

Despido Indirecto Jornada Laboral Fecha De Ingreso Prueba

JURISPRUDENCIA

Despido indirecto. Jornada laboral. Fecha de ingreso. Prueba

Se confirma el acogimiento parcial de la demanda, pues habiendo el actor afirmado que laboró jornada completa desde el inicio hasta la extinción, debía la accionada acreditar no solo la media jornada alegada, sino también las circunstancias objetivas que ameritaban esta clase de contratación, por ser una excepción al principio general, carga que no se encuentra cumplida.

En la Ciudad de Corrientes, a los dieciocho días del mes de marzo de dos mil diecinueve, encontrándose reunidos en la Sala de Acuerdos de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Laboral, el Señor Presidente la misma, Doctor Gustavo Sebastián Sánchez Mariño, y las Señoras Vocales, Doctoras Stella Maris Macchi de Alonso y Valeria Chiappe, asistidos del Secretario autorizante, toman en consideración los autos caratulados: ?RAMIREZ ITALO CARLOS C/WAGNER JORGE MANUEL S/IND.?, Expte. 113627/15, venido a este Tribunal por los recursos de apelación interpuestos por la parte actora a fs. 236/240 y por la parte demandada a fs. 241/245 contra la Sentencia N° 26 del 01 de marzo de 2018. Practicado el correspondiente sorteo a fin de establecer el orden de votación de los Señores Camaristas, resulta el siguiente: Doctores Gustavo Sebastián Sánchez Mariño, Valeria Chiappe y Stella Maris Macchi de Alonso, en ese orden (fs. 261). A continuación, el Señor Vocal, Doctor Gustavo Sebastián Sánchez Mariño, formula la siguiente: RELACION DE LA CAUSA En su pronunciamiento de fs. 215/230 y vta. el Señor juez ?a-quo? resuelve: ?1°) HACER LUGAR PARCIALMENTE la demanda interpuesta por el Sr. ITALO CARLOS ARIEL RAMÍREZ, condenando al Sr. JORGE MIGUEL WAGNER, a abonar al primero, mediante depósito en el Banco de Corrientes SA -Casa Central-, a la orden de este Juzgado y como perteneciente a estos obrados, la cantidad de PESOS CUARENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS DIECISEIS CON NOVENTA Y CUATRO CENTAVOS (\$ 48.816,94), con más los intereses legales de conformidad a lo establecido en el considerando VII (tasa activa segmento 1 del Banco de Corrientes SA). 2°) COSTAS, 60 % a la demandada y 40 % al actor (considerando VIII). 3°) INTIMAR a los profesionales intervinientes para que en el término y bajo apercibimiento de ley, cumplimenten con la acreditación de su condición ante la AFIP, acompañando las constancias respectivas, difiriendo la regulación de los honorarios de los mismos para su oportunidad (Art. 9, Ley N° 5822). 4°) INSÉRTESE, NOTIFIQUESE Y REGÍSTRESE.-? A fs. 236/240 la parte actora deduce recurso de apelación, mientras que a fs. 241/245 y vta. la parte demandada interpone recurso de apelación, ambos contra el fallo citado, siendo contestado por la demandada a fs. 251/256 y vta., y contestado por la parte actora a fs. 247/250 y vta., siendo concedidos a fs. 257. Elevados los autos, son recepcionados a fs. 260, llamándose a ?autos para sentencia? a fs. 261vta. A fs. 260 se integra Cámara con sus miembros titulares, lo que se encuentra firme y consentido, y la causa en estado de resolución. La Señora Vocal, Doctora Valeria Chiappe, presta conformidad a la precedente relación de la causa. Seguidamente la Excma. Cámara plantea las siguientes: CUESTIONES PRIMERA: Es nula la sentencia recurrida? SEGUNDA: Debe ser confirmada, modificada o revocada? A la primer cuestión, el Sr. Vocal, Dr. Gustavo Sánchez Mariño, dijo: A LA NULIDAD: Que el recurso de nulidad no ha sido impetrado por ninguna de las partes, no observándose ?prima facie? vicios de procedimiento ni de forma de la sentencia que no pudieran ser superados u obviados por la materia propia de la apelación, la que ha sido concedida por la ?a-quo?, por lo que no corresponde la consideración oficiosa de dicha vía de gravamen. Que ello es así por cuanto el recurso de nulidad tiene carácter excepcional y debe ser interpretado restrictivamente. Al respeto, se ha sentado: ?La nulidad de la sentencia sólo procede cuando se constata una violación grave, capaz por sí misma de poner en peligro el derecho que le asiste a la parte apelante y cuando mediante los agravios no es factible la corrección impetrada.? (Conf. C.N.A.T., Sala I, D.T. año 1.992, p. 260). ?Si no existe violación de formas y solemnidades invaliables, omisión en el procedimiento de formas esenciales, o irregularidades que por expresa disposición legal anule las actuaciones, y el vicio puede ser cubierto por la materia propia de la apelación, la nulidad no debe ser decretada.? (Ibáñez Frocham, ?Tratado de los recursos?, p. 204, Bs. As. 1969, N°102). Así voto. A la misma cuestión la Sra. Vocal, Dra. Valeria Chiappe, dijo: Que adhiere.- A la segunda cuestión, el Sr. Vocal, Dr. Gustavo Sánchez Mariño, dijo: I) Que vienen estos autos a consideración de la Alzada a raíz de los recursos de apelación interpuestos por la parte actora y demandada contra la Sentencia N° 26 obrante a fs. 215/230, siendo concedido por auto N° 11015 (fs. 257), contestado por la parte demandada a fs. 251/256 y contestado por la parte actora a fs. 247/250. A fs. 261vta. se llaman ?autos para sentencia?.- II) Los agravios vertidos por la parte actora se circunscriben a cuestionar la fecha de ingreso y el consecuente rechazo de las multas contenidas en el art. 9 y 15 de la ley 24.013. Disiente con la valoración asignada a las testimoniales rendidas por su parte. Refuta el valor asignado a la documental presentada por la demandada (Anexo Acta de Comprobación) alegando que se trata de una copia simple, por ende carente de eficacia probatoria. Invoca la aplicación del principio ?in dubio pro-operario?. Controvierte la imposición de costas. Sostiene que gran parte de los rubros que

integran el reclamo han sido receptados, peticionando que las mismas sean distribuidas de acuerdo al éxito obtenido. III) Se agravia la demandada porque el ?a-quo? condena al pago de diferencias salariales. Aduce que los testigos (Laurentino y Bruno Fretes) manifestaron que el actor trabajó en la obra de 8 a 12hs. y después se iba a hacer otro trabajo. Tilda de arbitrario el fallo en crisis porque no da razones para apartarse de los testimonios ofrecidos por su parte. Se queja porque el juez de origen hizo lugar a la multa establecida en el art. 80 de la LCT. Sostiene que el accionante no respetó los plazos previstos en la reglamentación. Cuestiona la condena al pago de la multa del art. 18 de la ley 22.250 aduciendo que el actor no cumplió con el requisito de constitución en mora para que la indemnización sea viable. Controvierte la imposición de costas. Cita doctrina. Plantea caso federal. IV) Pasando al tratamiento de los agravios transcriptos en relación con los fundamentos dados por el sentenciante de grado en el fallo en crisis, y los elementos probatorios incorporados a la causa, adelanto que los mismos no pueden prosperar. Dando tratamiento al recurso de la actora, debo decir en lo que respecta a la fecha de ingreso, que el apelante no consigue viabilizar la modificación propiciada dado que un nuevo estudio del material probatorio no me permite arribar a una conclusión distinta a la inteligida por el sentenciante de grado, comprobándose que de las testimoniales redidas por el reclamante a fs. 65 y vta. y 66 y vta., no se puede tener por cierta la fecha indicada al demandar, resultando inocuas para desvirtuar las constancias documentales incorporadas a la causa.- En efecto, si bien las declaraciones rendidas en el cuaderno de la parte actora refieren que el actor trabajó para la demandada desde mediados de junio de 2014 (CUARTA PREG.), al ser interrogados por la razón de sus dichos, la testigo Maria Luisa Valdez expresa que lo declarado sabe y le consta por hablar con la mamá del accionante que es su vecina (PRIMERA y SEGUNDA REP.), en tanto que la testigo Claudia Gomez, afirma que lo declarado lo sabe porque se lo contó la mujer del actor, por ser conocida de la escuela (SEGUNDA REP.).- Poco valor o fuerza probatoria puede adjudicarse a los dichos de los mencionados testigos por constituir testimonios de oídas, de segundo grado, indirectos o referenciales, ya que la fuente de percepción no es el propio sujeto que declara, sino otros testimonios, en el presente caso, de la mujer y de la madre del reclamante.- Sobre el particular, la doctrina se ha encargado de remarcar que: ?Los testigos tienen la obligación de señalar al juzgador aquellos acontecimientos que han pasado en un momento determinado y que tuvieron ocasión de valorar como sucesos vividos y palpados, como realidades existentes en una época determinada, es decir que han presenciado o adquieren por directo y verdadero conocimiento de una cosa. En ello se encuentra su real valor. Él testigo de oídas se remite a lo que le anuncian o transmiten, pero no puede afirmar y mucho menos confirmar lo acontecido, por lo tanto sus afirmaciones quedan en el plano de lo personal sin significar aportes valiosos a los fines pretendidos.? (Conf. Reflexiones sobre la prueba testifical frente al contenido del acta 2147 de la Cámara de Apelaciones del Trabajo por CARLOS POSE, Derecho del Trabajo-1994-A, p. 505 y ss.). (Sent. N° 148 del 06/06/2018 en autos: ?OJEDA JAVIER CARLOS ANIBAL C/JUFEC S.A. Y/O Q.R.R S/DESPIDO SIN CAUSA?, EXPTE. N° 120028/15).- Concordantemente, la jurisprudencia ha puntualizado: ?Un testimonio tiene eficacia cuando se refiere a los hechos relevantes del pleito de los que el deponente ha tenido directa percepción sensorial. No vale lo que se sabe de oídas, es decir, vinculado con manifestaciones de otras personas, sean éstas terceros o las propias partes del juicio.? (Conf. Cám. 8° Civ. y Com. de Córdoba, 13-2-92, L.C.C.1992-817).(Sent. N° 126 de fecha 03/07/2017 en autos: ?CARBALLO OLIMPIO C/BENASULIN FORTUNATO S/IND.; ETC.?, EXPTE. N° 115883/15).- En consecuencia, ningún valor puede asignarse a los citados testimonios ya que las respuestas brindadas carecen de respaldo objetivo, pues no se extrae la directa percepción de los hechos sobre los que declaran. Ninguno aporta datos circunstanciados y objetivos tendientes a demostrar la efectiva prestación de servicios desde la fecha reclamada, sino por el contrario, se advierte que las respuestas dadas acerca del vínculo laboral entre las partes, son reproducciones de los dichos de terceras personas. Sobre esta cuestión también se ha dicho: ?Incumbe al trabajador la acreditación de sus afirmaciones en cuanto al ingreso a la demandada.? (D.T., 2001-A, 454). ?El obrero, como demandante, debe probar los hechos que invoca y las cuestiones que se susciten con motivo de los mismos corresponde resolverlas de acuerdo a los elementos de juicio aportados.? (Rep. La Ley, t. XVI-p. 329, sum. 533). (Sent. N° 37 de fecha 20/03/2017 en autos: "GRAMAJO MARTA BEATRIZ C/RABAROTTO ATILIO HIPOLITO Y/U OTROS Y/O Q.R.R. S/IND.? Expte. 115393/15).- En esa línea, el Superior Tribunal de Justicia ha precisado: ?Consecuentemente, siendo carga del trabajador demostrar la fecha de ingreso enunciada en la demanda, considero que la misma no fue cumplida...? (Sent. N° 76/11, Expediente N° L02 - 11275/6, caratulado: ?CERVI, GONZALO C/ PIXEL INFORMATICA S.R.L. Y/O Q.R.R. S/ IND., ETC.?). Y es el caso que el actor no ha desvirtuado por ningún medio probatorio la fecha de registración (25/08/2014) reconocida por ambas partes en los escritos de demanda y contestación. En este estado deviene inoficioso expedirme acerca del valor probatorio asignado a documental aportada por la demandada en copia simple (Anexo Acta de Comprobación del MTSS), en tanto nada aporta ni modifica lo expuesto hasta aquí. Tampoco rige en este supuesto el principio ?in dubio pro operario? que alega el quejoso, por cuanto no se configura un supuesto de duda en la aplicación del derecho, como tampoco en la demostración de los hechos. En situaciones similares esta Alzada ha dicho: ?El obrero como demandante debe probar los hechos que invoca, y las cuestiones suscitadas con motivo de los mismos corresponde resolverlas, no por aplicación de la máxima ?in dubio pro operario?,

sino de acuerdo a los elementos de juicio aportados en autos? (LA LEY, t. XXVI, p. 329, sum. 533). (Sent. N°60/17 en autos: ?MEDINA JOSE DANIEL C/MAIDANA JUAN PABLO S/IND. LAB.?, EXPTE. N° 104549/14).- ?Es obligación de las partes aportar los elementos de convicción corroborantes de sus respectivas afirmaciones y, en caso contrario, soportar las consecuencias de omitir ese imperativo en el propio interés.?(Sent. N° 164/15 en autos caratulados "OBREGON OMAR ISMAEL C/TRIBECCA SRL Y/O Q.R.R. S/IND.", Expte. 83493/12).- En definitiva, resultando insuficientes las pruebas aportadas por el trabajador para comprobar su postura, no cabe sino tener como fecha de ingreso la denunciada por la demandada (25.08.2014) y en consecuencia, confirmar el rechazo de las indemnizaciones contenidas en la LNE (arts. 9 y 15), por no configurarse en el ?sub-lite? los presupuestos para su procedencia.- V) Pasando al tratamiento del recurso de la parte demandada, en lo que respecta a la jornada laboral y el consecuente pago de diferencias salariales, la conclusión que exhibe el pronunciamiento de grado no logró ser descalificado por el quejoso. El juez ?a-quo? tuvo por probada la jornada a tiempo completo desde el inicio de la relación laboral a todos los efectos legales. Al respecto, habiendo el actor afirmado que laboró jornada completa desde el inicio hasta la extinción, debía la accionada acreditar no sólo la media jornada alegada, sino también las circunstancias objetivas que ameritaban esta clase de contratación, por ser una excepción al principio general, carga que no se encuentra cumplida. ?La modalidad de contratación a tiempo parcial hace gravitar sobre el empleador que la invoca una mayor exigencia para su prueba por contar con los elementos fehacientes que dan respaldo a su tesis.? (CNac. Trab., sala 5ª., 14/8/2003, Ortega Rosana v. Cuenta Conmigo SRL y otro). (Sent. N° 193/17 en autos: ?PEREZ, VALENTINA ROSALIA C/ EVANGELINA VALIENTE Y/O Q.R.R. S/ IND.?, Expte. 109.355/14).- El quejoso afirma que los testigos aportados por su parte son contundentes al declarar acerca del horario de trabajo desempeñado por el actor, poniendo de resalto que la circunstancia de que uno de los testigos sea dependiente, no descalifica por sí mismo sus dichos, debiendo ser ponderado con mayor estrictez.- En ese marco, analizando la prueba aportada por el demandado se extrae que el Sr. Bruno Fretes (fs.148) declara que el actor trabajaba medio día de 8 a 12 hs., mientras que el Sr. Laurentino (fs.149) afirma haberlo visto de mañana desde las 8hs. Hasta el mediodía (QUINTA PREG.). Si bien es cierto que el hecho de que los declarantes tengan una vinculación laboral con el accionado no invalida su declaración, se requiere una apreciación más rigurosa de los mismos; debiendo el juez apreciar las circunstancias y motivos que corroboren o disminuyan su fuerza convictiva, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, haciendo una valoración integral de las pruebas arrimadas al proceso.- Siguiendo tales lineamientos, lo expresado por los testigos resulta contradictorio a los datos que se extraen del informe brindado por el Ministerio de Trabajo glosado a fs. 168/173. De la información suministrada por el MTSS se extrae que en fecha 11/09/2014 se llevó a cabo un Acta de Relevamiento en la obra ubicada en Av. Laprida N°1320,(cuya copia acompañó la parte demandada como prueba documental) haciendo constar que el Sr. Carlos Ariel Ramirez Italo se encontraba presente en la obra, destacando que el horario de inicio del relevamiento fue a las 15.07hs (fs. 70).- En base a ello cae de plano la postura asumida por el demandado, advirtiéndose que no resulta creíble que el actor trabajara únicamente de mañana, cuando se constató que estaba laborando en el obra a las 15.07hs. cuando se diera inicio al acta de relevamiento efectuada por la autoridad de aplicación. ?Sabido es que los inspectores del trabajo son funcionarios públicos y como tales, en el ejercicio de sus funciones, los actos que ellos manifiesten que realizaron y los que consten como hechos en su presencia solo son impugnables por querrela de falsedad, denuncia o demanda equivalente (arts. 992 y 993 del Código Civil, actual 296, 297 del CcyC)...?(Néstor Rivera Rua, ?Código de Procedimientos Comentado de la Provincia de Santa Fe?, autor cit., p. 436).(Sent. N° 11/19 en autos: ?RUIZ CRISTIAN HERNAN C/QUALITY S.R.L. Y/O Q.R.R. S/IND.?, Expte. 100109/14).- En suma, de lo que antecede se desprende la inconsistencia del agravio estructurado sobre la extensión de la jornada, debiendo tenerse presente la demostración del trabajo en jornada completa, confirmándose en consecuencia la condena al pago de las diferencias salariales, tal como fuera expuesto en origen.- Igual suerte corre el agravio que gira en torno a la multa del art. 80 de la LCT. Para hacerse acreedor a la indemnización tarifada que nos ocupa el trabajador debe cumplir con la carga de intimar a su empleador (requisito formal), respetando los plazos que surgen del texto legal y del decreto 146/01; lo que en la especie se ha concretado a través del TCL N° ... de fecha 19/01/15.- La recepción debe tenerse por acreditada a la luz de lo prescripto por los arts. 41 (inc. c) y art. 69 de la ley 3540, al prescribir este último que toda persona debe negar o reconocer categóricamente la autenticidad de los documentos y la recepción de las cartas y telegramas que se le hubieran remitido, bajo sanción de tenerse por reconocidos o recibidos tales documentos; precisando el inciso a) que el reconocimiento o negativa de los documentos presentados en la demanda debe realizarse en el escrito de responde.- En caso de silencio, respuestas evasivas, dichos documentos serán tenidos por reconocidos, con lo cual esas actitudes dejan de ser, según ocurre en el actual régimen procesal, una mera fuente de presunción judicial, para adquirir carácter de un reconocimiento ficto. (Augusto Mario Morello, Gualberto Lucas Sosa, Roberto Omar Berizconde, Códigos Procesales en lo civil y comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación, comentados y anotados T. IV-B, Ed. Abeledo Perrot, pág. 502). (Sent. N°67/16 en autos: ?ROMERO MARCELO ANDRES C/LA ALONDRA S.A. Y/O Q.R.R. S/IND.? Expte. 58034/10).- Consecuentemente, siendo que en la especie tal negativa expresa no surge del

escrito de responde, por el contrario, en el punto 24. de fs. 19vta. menciona dicho TCL, no cabe sino concluir en el sentido indicado, debiendo confirmarse la recepción de la multa contenida en el art. 80 de la L.C.T.- Tampoco resulta atendible el agravio que gira en torno al incremento indemnizatorio previsto en el segundo párrafo del art. 18 de la ley 22.250, fundado en la falta de constitución en mora del empleador. La normativa que rige la materia establece que el empleador debe hacer entrega de la libreta con la acreditación de los correspondientes depósitos dentro de las 48 hs. de producido el cese. En caso de que no cumpla con dicha obligación, queda expedita la acción judicial y abierta la posibilidad de que el trabajador se haga acreedor a una indemnización especial, derivada de la resistencia patronal a cumplir su obligación, para lo cual deberá constituir en mora al empleador. En la especie el trabajador, mediante CD N° ... remitida en fecha 09/12/14, cuya autenticidad ha sido demostrada con el informe del Correo Argentino obrante a fs.81, intima al empleador para que ponga a su disposición la libreta de aportes y fondo del cese laboral, así como también intima al pago directo del aporte correspondiente al mes de diciembre/14, sirviendo las mismas de formal intimación para el pago de la indemnización dispuesta en el art. 18 2do. parr. de la ley 22.250.- La demandada responde a través de la CD N° ... de fecha 12/12/14, rechazando dicha intimación y categóricamente niega que deba poner a su disposición la libreta de aportes y/o fondo de cese laboral, rechaza el reclamo al pago directo del fondo correspondiente al mes de diciembre y rechaza intimación en los términos del art. 18 2do. parr. de la ley 22.250.- En casos como el presente, dada la legitimidad del derecho a la entrega de la documentación donde consten los depósitos de los aportes correspondientes y, ante las manifestaciones vertidas por el accionado, resulta estéril una nueva intimación por parte del trabajador para constituirlo en mora como aduce el quejoso, toda vez que es evidente que el empleador no cumplirá con la entrega de la documentación que por dicha norma está obligado a otorgar.- En ese entendimiento y dado que no existen constancias en autos que acrediten el cumplimiento de la carga del art. 17, resulta indiscutible la procedencia del incremento indemnizatorio previsto en el art. 18 de la ley 22.250, debiendo confirmarse lo decidido en origen. Finalmente, resta acotar que debe confirmarse la distribución de las costas fijadas en primera instancia por ser ésta una cuestión accesoria a la decisión principal; y en lo que hace a las generadas en esta instancia, atento al resultado de los planteos deben imponerse en el orden causado (art. 88, ley N° 3540).- No cabe avanzar en otras consideraciones que se muestran inconducentes para hacer variar el resultado de la queja. Ha dicho esta Cámara, en criterio que comparto: ¿La ley no obliga al juez a seguir a los litigantes en todas sus argumentaciones, ni de refutar estas una por una, pues tiene amplia facultades para ordenar el estudio de los hechos y de las distintas cuestiones planteadas en forma metódica, asignándole el valor que corresponda a las que realmente lo tengan, prescindiendo de las que no influyan para formar convicción o no sirvan a los fines de la justa solución del pleito? (conf. CNCIV, Sala D, 20/12/67 E.D. t 23 p. 485). Así voto.- A la misma cuestión, la Sra. Vocal, Valeria Chiappe, dijo: Que adhiere. Que, en consecuencia, se da por finalizado el presente Acuerdo, pasado y firmado por ante mí, Secretario autorizante, que doy fe.- Concuera fielmente con su original obrante en el protocolo de Sentencias del corriente año. CONSTE.- CARLOS MARIA PICCIOCHI RÍOS Secretario SENTENCIA Corrientes, 18 de marzo de 2019.- Por los fundamentos de que instruye el Acuerdo precedente, SE RESUELVE: 1°) RECHAZAR los recursos de apelación impetrados por la parte actora y por la parte demandada de conformidad a lo expuesto en los considerados. 2°) COSTAS en esta instancia en el orden causado. 3°) Regular los honorarios profesionales del Dr. Juan Manuel Sodero (por la parte actora) y los pertenecientes al Dr. Juan Pablo Custidiano (por la parte demandada), en un ...% de los que se fijen en primera instancia, al cual deberá adicionarse el porcentaje del I.V.A. en caso que correspondiere (arts. 9 y 14 de la Ley 5822), con más el interés establecido en el art. 56 de la ley 5822 desde su regulación y hasta su efectivo pago. 4°) INSÉRTESE copia al expediente, regístrese y notifíquese. Dra. VALERIA CHIAPPE Juez Cámara de Apelaciones en lo Laboral Corrientes Dr. GUSTAVO S. SÁNCHEZ MARIÑO Juez Cámara de Apelaciones en lo Laboral Corrientes CARLOS MARIA PICCIOCHI RÍOS Secretario 041212E