTE. N° 250, AÑO 2014. Acto seguido, el Tribunal establece el orden de votación conforme con el estudio de autos: Dalla Fontana, Chaperó y Casella, y se plantean para resolver las siguientes cuestiones: Primera: ¿Es nula la sentencia? Segunda: Caso contrario, ¿Es justa? Tercera: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A la primera cuestión el Dr. Dalla Fontana dijo: el recurso de nulidad no ha sido interpuesto por la recurrente, por lo que voto por la negativa. A la misma cuestión, los Dres. Chaperó y Casella votan en igual sentido. A la segunda cuestión, el Dr. Dalla Fontana dijo: la sentencia de fecha 05/06/14 (fs. 150/154) rechazó la excepción de pago, con costas a la demandada, e hizo lugar a la demanda condenando a Antonella? y/o Elvira Olga Gimenez a abonar a Rocío Fabiola Febe Vallejos los siguientes rubros laborales: indemnización art. 245 L.C.T., indemnización sustitutiva de preaviso, horas extras 50% y 100% según lo indicado en la demanda por período no prescripto, sueldo del mes de enero de 2005, 12 días laborados en febrero de 2005, mes integrativo de despido, indemnización art. 2 ley 25.323 e indemnización agravada (80%) Dec. 2014/04. En tanto, rechazó la indemnización del art. 9 de la ley 24.013, pero en su lugar mandó pagar la del art. 1 de la ley 25.323. Dispuso además que la accionada debería entregar las certificaciones del art. 80 de la L.C.T. e impuso a ésta las costas del juicio. Consideró la Jueza que no habiendo controversia acerca de la existencia de la relación laboral ni de la categoría de la actora dentro del CCT 130/75, la disputa versaba sobre la fecha de ingreso, la jornada laboral y el pago de los rubros provenientes del despido incausado. Entendió además que correspondía tener por cierta la fecha de ingreso sostenida en la demanda (05/03/01, en lugar del 06/02/02 según figura en los recibos de sueldo) atento la incomparencia de Gimenez a la audiencia de trámite y los apercibimientos del art. 66 in fine del C.P.L., así como por la falta de presentación del libro del art. 52 de la L.C.T., lo que ameritaba aplicar el apercibimiento del art. 55 del mismo cuerpo legal. En cuanto a las horas extras, estimó relevante la no presentación de los asientos pertinentes, las declaraciones testimoniales y que el demandado había reconocido que se realizaban, pero nunca justificó su correcta registración y pago. Por último, tuvo por impago los rubros derivados del despido porque la firma del recibo pertinente fue negada y no se produjo la prueba pericial caligráfica. Gimenez apeló el fallo que le fuera adverso y en esta instancia expresa sus agravios. Se queja porque se hizo lugar a la totalidad de la demanda, cuando la actora bajo ningún concepto probó la fecha de ingreso que denunció. Dice que frente a la documental que aportó, los testimonios no refirieron al comienzo de la relación laboral, y que en definitiva Vallejos ninguna prueba produjo para desvirtuarla. Se agravia también por la condena al pago de horas extras. Aduce que los testigos se limitaron a reproducir de memoria los horarios de trabajo, pero sin dar razón de sus dichos; y que su parte demostró con los recibos y planillas de ingresos y egresos los horarios de trabajo. Esboza por otra parte que de acuerdo a los recibos la reclamante cobró todos los rubros reclamados (art. 245, sustitutiva de preaviso, Dec. 2014/04 y art. 2 ley 25.323), y que no hay motivos para haber rechazado la excepción de pago interpuesta. Se queja porque la a-quo hizo lugar a la indemnización del art. 1 de la ley 25.323 en lugar de la que fue reclamada y rechazada (art. 9 ley 24.013), lo que significó fallar sobre rubros no demandados. Termina agravándose por la imposición de costas y pide que se revoque el fallo recurrido. Corrido el traslado de ley al apelado, éste contesta los agravios abogando por su rechazo y por la confirmación de la sentencia en crisis. Firme el proveído que ordena el pase al Tribunal, ha quedado la presente concluida para definitiva. Adelanto que a excepción de la queja por la condena a pagar un rubro no demandado y de que la sentencia no tuvo en cuenta que se habían abonado algunas horas extras, el escrito recursivo no logra conmover los sólidos fundamentos del fallo alzado. Veamos: La recurrente no se hace cargo de los argumentos brindados por la sentenciante para tener por cierta la fecha de ingreso de Vallejos el 05/03/01 en lugar de la que consta en los recibos de sueldo. En efecto, en su escueto agravio sobre este punto, Giménez se limita a sostener que la prueba testimonial no sería apta para abonar la pretensión actora y que lo obrante en la documentación que su parte aportó a juicio respaldaría su postura. Pero en modo alguno rebate lo señalado en el fallo de las consecuencias que acarrea la confesión ficta y la no presentación del libro previsto por el art. 52 del C.P.L. El art. 66 del C.P.L. no deja lugar a dudas de que al litigante que no compareció a la audiencia del art. 51 del C.P.L. -injustificadamente, como la demandada en autos- se le tienen por confesos los

hechos expuestos en la demanda, salvo prueba en contrario (v. Balestro Faure, Myriam en CPL de la Prov. de Sta. Fe. Comentado. Concordado, Nova Tesis, 1° reimp., T. II, págs. 51 y ss.). Y como Vallejos había afirmado entre los hechos de la demanda que la relación laboral dio inicio realmente el 05/03/01 (fs. 12 vta., hecho N° 3.2), tal hecho quedó fictamente reconocido e incumbía a la quejosa producir prueba apta para enervar el apercibimiento legal. Esa prueba debía consistir en testimonios u otra idónea para convencer que la realidad (más allá de la constancia en recibos de haberes en su margen superior derecho) se correspondía con la postura asumida por la patronal, no habiendo ésta desplegado ninguna actividad probatoria en tal sentido. Por otra parte, Gimenez no acató la intimación (fs. 14 vta.) de acompañar el libro especial del art. 52 de la L.C.T., entre cuyos asientos obligatorios figura la ?fecha de ingreso...? del trabajador (inc. d). El apercibimiento legal previsto para dicha falta de acatamiento es nuevamente una inversión de la carga de la prueba por cuanto se presumen ciertas las afirmaciones del obrero sobre las circunstancias que debían figurar en los asientos del libro especial (art. 55 de la L.C.T.). Y como ya anticipamos al analizar la confesión ficta, la producción de prueba de quien tenía la carga de probar, luego de la inversión de dicha carga, brilla por su ausencia. En este contexto de cargas probatorias, no puede la actora resultar afectada porque a los testigos que declararon en autos no se les haya preguntado acerca de la fecha de ingreso de aquélla. Pasando al agravio atinente a las horas extras, los testigos Acosta (fs. 124) y Bregant (fs. 124 vta.) fueron contundentes en que Vallejos laboraba todos los días las extensísimas jornadas que figuran en el escrito inicial. Asimismo, dieron razón de su conocimiento por haber trabajado en ?Antonella? y haber sido compañeras de trabajo, lo que las coloca en una situación de privilegio para saber sobre las particularidades de la relación laboral. Pezz (fs. 125), quien aseveró haber laborado en el local comercial de Las Toscas, no ha sido tan clara como las precedentemente mencionadas, se ha mostrado bastante olvidada de lo que se le preguntaba y hasta en cierto modo contradictoria, ya que si bien mencionó un horario de 7 a 22 con dos horas de descanso, también habló de ?horarios rotativos?. De todos modos dio una noción de jornada muy extensa coincidente con el relato de la actora y de las demás testigos. Por último Granzotto también declaró en el mismo sentido, diciendo haber conocido el objeto de su declaración ?porque soy conocida de la hermana y por comentarios y porque yo era clienta (fs. 126). Es así que, no habiendo motivo alguno que nos lleve a pensar que las declaraciones fueron mendaces o carentes de fundamento, me parece acertado el juicio de la anterior de darle valor a las citadas deponentes para tener por acreditadas las horas suplementarias denunciadas por la accionante, prevaleciendo las mismas por sobre las 10 planillas de asistencia cuyas firmas fueron reconocidas, en virtud del principio de primacía de la realidad que impera en la materia: ?... los libros y recibos contables son instrumentos privados unilateralmente confeccionados por el empleador, sin que obste a tal calificación la circunstancia de que lleven la firma del trabajador. Por lo tanto, las registraciones contables y laborales del empleador, aun llevadas en legal forma, no hacen plena prueba de su contenido si existen otros elementos de juicio que las contradicen? (SCBA, 20/08/14, A., J.R. c. Huertas Verdes S.A., del voto del Dr. De Lázzari, LLBA 2014 -noviembre-, 1135). A mayor abundamiento, según surge de los recibos presentados por la demandada, varios de los cuales fueron reconocidos por Vallejos en la audiencia de trámite, a la empleada se le liquidaban habitualmente horas extras al 50 y al 100%. Esto implica que está incontrovertida la realización de horas extras, discutiéndose sólo su cantidad. Ante este escenario, la patronal tenía la obligación de llevar el libro de horas suplementarias normado por el art. 6 inc. c) de la ley 11.544, así como de presentarlo a juicio con la contestación de la demanda. Ésto no sólo por el deber de colaboración que le incumbía en el proceso, sino porque razonablemente puede interpretarse que estaba intimada a presentarlo, luego de que la actora hubiera listado entre la documental intimativa ?demás documentación? (fs. 13 vta.), lo que cabe ser entendido como demás documentación obligatoria. Siguiendo el criterio de este Tribunal compartido por muchos otros, la falta de presentación del libro de horas extras por quien se hallaba obligado a llevarlo hace presumir como cierta la cantidad denunciada por el trabajador (v. esta Cámara, 01/08/12, Moschen, Hermenegildo c. Stechina, Oscar Domingo s. Laboral, T. 10 F. 461, R. 278; en el mismo sentido: 01/08/12, Di Benedetto, Raúl c. Flores, Raúl, T° 10 F° 465 N° 279; 21/12/12, Ibarra, Juan Antonio c. Co.S.Ve.L. s. Laboral, T. 11, F. 420, R. 557). Si bien lo expuesto me lleva a proponer la confirmación de la condena a abonar horas extras, estimo que debe acogerse parcialmente la queja bajo examen en la medida en que -como ya mencioné- Giménez pagó una cierta cantidad de las mismas que deberán ser deducidas de la liquidación a practicarse. Para tal deducción, sólo se tendrán en cuenta las que figuran en recibos de haberes reconocidos por la actora en la audiencia prevista por el art. 51 del C.P.L.. En cuanto a la liquidación final obrante en el último recibo de haberes, la firma atribuida a la dependiente no ha sido reconocida por ésta ni se produjo pericial alguna tendiente a demostrar que le pertenecía. No mediando reconocimiento judicial (arts. 1026, 1028 y cc. del C.C.) hizo bien la Jueza de grado en no tener por cancelada la deuda. Sabido es que Giménez pudo valerse en su caso también de informes bancarios para demostrar el pago (art. 125 de la L.C.T.), pero tampoco lo hizo. Finalmente, creo que tiene razón la apelante en agravarse por la condena a pagar la indemnización del art. 1 de la ley 25.323, siendo que ésta no fue demandada. Efectivamente, de la lectura de la ?liquidación de rubros? de fs. 13 vta. se observa que Vallejos pidió el pago de la indemnización prevista en el art. 9 de la ley 24.013, la que fue denegada por la a-quo por no haberse llevado a cabo la tramitación previa para su procedencia. Sin embargo, a renglón seguido concedió la indemnización aquí

cuestionada, sin mayores explicaciones. Ahora bien, la facultad judicial de fallar ultra petita (art. 98 del C.P.L.) conlleva un exceso cuantitativo respecto de lo reclamado, pero no cualitativo, ya que en este último supuesto la sentencia se transforma en extra petita (v. Vitantonio, Marina en C.P.L. de la Prov. de Sta Fe. Anotado. Concordado. Vitantonio, N. - Dir., Eguren - Coord., T. II, 1° reimp., Nova Tesis, págs. 144 y ss.). El hecho de mandar pagar rubros que no fueron demandados no es por tanto lo autorizado por la norma ritual, sin perjuicio de ser conculcatorio del principio de congruencia y del derecho de defensa en juicio: ?... la autorización legislativa... de ningún modo faculta a pronunciarse extra petita (acogiendo rubros que no han integrado la pretensión de las partes)...? (Restovich, Sergio en C.P.L. De la Prov. de Sta. Fe. Comentado. Machado-Dir., Coppoletta y Mana-Coord., T. II, 1° edic., Rubinzal-Culzoni, pág. 262) Por todo lo analizado, voto parcialmente por la afirmativa. No obstante, el acogimiento parcial del recurso de apelación no tiene entidad suficiente como para influir sobre la imposición de costas, las que serán soportadas enteramente y en ambas instancias por la demandada (arts. 101 y 102 del C.P.L.) A la misma cuestión, los Dres. Chapero y Casella manifiestan que coinciden con lo expuesto por el Dr. Dalla Fontana, por lo que votan en igual sentido. A la tercera cuestión, el Dr. Dalla Fontana dijo: atento al resultado precedente, corresponde adoptar la siguiente resolución: 1) Desestimar el recurso de nulidad; 2) Rechazar el recurso de apelación y confirmar en consecuencia la sentencia alzada, salvo en cuanto condena a pagar la totalidad de las horas extras reclamadas, en lo que deberá estarse a lo dispuesto en los considerandos, y la indemnización del art. 1 de la ley 25.323, que se revoca; 3) Imponer las costas de segunda instancia a la recurrente; 4) Regular los honorarios de los profesionales intervinientes por su actuación en la Alzada en el ...% de los que correspondan por regulación firme a su actuación en la instancia de grado. A la misma cuestión, los Dres. Chapero y Casella votan en igual sentido. Por ello, la CAMARA DE APELACION EN LO CIVIL, COMERCIAL Y LABORAL DE LA CUARTA CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL RESUELVE: 1) Desestimar el recurso de nulidad; 2) Rechazar el recurso de apelación y confirmar en consecuencia la sentencia alzada, salvo en cuanto condena a pagar la totalidad de las horas extras reclamadas, en lo que deberá estarse a lo dispuesto en los considerandos, y la indemnización del art. 1 de la ley 25.323, que se revoca; 3) Imponer las costas de segunda instancia a la recurrente; 4) Regular los honorarios de los profesionales intervinientes por su actuación en la Alzada en el ...% de los que correspondan por regulación firme a su actuación en la instancia de grado. Regístrese, notifíquese y bajen. DALLA FONTANA Juez de Cámara CHAPERÓ Jueza de Cámara CASELLA Juez de Cámara WEISS Secretario de Cámara Nota: 011105E (*) Sumarios elaborados por Juris online.