

## Despido Principio De Primacia Verdad Real Preaviso

### JURISPRUDENCIA

Despido. Principio de primacía. Verdad real. Preaviso Se

resuelve rechazar el pago de la indemnización sustitutiva de preaviso, ya que, teniendo en cuenta la previsión del art. 1028 del Código Civil (vigente en aquel entonces), no se avizora que hubiera habido en la notificación fraude laboral. Se destaca que, tal como sucedió, debe acreditarse que el mensaje llegó efectivamente a la esfera de conocimiento del destinatario. En la ciudad de Reconquista, Provincia de Santa Fe, a los 15 días de Diciembre de 2017, se reúnen los Jueces de esta Cámara, Dres. María Eugenia Chaperó, Santiago Andrés Dalla Fontana y Aldo Pedro Casella, para resolver los recursos interpuestos 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: ROLON, FEDERICO NICOLAS C/ DEL ZOTTO, LUIS ALBERTO S/ LABORAL, EXPTE. N° 159, AÑO 2016. 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: la sentencia de Primera Instancia (fs. 161/164) hizo lugar a la demanda y condenó a Luis Alberto Del Zoto a abonar a Federico Nicolas Rolon diferencias sobre indemnización por antigüedad, indemnización total sustitutiva de preaviso, diferencias de haberes por períodos no prescriptos, diferencias sobre vacaciones no gozadas del 2011, diferencias sobre SAC proporcional segundo semestre de 2011, indemnización art. 1 ley 25.323, intereses y costas. Condenó también a la entrega de certificación de servicios. Para decidir de tal forma la Magistrada estableció que las cuestiones litigiosas estaban dadas por la fecha de inicio de la relación laboral y por la extensión de la jornada (completa o parcial), lo que influía en la liquidación final tras el despido sin causa. A partir de allí consideró que de la documental laboral surgía que el comienzo de la relación laboral fue el 14/04/10 y que la jornada era de 4 horas diarias, lo que además fue avalado por los cinco testigos propuestos por la demandada. No vio como relevantes para elucidar el conflicto a las confesionales ni a la prueba demostrativa de un accidente in itinere del actor en el lapso que duró el vínculo. No obstante, valoró que los testigos Ruiz Díaz y Gómez (propuestos por la actora), que sostuvieron que Rolon hacía jornada completa (mañana y tarde), ¿hacen nacer una fuerte duda en esta sentenciante, ya que ellos tienen mucha mayor libertad para realizar su declaración que los empleados traídos por el demandado a deponer? (fs. 163), invocando a renglón seguido la previsión del art. 9 de la L.C.T.. Así, en virtud de los dichos de ambos tuvo también por cierto que la real fecha de ingreso había sido el 01/09/09 y que la jornada laboral era completa, lo que a su vez tornaba procedente las diferencias reclamadas y las que por las regularidades habidas en la registración se generarán. Del Zoto sostiene el recurso de nulidad deducido contra la sentencia y que le fuera concedido. Le achaca falta de motivación suficiente, incumpliendo así con la manda del art. 95 de la Constitución Provincial. Afirma que no hubo valoración de la abundante prueba producida a su instancia, sino una mera enunciación de la misma, sin darse argumentos para la decisión. Esboza que frente a ello, en largos párrafos se reseñó de manera sesgada los dichos de los dos únicos testigos aportados por la actora, soslayando además los estrechos vínculos de los mismos con Rolon. Seguidamente expresa desconocer por qué la juzgadora no dio valor probatorio a la variada documentación laboral (que detalla), incluida la notificación del preaviso. Refiere luego a una supuesta campaña mediática local en contra de supermercadistas (entre los cuales se halla el recurrente), la que presumiblemente habría influenciado a la anterior. Aduce que era la actora quien debía desvirtuar acertivamente los hechos contradictorios de los recaudos laborales y de los cinco testigos que los respaldan. Disiente con la aplicación del art. 9 de la L.C.T. y dice que al carecer el fallo de suficientes motivos, se afecta su derecho de defensa, porque se ve limitada o impedida de criticar una sentencia carente de motivación. Diversamente, Rolon (fs. 202 y vta.) entiende que el fallo en crisis está perfectamente motivado, por lo que no corresponde atacarlo de nulidad. En mi opinión, no tiene razón la recurrente y así he de proponerlo a mis colegas. Me explico: La justificación que la a-quo dio a su decisión no ha sido extensa ni abundante, pero ello no la torna en insuficiente o arbitraria. Así lo tiene dicho nuestro máximo tribunal provincial cuando juzgó: ¿La parquedad de un pronunciamiento no importa falta de fundamentación, no debiendo confundirse fundamentación "breve" o "sucinta" con una "raquífica" o "insuficiente", reñida con el debido proceso" (A. y S. T. 69, p. 411/413; A. y S. T. 108, pág. 225)? (C.S.J.S.F., 15/08/07, t. 221 p. 286-289). De la lectura del fallo recurrido se entiende que la Magistrada dio prevalencia a los testigos propuestos por la actora en razón de la relación de dependencia que vinculaba a los demás con la demandada. Obviamente, encontrándonos en el ámbito laboral, donde rige el principio de primacía de la realidad, los dos testigos a los que la sentenciante consideró determinantes fueron para ella aptos para desvirtuar lo que surge de las registraciones laborales, las que abonaban la postura de Del Zoto. Por otro lado, se extrae del fallo que si bien los relatos de Ruiz Díaz y de Gomez no habrían sido absolutamente convincentes, sirvieron para generar ¿una fuerte duda? y aplicar la

norma del art. 9 de la L.C.T.. La fundamentación así sintetizada puede no conformar a la recurrente, pero en modo alguno tal circunstancia justifica la anulación del decisorio. Ello así en virtud del carácter subsidiario de la nulidad (art. 126 del C.P.C.C.), debiendo y pudiendo canalizarse la disconformidad de la recurrente por la vía apelatoria. La motivación contenida en el fallo, aunque escueta en algunos aspectos, no impide en abstracto, ni ha impedido en concreto, que Rolon exprese agravios en grado de apelación, lo que es demostrativo de que la nulidad debe desestimarse. Lo importante es que el fallo haya seguido ¿un proceso argumentativo susceptible de control judicial? (Lorenzetti, Ricardo en CCCN de la Nación, Comentado, Lorenzetti - Dir., T. I, Rubinzal-Culzoni, 1° ed., pág. 39) y el que analizamos -más allá de su acierto o error, lo que en todo caso es causa de apelación- lo ha seguido. Por lo expuesto, voto por la negativa. A la misma cuestión, los Dres. Chaperó y Casella votan en igual sentido, luego de coincidir con lo dicho por el Dr. Dalla Fontana. A la segunda cuestión, el Dr. Dalla Fontana dijo: al expresar agravios en grado de apelación, Rolon esgrime que se omitieron analizar falsas afirmaciones en la demanda, lo que debió generar una presunción en contra de la actora, sumada a la contundente prueba arrojada por la demandada. Señala así que en el libelo inicial nada se dijo del largo período en que el accionante no prestó servicios por haber estado de licencia, por lo que no se trató de una relación de trabajo continua y sin interrupciones; que nada se probó acerca de los supuestos reiterados reclamos verbales para que se proceda a regularizar la relación laboral; que contrariamente a lo dicho en la demanda, los compañeros de trabajo dieron cuenta de que Rolon era un empleado mediocre o deficiente, lo que motivó sanciones disciplinarias; y que nada se demostró del presunto enérgico reclamo verbal que habría motivado el despido. Para la apelante todo ello no es menor y debió servir como indicio claro de que el actor falta a la verdad. La quejosa alega haber despedido sin causa e indemnizado conforme a derecho a Rolon, a pesar de haber tenido motivos fundados para hacerlo con causa. Discurre sobre la importancia de la conducta procesal de las partes, la que debió tenerse en cuenta. Esboza que así como el actor mintió en muchas cuestiones, también mintió en relación a la fecha de ingreso, y cuando afirmó que trabajaba todo el día pero cobraba sólo la mitad. Se agravia también por la falta de análisis de la prueba traída al expediente en relación a la real fecha de ingreso del actor y a la modalidad de trabajo a tiempo parcial. Destaca que la invocada jornada completa así como el ingreso en fecha 01/09/09 debían ser probados por el accionante, no habiendo cumplido con tal carga. Se queja porque la sentenciante desestimó toda la prueba producida por su parte, para tener por acreditados ambos extremos exclusivamente por la duda que le generaron los testigos propuestos por Rolon, cuyos dichos estarían teñidos de parcialidad y no serían creíbles, según se expone. Invoca que no es correcto que todos los testigos que declararon a su instancia hayan sido sus dependientes, pues Retamozo no lo era, y que sin perjuicio de ello la mera dependencia no es razón suficiente para desestimarlos. Agrega que no se explica en el fallo por qué se desestima el material probatorio que de manera documentada (libro de sueldos y jornales, recibos de sueldo, fichas de ingreso y egreso diarias, alta ante AFIP) corrobora la verdad de lo afirmado por los testigos que propuso. Se queja luego por la falta de análisis del preaviso, notificado por escrito al actor, por lo que no entiende la razón por la cual la demanda la condena a pagar ¿indemnización total sustitutiva de preaviso?. Esgrime por otro lado que cumplió con la entrega de la certificación de servicios, la que es correcta y ajustada a derecho, por lo que no procede la condena a su entrega; que la tasa de interés aplicada es exorbitante y excesiva; y que con la revocación de lo decidido las costas deberán ser impuestas al actor. Rolon contesta los agravios de su contraria a fs. 202/205, bregando por la confirmación del fallo recurrido. Firme el pase a resolución ha quedado la presente concluida para definitiva. Comenzando con los temas traídos a revisión, considero que para dar razón a la actora en lo que concierne a la jornada de trabajo no hace falta escudriñar en los dichos de los testigos, bastando para ello con lo afirmado por la demandada al contestar la demanda y con leer la planilla de horarios y descansos (fs. 35). En efecto, a fs. 71 vta. Del Zoto dijo: ¿El actor se desempeñaba 4 horas diarias, siendo su horario a veces por la mañana y otras por la tarde, de acuerdo a las necesidades de la empresa? (la negrita me pertenece). Esa afirmación no hizo más que plasmar lo que consta en la referida planilla, concretamente en la grilla ¿Observaciones?, donde se aclara que la asignación horaria (de mañana o de tarde), ¿Puede variar s/ nec. de la empresa?. Consecuentemente, Rolon permanecía a disposición de Del Zoto todo el día pues queda claro que debía estar atento a las necesidades de la patronal para que le instruyera cuándo se lo necesitaba en el supermercado. Obviamente esta atípica situación le impedía buscar otro trabajo (pues nunca sabría cuál era su horario disponible) o incluso -de no interesarle otro empleo- planificar la utilización de su tiempo de óseo. Aquí resulta clave el art. 197 de la L.C.T. el cual, para delimitar la jornada de trabajo, ha optado por lo que se conoce como ¿tiempo nominal?, es decir el tiempo en el cual el trabajador está a disposición del empleador, más allá de aquél en que realmente prestó servicios. ¿Es decir que abarca tanto el tiempo en que presta servicios, realiza obras o ejecuta actos como aquel en que está a disposición del empleador aunque éste no lo requiera. Lo determinante es que durante la jornada laboral el trabajador no puede utilizar el tiempo en beneficio propio, sino que está a disposición del empleador? (Grisolía, Julio A., Tratado de Derecho del Trabajo, T. III, Abeledo Perrot, 1° ed., pág. 2320). Véase que según la propia versión de la recurrente, Rolon debía estar atento para cubrir las necesidades de la empresa (el supermercado), ya sea en horario matutino o vespertino, con la salvedad (siempre según su versión) que el tiempo efectivo de labor no superaba las 4 horas diarias. Sin embargo,

de acuerdo a la normativa referida no interesa ese tiempo efectivo de labor (sobre el cual los testigos propuestos por una y otra parte deponen en sentidos opuestos), sino el tiempo en que el reclamante debía estar dispuesto a cubrir las necesidades del supermercadista, o sea la jornada completa. A mayor abundamiento, la modalidad de contrato de trabajo a tiempo parcial (art. 92 ter de la L.C.T.) no puede sino considerarse como de excepción, sujeta a prueba estricta por quien la invoca y que requiere que el horario del trabajador se pacte previamente para evitar situaciones abusivas. Esta determinación del horario surge de la propia ley cuando refiere que "el trabajador se obliga a prestar servicios durante un determinado número de horas al día o a la semana o al mes" (CNAT, Sala X, 27/03/02, Pereira Pereira, María A. c. Orígenes Vivienda S.A., LL Online 30000299). No puede hablarse de determinación de horario de trabajo cuando éste era 4 horas a la mañana o a la tarde, según las necesidades de la empresa. Allí no hay determinación alguna sino entera disposición del obrero para con su empleadora, la que utilizaba la fuerza de trabajo de aquél según sus necesidades a la mañana o a la tarde, lo que -aún de haber sido realmente así- llevaba a una situación abusiva de los derechos del dependiente (como por ejemplo, disponer de su tiempo libre). A esta altura me parece relevante mencionar que no encuentro que la conducta procesal de la actora sea un indicio contrario a sus pretensiones por surgir de ella que sea una persona mentirosa, tal como lo propugna la recurrente. La no mención del período de licencia por accidente pudo tener justificación en no haber sido relevante en su cometido en este pleito, ya que en nada influye en la antigüedad ni en la jornada de labor. El hecho de no haber probado los reclamos verbales que dice haber hecho a la patronal no convierte la conducta procesal de Rolon en conculcatoria de la buena fe, ya que se trata de circunstancias harto difíciles de demostrar, más allá de si realmente acontecieron o no. Por último, el hecho de haber sido o no un buen empleado pudo haber sido percibido de distinta manera por el actor, por sus compañeros de trabajo y/o por la misma empleadora. En consecuencia, no comparto que deban extraerse consecuencias adversas para el accionante del análisis comparativo de sus afirmaciones en la demanda con las probanzas de estos actuados. Sentado lo expuesto, estimo que no asiste razón a la apelante en torno a la fecha de ingreso. Si bien es cierto que Del Zoto ha cumplido adecuadamente con su obligación legal de llevar y presentar en juicio la documentación laboral (recibos de sueldo, alta del trabajador, libro especial art. 52 L.C.T., etc.), atento a la vigencia del ya mencionado principio de primacía de la realidad (art. 14 de la L.C.T.) no podemos contentarnos con los recaudos formales sino que corresponde indagar en las demás probanzas: "... el derecho laboral tiene como sustento básico y fundamental el compromiso con la verdad real, en atención a la naturaleza de orden público de sus normas. De allí que el principio de primacía de la realidad obliga al juez a tener en cuenta todas las circunstancias del caso a la hora de valorar, aún por sobre las formas adoptadas contractualmente" (CSJSF, 25/03/15, Barboza, Daniela del Pilar c. Asociación Italiana de Socorros Mutuos José Mazzini, LL Online AR/JUR/5261/2015). En tal faena, el testigo Ruiz Diaz (fs. 148) narró que en 2009 supo que Rolon trabajaba para Del Zoto porque lo buscó para ofrecerle otro trabajo del que se había enterado y el actor ya estaba ocupado. Por su parte Zulma Gomez (fs. 149) explicó que lo vio laborando en el supermercado a principios de octubre de 2009, o sea 4 ó 5 días antes del cumpleaños de su hija. En ambos casos se ilustra adecuadamente el motivo por el cual los deponentes refieren a un momento más o menos preciso (contemplando los normales baches y olvidos producidos por el paso del tiempo en la memoria), el que es anterior al año de la registración de la relación laboral, y no hay motivos serios para poner en duda su credibilidad. En cuanto a los testigos que trajo a la demandada, cabe destacar que cuatro de ellos eran empleados de Del Zotto cuando prestaron declaración. Esta situación no los torna inhábiles, pero justifica un análisis más estricto de sus dichos en virtud de esa relación que los condiciona (conf. esta Cámara, 08/04/09, Fereccin, Juan Carlos c. Textil Santa Fe S.R.L., F. 98 AyS N° 93/09, T. 7; 03/08/08, Gomez, Zulma Haidee c. Ernesto Roberts S.C.A., F. 313 AyS N° 356/08 T. 6; entre otros). Dentro de este grupo de empleados, Solari (fs. 105) dijo no recordar la fecha de ingreso de Rolon (resp. a la 2° pregunta del pliego de fs. 102), mientras que Ramirez (fs. 104) y Arnold (fs. 106) no explicaron cómo sabían que el actor había ingresado -según sus dichos- en abril de 2010. Puede suponerse que lo supieran porque también eran dependientes de Del Zoto, pero justamente la relación de dependencia con la demandada y el mayor rigor en la apreciación de sus relatos a que he hecho referencia ameritaban una correlativa mayor precisión en la justificación de sus dichos que la mera mención de un mes de inicio coincidente con la postura de su empleadora. Sólo Vanina Gomez (fs. 103) ha referido haber empezado a trabajar con Rolon, lo que si bien es una razonable explicación de su saber en torno a la fecha de ingreso, lo es de menor potencia convictiva que la de Ruiz Diaz y Zulma Gomez, quienes han sido más descriptivos al respecto. Finalmente, el testigo Retamozo (fs. 108), quien no fue empleado de Del Zoto sino que prestó para él servicios de albañilería, no permite descartar que el accionante hubiera trabajado en 2009. En efecto, este deponente contó que lo vio prestando servicios 6 ó 7 meses en 2010, pero aclaró que no podía decir sobre la fecha de ingreso, por lo que Rolon pudo haber estado desde antes, en un momento en que el albañil no haya realizado ninguna obra en el supermercado. Es así que de la valoración de la prueba testimonial en su conjunto y a la luz de la sana crítica (art. 59 inc. b) del C.P.L.), considero que la sentencia a qua debe confirmarse también en lo que juzgó acerca de la fecha de ingreso. Pasando ahora al análisis de la queja en torno a la indemnización del art. 232 de la L.C.T., se advierte que Rolon reconoció en la audiencia prevista por el art. 51 del C.P.L. haber

firmado el preaviso cuya copia obra a fs. 35 vta., con la salvedad de ¿que no estaba la fecha en la hoja al momento de firmarla? (fs. 39 vta.). Esta salvedad no ha sido respaldada con prueba ni tampoco se ha alegado por el trabajador que la fecha del preaviso no coincidiera con el que figura en el documento (28/11/11). Por ello, teniendo en cuenta la previsión del art. 1028 del Código Civil (vigente en aquel entonces) y que no se avizora que hubiera habido en la notificación fraude laboral, considero que debe tenerse al 28/11/11 como el día del anoticiamiento del preaviso. Doctrinariamente se exige que ¿debe acreditarse que el mensaje llegó efectivamente a la esfera de conocimiento del destinatario? (Ackerman, Mario E. en LCT, Comentada, Ackerman - Dir., Sforsini - Coord., Rubinzal-Culzoni, 2° ed., 2017, T. III, pág. 104), lo que Del Zoto ha logrado a través del reconocimiento del documento en cuestión. Y como se ha respetado el plazo de un mes previsto en el art. 231 de la L.C.T., corresponde revocar la condena a abonar la indemnización del art. 232 del mismo cuerpo legal. El agravio por la condena a suministrar certificación de servicios no puede tener favorable acogida en la medida que la suministrada (fs. 38 y 89 vta.) no se corresponde a la realidad reconocida en esta sentencia. Finalmente, la apelante se agravia por la tasa de interés fijada en la anterior instancia por ¿exorbitante y excesiva?. Sin embargo, no explicita el fundamento económico de esa supuesta exorbitancia y excesividad, lo que debió hacer a los fines de dar cumplimiento con la carga del art. 118 del C.P.L. y de que este Tribunal pueda expedirse fundadamente al respecto. Ergo, habrá de tenerse a la quejosa por conforme con la tasa de interés aplicada. Por todo lo dicho, voto por la afirmativa, salvo en lo que respecta al rubro indemnización sustitutiva de preaviso, el que habrá de revocarse. No obstante esta modificación parcial, las costas deberán mantenerse en cabeza de la demandada debido a que el rubro que se rechaza tiene escasa incidencia en el total reclamado (art. 102 del C.P.L.). A la misma cuestión, los Dres. Chaperó y Casella votan en igual sentido, por coincidir con los argumentos del Dr. Dalla Fontana. 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, salvo en lo atinente a la condena al pago de la indemnización sustitutiva de preaviso, que se revoca; 3) Confirmar en lo restante la sentencia alzada; 4) Imponer las costas de segunda instancia a la recurrente; 5) 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. Chaperó 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, salvo en lo atinente a la condena al pago de la indemnización sustitutiva de preaviso, que se revoca; 3) Confirmar en lo restante la sentencia alzada; 4) Imponer las costas de segunda instancia a la recurrente; 5) 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 Nota: (\*) Sumario elaborado por Juris online 026503E