

## Despido Apercibimiento Art 55 Valoracion De La Prueba

### JURISPRUDENCIA

### Despido. Apercibimiento art. 55. Valoración de la prueba

Se

confirma el rechazo a la excepción de prescripción, haciéndose lugar parcialmente a la demanda por los siguientes rubros: indemnización por antigüedad, sustitutiva de preaviso más SAC, vacaciones y SAC proporcional; rechazó: días julio 1997, integración del mes de despido, diferencias salariales y asignaciones familiares, aplicándose el apercibimiento contenido en el art. 55, LCT ya que la relación databa de fecha anterior a la reconocida por la accionada, por lo que se admitió como válida la alegada por la actora.

En la ciudad de Rosario, a los 06 días del mes de septiembre del año dos mil dieciséis, se reunieron en Acuerdo las Sras. Juezas de la Sala Segunda de la Cámara de Apelación en lo Laboral, Dras. Roxana Mambelli, Lucía María Aseff y Adriana María Mana, con el fin de dictar sentencia en los autos caratulados: ?AGUIRRE, JOSÉ MÁXIMO Y OTROS c. DESINFECTIVA Y OTROS s. COBRO DE PESOS? (Expte. Nro. 134/2015), venidos para resolver los recursos de apelación parcial y de nulidad interpuestos por la parte actora y los de nulidad y apelación parcial deducidos por la demandada contra el fallo Nro. 218 del 22 de marzo de 2013, dictado por la Jueza de Primera Instancia de Distrito en lo Laboral Nro. 7 de Rosario (sentencia dictada por la Dra. Delia Biroccesi). Efectuado el estudio de la causa, se resolvió plantear las siguientes cuestiones: 1. ¿ES NULA LA SENTENCIA RECURRIDA? 2. EN SU CASO ¿ES JUSTA? 3. ¿QUÉ PRONUNCIAMIENTO CORRESPONDE DICTAR?

Practicado el sorteo de ley, resultó el siguiente orden de votación: Dras. Mambelli, Mana y Aseff. A la primera cuestión: la Dra. Mambelli dijo: Los recursos de nulidad interpuestos tanto por la actora como por la demandada a fs. 180 y 175, respectivamente, no han sido mantenidos en esta instancia. Por lo que, no advirtiéndose vicios en el procedimiento o en la resolución que autoricen la declaración de invalidez ex officio, corresponde desestimar el recurso deducido. Voto, pues, por la negativa. A la misma cuestión: La Dra. Mana dijo: Atento los fundamentos expuestos por la Vocal preopinante, voto en idéntico sentido.- A la misma cuestión: La Dra. Aseff dijo: Que advirtiéndose que existen dos votos totalmente coincidentes y en virtud de lo previsto por el art. 26 de la ley 10160, se abstiene de emitir opinión.- A la segunda cuestión: la Dra. Mambelli dijo: Contra la sentencia de fs. 165/172 expresa sus agravios la actora a fs. 214 y la demandada a fs. 216/221, los que fueron debidamente sustentados y respondidos; quedan así los presentes en estado de resolver. 1. La sentencia impugnada El pronunciamiento recurrido -a cuyos fundamentos de hecho y derecho me remito en mérito a la brevedad- rechazó la excepción de prescripción deducida por la demandada; hizo lugar parcialmente a la demanda por los siguientes rubros: indemnización por antigüedad, sustitutiva de preaviso más SAC, vacaciones y SAC proporcional; rechazó: días julio 1997, integración del mes de despido, diferencias salariales y asignaciones familiares; e impuso las costas en un 60% a cargo de la actora y un 40% a la demandada. 2. Los agravios 2.1. Los reproches vertidos por la actora apuntan a cuestionar que la a quo: a) rechazó las diferencias salariales reclamadas, sin tener en cuenta que la diferencia entre el monto percibido y el monto que debería haber cobrado el actor surgía de los salarios mínimos establecidos por el convenio colectivo N° 130/75; e b) impuso el 60% de las costas a su parte, cuando había sido la demandada la que originó -con su incumplimiento- el inicio de la presente causa. 2.2. Por su parte, la demandada cuestiona al pronunciamiento: a) la aplicación del apercibimiento del art. 55, LCT, por entender que la jueza interpretó en forma incorrecta que su parte había sido regular y eficazmente intimada a acompañar los recaudos de ley en la audiencia de trámite; b) la ponderación de los testimonios rendidos; c) la falta de valoración de la documental aportada por la demandada, que luce glosada a fs. 15 y fue oportunamente reconocida por el actor; d) la violación del art. 1029, Código Civil, al valorar la a quo en forma parcial el contenido de la documental de fs. 15, ya que de la misma surgía en forma clara e inequívoca la verdadera antigüedad laboral del actor; e) que resulta extra petita, en tanto recepta el reclamo indemnizatorio del actor tomando como base un acto extintivo distinto y ajeno al descrito en la demanda -esto es el despido verbal del 30.06.1997. 3. La materia recursiva Los reproches de las recurrentes conducen al tratamiento de las siguientes cuestiones: a) la fecha de inicio de la relación laboral habida entre las partes; b) la extinción del vínculo laboral; c) las diferencias salariales; y d) la imposición de las costas. 3.1. La fecha de inicio de la relación laboral habida entre las partes El actor denunció en la demanda que comenzó a prestar servicios para la demandada el 01.06.1993, mientras que la accionada en el responde dijo que la fecha de inicio de la relación fue el 01.04.1997. La a quo, en base a la aplicación del apercibimiento del art. 55, LCT, y del análisis de las testimoniales rendidas, entendió que la relación databa de fecha anterior a la reconocida por la accionada, por lo que admitió como válida la alegada por la actora, esto es el 01.06.1993. La demandada ataca la aplicación del apercibimiento mencionado, como así también la ponderación efectuada por la jueza de las testimoniales rendidas y de la documental acompañada, puntualmente de la libreta de trabajo cuya copia luce glosada a fs. 15, a los fines de la determinación de la fecha de ingreso del trabajador. 3.1.1. En primer término, la quejosa sostiene que no fue regular y eficazmente intimada a la

presentación de recaudo laboral alguno, por lo que la jueza aplicó apercibimientos por no haber exhibido algo que no se le exigió presentar. Manifiesta que de las cédulas diligenciadas a su parte no surge la intimación respectiva. Ahora bien, la accionada hace referencia a las cédulas mediante las cuales fue notificada de las distintas fechas que se fueron fijando para la celebración de la audiencia del art. 51, CPL, (fs. 25, 26, 39 y 40); pero si bien no consta en éstas la intimación referida, lo cierto es que al ser notificada del primer decreto de trámite, se le comunicó: "...Intímese como se solicita en oportunidad de la audiencia de trámite..." (fs. 20/21). Por lo que la intimación sí existió y también le fue notificada. También se advierte que en el pto. V. C. -?Intimativa?- de la demanda, la actora había solicitado que -oportunamente- la demandada exhibiera "...los recaudos laborales previstos en las leyes vigentes y documentación acreditante de los depósitos aportes previsionales y sociales (ANSES, DGI, OSECAC, AEC-ROSARIO, FAECYS) correspondientes..." (fs. 4). No obstante que la solicitud no es excelsamente concreta porque no individualizó puntualmente cada uno de los recaudos laborales cuya exhibición se pretendía de la demandada, la expresión utilizada permite inferir que se refería a los recaudos previstos, como mínimo, en el art. 52, LCT. Mas en este caso en particular, dado que la accionada había afirmado que la extinción se había producido dentro del período de pruebas y, atento a que, según la regulación entonces vigente (ver art. 92 bis, inc. 2, LCT conforme redacción ley 24465/95), claramente debía haber exhibido ese libro antes mencionado. Y si tenía dudas, bien pudo haber solicitado que se le precisara el contenido de la intimación, lo que no hizo. Es por ello que considero que resultó correcta la conclusión de la a quo en torno a la aplicación del apercibimiento contenido en el art. 55, LCT, y sin posibilidad de prosperar el reproche en cuestión, al margen de que -además- en la especie la presunción de marras estaba apuntalada por las declaraciones testimoniales rendidas (las que la recurrente cuestiona, sobre lo que me expediré seguidamente).

3.1.2. La demandada, como dije, critica la valoración de las testimoniales en las que también se basó la a quo para considerar que el ingreso del trabajador databa de fecha anterior a la denunciada en el responde. En tal sentido, ataca los testimonios brindados por Puntano (fs. 54) y Gauna (fs. 54) porque ambos no afirmaron conocer al demandado Oscar Bellegia, sino a un nombre de fantasía (Desinfectifa), agregando que Gauna no dio razón de sus dichos. Respecto del testigo González (fs. 54 vta. -que a fs. 218 menciona como Domínguez pero que del relato se advierte el error en el nombre consignado-) además de resaltar que tampoco conoce al demandado, critica que haya dicho que veía al trabajador realizando la limpieza de cisternas y tanques de edificio, cuando los mismos se encuentran dentro de los edificios, por lo que lo único que veía era al trabajador con ropa que decía ?Desinfectifa?, lo que -considera- no determina la existencia de dependencia alguna. Y, en cuanto a los dichos de Domínguez (fs. 54 vta./55), los tilda de dudosos e ineficaces, en tanto considera que no vio ni pudo haber visto los hechos que afirma. En primer término, cabe señalar que el hecho de que ninguno de los testigos conocieran a la persona del demandado, con excepción de Domínguez -quien fue su dependiente-, no obsta a la veracidad y relevancia de los testimonios rendidos, en tanto, claro está, hayan dado razón suficiente de sus dichos y los mismos fueran convincentes, con una correcta y creíble descripción de las circunstancias de modo, tiempo y lugar de sus percepciones. Respecto a las tareas desarrolladas por el actor, no existe sobre ello controversia alguna entre las partes, por lo que no reviste mayor importancia lo declarado en este punto por los testigos ni las quejas de la recurrente. Máxime cuando se advierte que, en general, han coincidido en que se encargaba de la limpieza de tanques, más allá de que Domínguez haya declarado algunas tareas más en su testimonio (fs. 55, respuesta tercera). Ahora bien, en cuanto a lo que aquí interesa, es decir la fecha de ingreso del trabajador a prestar servicios a favor de la demandada, dijeron lo siguiente: Puntano señaló que no podía precisar fecha, pero que lo vio trabajando más o menos alrededor del año 1995 porque en ese tiempo él trabajaba en los edificios como personal de mantenimiento eléctrico, de ahí lo conoce y sabe que trabajaba para Desinfectifa (fs. 54); Gauna, que lo ha visto trabajar en una escuela de calle Génova y Cullen, no sabía en qué fecha (fs. 54); González, vecino del actor, que lo veía irse a trabajar con ropa de la empresa, que más o menos en el año 1994 ya trabajaba para la demandada (fs. 54 vta.); y Domínguez, que fue su compañero de trabajo, dijo que él trabajó a mediados del año 1995 y que el actor ya estaba trabajando haría un año o año y medio antes (fs. 54 vta./55). Es decir, todos ellos ubican al actor ya trabajando para el demandado en fecha anterior a la que éste pretende. Ello, me lleva a concluir que la demandada no ha destruido la presunción que antes analizada, sino que -más bien- las probanzas rendidas la reafirman.

3.1.3. Y, respecto a la libreta de trabajo acompañada en copia a fs. 15 (original reservado en Secretaría) la demandada por un lado, entiende que al no considerar la fecha de ingreso allí consignada, la Jueza realizó una valoración parcial de dicho instrumento, porque sí lo tomó en cuenta para determinar el horario de trabajo cumplido por la actora; y, por otro, pone de resalto que la actora reconoció dicha documental en la audiencia de trámite. Ahora bien, en dicha oportunidad es cierto que la actora, luego de absolver posiciones, reconoció la ficha en cuestión (fs. 44 vta.) pero cabe resaltar que antes, en la posición primera (?Jure como es cierto que reconoce firma y contenido de la ficha personal de trabajo que en este acto se exhibe? -fs. 17 vta.-) contestó ?que no es cierto. No es mi firma? (fs. 44). Es decir que el reconocimiento alegado por la demandada no fue rotundo como ella entiende. Por otra parte, al consignarse en la ficha que el contrato era a prueba, sin que se demostrara la inscripción del mismo como tal, y acreditado por los testimonios que el actor había comenzado a prestar servicios en

fecha anterior, es claro que se trata de un instrumento cuyo contenido no puede ser opuesto al actor (arg. art. 14, LCT) pero sí al demandado -que lo elaboró- en todo lo que lo perjudique. Los reproches tampoco puede ser atendidos. 3.2. La extinción del vínculo laboral La demandada también se agravia de que la a quo hubiera considerado que la ruptura de la relación operó en virtud del despido verbal dispuesto por la empleadora en el mes de julio 1987, ya que considera que se expidió sobre una situación de hecho que no fue alegada por la actora en la demanda. En consecuencia, entiende que la sentenciante ha fallado extra petita. Sin embargo, en el escrito inicial la actora manifestó que "En el mes de julio de 1997, fue despedido verbalmente..." (fs. 4 vta.). Asimismo, la quejosa -en el responde- manifestó que en fecha 30.06.1997 notificó al actor de la extinción del contrato de trabajo, mediante telegrama que no pudo ser entregado por una cuestión referida al domicilio denunciado por la actora y, siguió en su relato, "Ese mismo día, la demandada también dio personal aviso al accionante de la finalización del contrato de trabajo por despido incausado..." (fs. 17). Es decir, de la simple lectura de ambos escritos se advierte que la actora sí denunció el despido verbal como extintivo de la relación laboral, y que la propia demandada confirmó tal situación, incluso con precisión de su fecha: 30.06.1997. Cabe recordar que la sentencia extra petita es aquella que se pronuncia sobre una cosa no demandada o en base a otra causa petendi distinta (cfr. Néstor H. Rivera Rúa, Código Procesal Laboral de la Provincia de Santa Fe, Ed. Panamericana, p. 546 y ss.). Coincidentemente, puntualiza Carlos Alberto Livellara ("La facultad del juez laboral de calificar la acción y de fallar 'ultra petita'", RDL, 2007-1-189) que el vicio de fallar extra petita se presenta cada vez que se incluyan en la condena rubros no peticionados por las partes y, por ende, ajenos a la relación jurídico-procesal (ejemplifica con el caso de haberse reclamado los rubros indemnización por despido y preaviso, omitiéndose el SAC y vacaciones proporcionales, los que no podrían incluirse en la condena aunque no se hubieran abonado porque la litis quedó trabada con la petición inicial y su admisión vulneraría gravemente el derecho de defensa de quien no pudo hacer valer sus argumentaciones y pruebas). En la especie, carece de todo asidero considerar que la jueza ha dictado una sentencia extra petita, desde que no se excedió del tratamiento de una cuestión que fue traída al pleito por ambas partes, y sobre la que -incluso- no media controversia mayor alguna. Por lo que el agravio debe ser rechazado.

3.3. Las diferencias salariales La actora se agravia del rechazo de este rubro porque entiende que la diferencia entre el monto percibido por el actor y el que debía percibir surge de los salarios mínimos establecidos en el Convenio Colectivo aplicable, que -dice- es el N° 130/75. Entiende que se tendría que haber hecho lugar al rubro y los montos serían establecidos luego, cuando se practicara la planilla respectiva. Sin embargo, coincido con la decisión de la Jueza de grado, que lo rechazó por entender que no se encontraba acreditado en autos tal extremo. Es que quien pretende el cobro de una diferencia salarial, por cualquier causa que fuera, tiene la carga de realizar una adecuada afirmación de los hechos, como así también la de identificar el CCT aplicable al caso, déficit que la quejosa cumplió recién en esta sede al expresar agravios. Así, se advierte que la actora en el pto IV de la demanda, al identificar los rubros reclamados consignó: "6- Diferencias salariales adeudadas durante la relación laboral ..... \$ 1.600" (fs. 3 vta.), sin brindar más datos al respecto. La estimación del rubro hecha en la demanda no fue acompañada de una adecuada relación fáctica, que indicara de dónde surgía la diferencia pretendida, por qué se adeudaría y cuál era el convenio colectivo que determinaba que a la actora le correspondía percibir una suma mayor a la que recibía. Como ya señalé, recién en esta sede la actora identifica el CCT, restándole importancia al error cometido en su escrito inicial, pero dicha cuestión deviene en extemporánea. Cabe agregar que tampoco se advierte producida en autos la prueba informativa al sindicato que correspondiere. Asimismo, no le asiste razón a la actora cuando pretende que se haga lugar a las diferencias salariales y se difiera su estimación a la confección de la eventual planilla de autos, porque ello implicaría que el juez se pronuncie en abstracto sobre una cuestión de hecho.

En consecuencia, no puede soslayarse que el rubro, tal como fue planteado en la demanda, no cuenta con los presupuestos exigibles para su procedencia, por lo que el agravio debe desestimarse. 3.4. La imposición de costas Si bien la actora expresa agravios contra la imposición de costas determinada por la a quo, se advierte que al interponer el recurso de apelación parcial en baja instancia manifestó que el mismo se dirigía contra "...cada uno de los ítems que no hacen lugar a los rubros reclamados en la demanda..." (fs. 180). Por lo que, al no haber sido este punto objeto de su apelación, esta alzada no puede ingresar a su tratamiento en virtud del principio de autolimitación recursiva. En tal sentido, son las partes quienes fijan los puntos sometidos a jurisdicción de la alzada, por lo que aquellos que no son expresamente impugnados por el apelante quedan firmes (Colerio, Juan P. "Tratado de derecho procesal civil y comercial" Tomo VIII, Enrique Falcón, Editorial Rubinzal Culzoni, 1ª Edición, Santa Fe, 2009, pág. 229), ya que el gravamen de todo o parte de la resolución constituye un perjuicio para la parte y ese agravio es el que constituye el objeto de la apelación (íbidem, pág. 238). Así también lo ha entendido esta Sala en "Rojas c. Curcio", Acuerdo N° 105/12; "Ortega c. Briket SA", Acuerdo N° 142/16; entre tantos otros. 3.5. Las razones hasta aquí expuestas me conducen a propiciar que se rechacen los recursos de apelación interpuestos por las partes, con costas en el 50% a cada una de ellas (art. 102, CPL). Voto, pues, por la afirmativa. La Dra. Mana dijo: Atento los fundamentos expuestos por la Vocal preopinante, voto en idéntico sentido.-

A la misma cuestión: La Dra. Aseff dijo: Que advirtiéndose que existen dos votos totalmente coincidentes y en virtud de lo

previsto por el art. 26 de la ley 10160, se abstiene de emitir opinión.- A la tercera cuestión: la Dra. Mambelli dijo: Los fundamentos que anteceden me llevan a: a) rechazar los recursos de nulidad y de apelación deducidos por ambas partes; b) confirmar el pronunciamiento en lo que fue materia de agravio; c) imponer las costas generadas en esta sede en el 50% a cada una de las partes (art. 102, CPL); d) fijar los honorarios de alzada en el 50% de los que en definitiva se regulen en baja instancia. Así voto. A la misma cuestión: La Dra. Mana dijo: Corresponde votar el voto propuesto por la Dra. Mambelli, así voto.- A la misma cuestión: La Dra. Aseff dijo: Que tal como dijera precedentemente y en virtud de lo previsto por el art. 26 de la ley 10160, se abstiene de emitir opinión.- Por todo lo expuesto, la Sala Segunda de la Cámara de Apelaciones en lo Laboral; RESUELVE: a) rechazar los recursos de nulidad y de apelación deducidos por ambas partes; b) confirmar el pronunciamiento en lo que fue materia de agravio; c) imponer las costas generadas en esta sede en el 50% a cada una de las partes (art. 102, CPL); d) fijar los honorarios de alzada en el 50% de los que en definitiva se regulen en baja instancia.- Insértese, hágase saber y oportunamente bajen.- (Autos: ?AGUIRRE, JOSE MAXIMO y OTROS C/ DESINFECTIVA y OTROS S/ COBRO DE PESOS?. Expte. N° 134/2015).- MAMBELLI  
MANA ASEFF (art. 26, ley 10160) NETRI Nota: (\*) Sumarios elaborados  
por Juris online 018315E