--- En la ciudad de Trelew, a los 16 días de abril del año dos mil ocho, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, bajo la Presidencia del Dr. Raúl Adrián Vergara y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Aldo Luis De Cunto y Sergio Rubén Lucero, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“P., F. E. c/ T., A. s/ cobro de pesos – laboral” (**Expte. N° 22.594 - año 2008) venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden resultante del sorteo practicado a fs. 102.----------

--- **A LA PRIMERA CUESTION** el Dr. Vergara dijo: ----------

--- 1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia de los recursos de apelación interpuestos por ambas partes a fs. 81 y 82, que fueran concedidos a fs. 85, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 77/78 y vta. que hizo lugar a la demanda instaurada por F. E. P. y condenó a A. T. al pago dentro del plazo de cinco días de la suma de $16.040,47.-, con más sus intereses, en concepto de haberes adeudados, integración mes de despido, vacaciones no gozadas, sueldo anual complementario proporcional, indemnizaciones por antigüedad y sustitutiva por falta de preaviso, incremento contemplado por el art. 2 de la ley 25.323, e indemnizaciones arts. 8 y 15 de la ley 24.013 y art. 45 de la ley 25.345, y asimismo dispuso la entrega de los certificados previstos por el art. 80 de la L.C.T. en el plazo de diez días, bajo apercibimiento de aplicar astreintes, con imposición de costas al vencido.----------

--- Los informes previstos por el art. 62 de la ley 69 lucen a fs. 86/92 y 93/94, el traslado conferido a fs. 95 a las respectivas contrarias fue contestado a fs. 96/98 por la actora exclusivamente, y asimismo a fs. 83/84 y vta. los Dres. F. A. y M. N. A. apelaron por su propio derecho los honorarios regulados a su favor por considerarlos exiguos, recurso concedido a fs. 95.---------

--- Sostiene la actora que la sentenciante al reducir a la cuarta parte el cálculo efectuado por el rubro contemplado en el art. 8 de la ley 24.013 efectuó una

incorrecta interpretación ya que el segundo párrafo del citado artículo establece que la indemnización en ningún caso podrá ser inferior a tres veces el importe mensual del salario que resulte de la aplicación del art. 245 de la L.C.T. Si bien la multa no tiene tope si establece un piso mínimo. Tomando la remuneración devengada que ascendía a la suma de $1.485.-, multiplicando por tres ese importe, el monto de la indemnización es de $4.455.- Se agravia también ya que omitió pronunciarse sobre el rubro diferencias salariales que se dejó planteada en la liquidación provisoria y en el ofrecimiento de prueba pericial contable. Ello ya que percibió una remuneración mensual de $1.100.- a pesar que se acreditó con el informe del sindicato que la remuneración devengada conforme al sueldo básico y adicional convencional por zona desfavorable ascendía a $1.455.- Indica que la diferencia asciende a $385.- por mes, y el total para el lapso marzo a junio de 2007 es de $1.540.- Solicita se modifique la resolución impugnada para elevar el monto de la condena y hace reserva del caso federal.----------

--- Por su parte, el demandado apelante señala que existe prueba y da cuenta de que nada tiene que ver laboralmente con la actora. Se agravia ya que en la sentencia se establece que la actora trabajó en el comercio que gira bajo el nombre de fantasía “La E. D. O. ” cuando la actora denuncia que lo hizo en “La E. D. T.”. La sentencia se funda en la prueba informativa de fs. 37/38 y 41 cuando surge en respuesta al oficio diligenciado por la actora a la Municipalidad de Puerto Madryn que el titular del comercio “La E. de T. ” es R. D. T., CUIT XX-XXXX.XXX, ubicado en la calle España XX y su alta es del XX/04/20XX. Es decir que desde el año 2004 el titular del comercio que denuncia haber trabajado la actora no pertenece al demandado. También surge una incorrecta valoración de la prueba testimonial dado que en ninguna de las respuestas se pudo establecer quien era el titular del comercio. No se desprende de los testimonios que la actora prestara tareas para el demandado, ni para el establecimiento que denuncia haber trabajado. No es casual que no se produjera la prueba pericial contable ya que hubiera determinado que el demandado no tiene comercio alguno a su cargo. Respecto del reclamo telegráfico que hiciera la actora no hay obligación de contestar y además la sentencia confunde el comercio “La E. de O.” con la “E. de T.”. Informa que el titular del comercio

demandado durante el presente proceso, Sr. R. T., está privado de su libertad por disposición de la Justicia Federal. Peticiona se revoque la sentencia.--

--- A su turno, al contestar el traslado de los agravios vertidos por el demandado manifiesta la actora que tal como se acreditó en estos autos el accionado fue quien suscribió de su puño y letra y entregó a la actora una carta de recomendación refiriéndose a ella como una eficiente trabajadora a sus órdenes en la panadería “La E. de T. ” sita en la calle EspañaXX de la ciudad de Puerto Madryn. Dicha carta fue acompañada y ofrecida como prueba documental y jamás fue cuestionada su autenticidad. El demandado guardó silencio, silencio que mantuvo desde un primer momento por cuanto jamás contestó la remisión de los despachos telegráficos efectuados por la actora. De la declaración testimonial de A. surge que conoce a la actora de la panadería y que ella la atendía, y también que conoce al demandado por haberlo cruzado ahí. Respecto a que no tenía el demandado obligación de contestar, señala que los telegramas fueron dirigidos a “La E. de T.” y/o al Sr. Á. T., por lo que el silencio mantenido constituye presunción en los términos del art. 57 de la L.C.T. A pesar de la confusión del sentenciante sobre el nombre del comercio, lo cierto es que la condena recayó sobre el Sr. Á. T..----------

--- 2. Ingresaré en primer término al análisis de la queja expuesta por el demandado por la proyección que la misma puede tener respecto de la condena impuesta por el fallo en crisis.----------

--- Al respecto, de las constancias de este proceso resulta que el demandado Sr. Á. T. a pesar de encontrarse debidamente notificado a fs. 22 vta. no contestó la demanda instaurada en su contra por lo que a fs. 24 se lo declaró rebelde, situación que cesó con la presentación de fs. 81.----------

--- Nótese también que recibió personalmente la notificación del traslado de la demanda y que además fue cursada con éxito la notificación de la declaración de rebeldía en la persona de la Sra. G.. M. quien manifestó ser la esposa (fs. 22/vta. y 24/vta. respectivamente).----------

--- Por ello, no serán objeto de tratamiento aquellos capítulos que no fueron propuestos por el demandado en la anterior instancia en virtud de la declaración

de rebeldía ante la prohibición impuesta por el art. 277 del C.P.C.C., por caso, la situación de privación de la libertad de persona ajena a la litis y la falta de realización de la prueba pericial contable, sin perjuicio de las razones que también se expondrán respecto de esta última cuestión.----------

--- En cuanto se supera este marco de operatividad se produce el quebrantamiento del principio de congruencia. Dicho de otro modo, se lo infringe cuando el fallo recae sobre puntos no sometidos al juez de primera instancia, planteados recién en la expresión de agravios (conf. Azpelicueta-Tessone, “La Alzada. Poderes y deberes”, Librería Editora Platense S.R.L., 1993, págs. 176/177).----------

--- Incluso, quedan fuera de la decisión del tribunal de alzada los temas extraños a los escritos de constitución del proceso, aunque se lo introdujere bajo la apariencia de meros argumentos de derecho (CNCiv., sala B, julio 2-975, E.D. 64-514; idem, sala F, junio 22-983, E.D. 105-357).----------

--- Asimismo, cabe destacar que la bilateralidad del proceso se satisface con la debida citación a comparecer; si el citado no responde, soportará las consecuencias del incumplimiento de la carga respectiva (Arazi-Rojas, “Código Procesal …”, Rubinzal-Culzoni Editores, 2001, T. I., pág. 225), y ese incumplimiento si bien no tiene de por sí el efecto de tornar sin más procedente la demanda crea una presunción a favor de las pretensiones del actor (SCBA, Ac. y Sent., 1977, v. II, p. 852; DJBA, v. 123, p. 258).----------

--- Por eso puede decirse que la falta de contestación crea una presunción que debe ser destruida por la del demandado. La falta de contestación de la demanda puede estimarse como un reconocimiento de los hechos invocados en ella; pero la presunción de conformidad con la demanda que de ella resulta solo funciona cuando no surja una demostración contraria de la prueba que el demandado pueda luego producir. El silencio del demandado puede interpretarse como un reconocimiento de lo afirmado en la demanda si no ha aportado prueba contraria y ha hecho abandono del juicio (Alsina, “Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial”, EDIAR, Buenos

Aires, 1958, T. III, págs. 198/199, y cita de jurisprudencia).---------- Se trata de un supuesto de admisión lógica, y sus efectos, provisionales e indeterminados *a priori*, serán los que adquiera a mérito del ulterior comportamiento del admitente. Es decir, se hallan supeditados a la eventual prueba en contrario que él produzca (conf. Atilio Carlos González, “Silencio y rebeldía en el proceso civil”, Astrea, 1979, pág. 49).---------- Máxime si se considera que en el proceso laboral la falta de contestación de demanda determina que se presumirán como ciertos los hechos alegados por el actor salvo prueba en contrario, y además ya que la confesión ficta declarada a fs. 57 importa tenerlo por confeso sobre los hechos expuestos en la demanda, salvo prueba en contrario (arts. 56 y 25 de la ley 69, respectivamente).---------- Y las afirmaciones contenidas en demanda quedaron admitidas al no haber aportado el demandado prueba en contrario y ello conduce a la desestimación de los agravios vertidos en cuanto a la insuficiencia de los testimonios rendidos en la causa.----------

--- Dicho de otro modo, si hay alguna deficiencia probatoria la misma pesa sobre la parte demandada pues estaba a su cargo acreditar en contra de los hechos alegados en demanda ante la falta de contestación de demanda y confesión ficta de esa parte.----------

--- Bien entonces precisó la Sra. Juez de la anterior instancia que ***el caso debe resolverse desde la perspectiva que brinda el abandono de la parte demandada de su defensa, situación que provoca que se le tengan por reconocidos los hechos expuestos en la demanda, salvo prueba en contrario. En virtud de tal reconocimiento y la ausencia total de prueba adversa, que en realidad ni siquiera fuera ofrecida, y la producida por la parte actora -confesión ficta de la demandada a fs. 57, declaraciones testimoniales de fs. 58 y 59 e informativa de fs. 37/38 y 41- corresponde tener por ciertos todos y cada uno de los hechos expuestos en la demanda respecto de la relación de trabajo dependiente que se invocara y que hacen al fundamento del reclamo, a saber: fecha de ingreso, remuneración denunciada y falta de pago de los rubros reclamados***.---------- En ese contexto, inaudible resulta la queja

expuesta en el sentido que “en la sentencia se establece que la actora ha trabajado en el comercio que “gira en plaza con el nombre de fantasía “La E. de O.” pues el fallo en crisis no estableció ni concluyó que la trabajadora cumpliera tareas en ese comercio (el subrayado me pertenece).---------- ---------- En efecto, la sentencia al sintetizar los hechos alegados en demanda aludió por error como dato expuesto en el escrito de inicio que la actora ingresó a laborar “como vendedora en el comercio que gira en plaza con el nombre de fantasía “La E. de O. ”.---------- Y lo cierto es que ese no fue dato alegado en demanda sino que por el contrario en el escrito de inicio se individualizó correctamente el establecimiento al precisarse que la actora trabajó en el comercio “que gira en plaza bajo el nombre de fantasía de **“La E. de T.”** (acápite III, fs. 13 vta., renglones 11 y 12).-

--- En consecuencia, el mero error material cometido por el juzgador al aludir incorrectamente al nombre de fantasía del establecimiento, que por lo demás fuera debidamente identificado en demanda, ninguna relevancia presenta.----------

--- Respecto al cuestionamiento realizado por la falta de producción de la prueba pericial contable ofrecida por la actora, cabe señalar que, además de no ser cuestión propuesta en la anterior instancia, el argumento resulta inaudible ya que ello no trae aparejada ninguna consecuencia desfavorable a esa parte. Esto es, no le genera al apelante posición favorable alguna, ya que en todo caso el dato fáctico era un presupuesto de la norma que dejó de invocar el demandado al no ejercer su defensa como consecuencia de la falta de contestación de demanda (art. 377, segundo párrafo, del C.P.C.C.).----------

--- Tocante a que la habilitación del comercio registra fecha de alta al 15/04/2004 a nombre de R. D. T. (informe de la Municipalidad de Puerto Madryn, fs. 40), corresponde precisar que la circunstancia de que el establecimiento figure a nombre de otra persona según los registros obrantes en el Departamento de Comercio e Ingresos Brutos de ese municipio no resulta determinante ya que la primacía de la realidad en materia de derecho laboral importa el relativo valor de la prueba documental obrante en la aludida

Municipalidad frente a la testimonial.----------

--- Así, ante la postura del recurrente basada en esa prueba informativa, lo cierto es que la primacía de la realidad es una regla de interpretación para el juzgador según la cual por *sobre la ficción que puedan haber montado las partes se impone la realidad resultante de los hechos cumplidos durante la relación. Prima así la realidad sobre la forma,* lo que en el proceso se ha de traducir en el *relativo valor de la prueba documental respecto de la testimonial* … La simulación implementada por las partes y el fraude por el cual el empleador utilizando un camino desviado, pero legal, busca violar la ley laboral deben encontrar en las formas procesales y en la posibilidad de apreciación del juzgador, las vallas que eviten la frustración del principio protectorio, que afirmen la irrenunciabilidad de los derechos y en definitiva consoliden el orden público laboral (Fernández Madrid, “Tratado Práctico de Derecho del Trabajo”, La Ley, 2da. ed. act., 2000, T. I, par. 2.7.15., págs. 310/311).----------

---

--- Hay una íntima relación que existe entre la primacía de la realidad y la buena fe pues la realidad refleja necesariamente la verdad. *La documentación puede reflejar la verdad, pero también puede reflejar la ficción dirigida a disimular o esconder la verdad con el objeto de eludir el cumplimiento de obligaciones legales o de obtener un provecho ilícito*. Afirmar invariablemente el imperio de la realidad -que es lo mismo que decir, el imperio de la verdad- equivale a rendir tributo al principio de la buena fe (Plá Rodríguez, “Los principios del Derecho del Trabajo”, Depalma, 1998, par. 174, pág. 333) (la cursiva me pertenece).----------

--- Por lo tanto, en la “discordancia” entre lo que ocurrió en la realidad y lo que surja tal vez de documentos o acuerdos, hay que dar preferencia a lo primero, es decir, a lo que acaece en el terreno de los hechos. A tal efecto, el juez debe investigar para descubrir el hecho real. Así pues, lo “escrito” no tiene validez, cualquiera sea el motivo que le dé fundamento a su discordancia con la realidad (simulación, error, fraude, etcétera). En el caso, priman los hechos sobre lo documentado (Vázquez Vialard, Director, “Tratado de derecho del trabajo”, Astrea, 1982, T. 2, par. 60, págs. 271/272).----------

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

--- Y aun cuando se prescindiera de la prueba testimonial prestada (testigos A. y Y. , fs. 58/vta.y 59), debe ponderarse que se tuvo por confeso al demandado en los términos previstos por el art. 25 de la ley 69, máxime si también se considera que no fue desconocida la firma y el contenido de la recomendación otorgada por el demandado que luce a fs. 7.----------

------- A su vez, esa prueba documental que no fuera negada en su autenticidad determina que ante las intimaciones cursadas por la trabajadora al Sr. A. T. (telegramas de fs. 4/5) era carga de su empleador la de explicarse, por lo que el silencio guardado también generó una presunción en su contra en los términos impuestos por el art. 57 de la L.C.T.----------

------- Por las razones vertidas se desestiman los agravios vertidos por el demandado.

--- 3. Formula queja la actora apelante ya que el fallo omitió pronunciarse sobre el rubro diferencias salariales.----------

---------- Al respecto, entiendo que dicha omisión obedeció a la circunstancia de que, a pesar de requerirse la diferencia salarial al practicarse liquidación provisoria (“La determinación precisa de la diferencia salarial será objeto de la prueba pericial contable …”, acápite IV, fs. 17), no se incluyó su importe en dicha liquidación.—

--- Además, no dejo de advertir que la parte no fue suficientemente clara en su petición ya que en el punto antes aludido no indicó los meses respecto de los cuales requería esa diferencia salarial, pero tal insuficiencia fue subsanada al ofrecerse prueba pericial contable y requerirse concretamente al experto que determine “mes por mes (el) monto de las diferencias salariales que el demandado adeuda a la actora durante todo el transcurso de su vinculación laboral” (p. VI. C). 7.), fs. 18 vta./19).----------

---

--- En ese contexto, señalaré que atento los términos previstos por los arts. 25 y 56 de la ley 69 e informativa de fs. 37/38 el juzgador tuvo en cuenta a los fines de la condena la liquidación provisoria de fs. 17, con la excepción del rubro indemnización art. 8 ley 24.013.----------

----

--- Por ello, categoría laboral denunciada en función de la escala salarial agregada a fs. 37 y lo dispuesto por el art. 44 de la ley 69, bien consideró el fallo de la anterior instancia una remuneración mensual de $1.485.----------

--- Y aun cuando no se produjo la prueba pericial contable ante la falta de contestación de demanda (providencia de fs. 26), lo cierto es que los cálculos no presentan dificultad alguna.----------

--- En tales condiciones, atendiendo asimismo a la facultad contemplada por el art. 71 de la ley 69 y ante el expreso pedido formulado por la apelante al expresar agravios (art. 278 del C.P.C.C.), corresponde acceder a las diferencias salariales con la salvedad que seguidamente se expone.----------

--- En tal sentido, no corresponde considerar el mes de junio de 2007 pues la suma de los rubros “Haberes mes junio de 2.007” e “Integración mes de despido indirecto” (liquidación, fs. 17) arroja un total de $1.485.- por lo que dicho importe ya contempla la remuneración pretendida en demanda.----------

--- De acogerse el monto de $385 para el referido mes, que se detalla en los cálculos practicados a fs. 91, se duplicaría el concepto injustificadamente.----------

--- Con tales alcances, la condena por el rubro diferencia salarial asciende a $1.155.- ($385.- por tres, período marzo, abril y mayo de 2007).----------

--- 4. Se agravia también la quejosa ya que el fallo en crisis redujo a la cuarta parte el cálculo de fs. 17 en lo que hace a la indemnización prevista por el art. 8 de la ley 24.013.----------

--- Así, el juzgador consideró el 25% del monto incorporado a la liquidación de fs. 17 y que ascendía a $4.455.----------

--- Sin embargo, el monto de la penalidad mínima por ese concepto no puede ser inferior a 3 veces el importe mensual del salario que resulte de aplicación

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

según el art. 245 de la L.C.T. (Fernández Madrid, ob. cit., 2001, T. II, par. 16.28., pág. 1890).----------

--- La tarifa sanciona una indemnización con un monto mínimo. La indemnización equivale al 25% de la base de cálculo, con un monto mínimo: el 300% del salario base de la indemnización tarifada de RCT art. 245. La base de cálculo está formada por las remuneraciones devengadas (Capón Filas, “Ley de Empleo”, Librería Editora Platense S.R.L., 1992, pág. 34) (el subrayado me pertenece).------

--- Por tales razones, a partir de una remuneración devengada de $1.485.-, cuyo importe se considerara para la indemnización por antigüedad (art. 245 L.C.T.), corresponde acoger el agravio debiendo incrementarse el capital de condena por ese rubro a la suma total de $4.455.----------

---------- 5. En consecuencia, propicio al Acuerdo revocar parcialmente la sentencia venida en apelación para incrementar el capital de condena a la suma total de pesos veinte mil quinientos treinta y seis con setenta y dos centavos ($20.536,72.-), como consecuencia de acoger favorablemente el rubro diferencias salariales y elevar el importe de la indemnización art. 8 de la ley 24.013, con más los intereses establecidos en la anterior instancia.----------

---

--- El incremento del capital de condena conlleva el mantenimiento de las calidades de vencedor y vencido que presentan las partes actora y demandada en la anterior instancia por lo que no será necesario adecuar el régimen de costas.-------

--- En cambio si deberá adecuarse a este decisorio el monto de los honorarios (art. 279 del C.P.C.C.), y aún cuando no es necesario ingresar al recurso de apelación deducido a fs. 83, punto I, cabe hacer notar que la regulación practicada en la anterior instancia resulta exigua.----------

---

--- De tal modo, atendiendo a la extensión, mérito, y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos en la primera instancia, entiendo que resulta prudente fijar los emolumentos de los Dres. F. A. y M. A., en su carácter de letrados apoderados de la actora, en forma conjunta, en la suma porcentual

equivalentes al 19,60% del monto del juicio que resulte de la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución de sentencia (arts. 6, 7, 9, 19, y 47 de la ley 2.200), con más el I.V.A. correspondiente.----------

--- El fracaso de los agravios del demandado y el éxito sustancial de los vertidos por la actora llevan a imponer las costas de alzada a la parte demandada, conforme al criterio objetivo de la derrota (art. 68 del C.P.C.C.).----------

--- Con las mismas pautas de apreciación y lo previsto por el art. 14 de la ley del arancel, estimo apropiado regular los honorarios de los Dres. F. A. y M. A., en conjunto, y los del Dr. J. A. G. R. I., letrados apoderados de la actora y letrado patrocinante del demandado, por los trabajos de Alzada, en las sumas porcentuales equivalentes al 5,88% y 2,5%, respectivamente, del ya aludido monto del proceso, con más el I.V.A. correspondiente.----------

--- Cierro mi intervención y a la primera cuestión voto PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.----------

------- **A LA MISMA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. De Cunto manifestó: ----------

--- Dada la claridad de la reseña efectuada por el Sr. Magistrado antes sufragante, me remitiré a la misma en lo que respecta al relato de la sentencia de origen de fs. 77/78 vta. y de los agravios que contra la misma expusieran la actora en su memorial de fs. 86/92 y la demandada a fs. 93/94.----------

--- Seguiré por razones de método el mismo orden de exposición en el cual emitiera su voto el Dr. Vergara, siendo por lo demás de toda lógica comenzar por los agravios de la accionada dado que ataca en su fondo al decisorio en crisis.-----

--- I.- Como lo señalara la magistrada de la anterior instancia y bien lo apuntara el vocal preopinante, la parte demandada fue notificada de la demanda en forma personal a fs. 22 vta., sin que conteste la misma, lo que provocara su declaración de rebeldía a fs. 24, lo que a su vez fuera notificada en la persona de la cónyuge del accionado (ver fs. 24 vta.).----------

--- Los efectos de dicha incontestación de demanda se desprenden de lo

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

dispuesto por el art. 356, inc. 1 del CPCC (conf. remisión del art. 76 de la ley 69). En efecto, el silencio, como las respuestas evasivas, pueden estimarse admisión tácita de los hechos expuestos por el actor, así como que el demandado tiene la carga de reconocer o desconocer los documentos que se le atribuyen y en caso negativo el juez deberá tenerlos por reconocidos o recibidos (conf. Fenochietto-Arazi: "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado", Ed. Astrea, 1993, Tº 2, págs. 239/241).----------

--- A ello se añade que en la especie se configuró la confesión ficta del demandado (ver fs. 57). Es así que la declaración de rebeldía y la confesión ficta referidas hacen operativas las normas de los arts. 56 y 25 de la ley 69 respectivamente. La primera establece: *"Si el o los demandados, debidamente citados para la audiencia a que se refiere el artículo 48, no concurren sin justa causa, o se negaren a contestar la demanda, se presumirán como ciertos, salvo prueba en contrario, los hechos alegados por el actor"*. Por su parte el art. 25 reza en la parte que aquí interesa: *"El que deba absolver posiciones será citado por lo menos con dos días de anticipación, bajo apercibimiento de que, si dejare de comparecer sin justa causa, será tenido por confeso sobre los hechos expuestos en la demanda o contestación, salvo prueba en contrario"*.----------

--- Es por ello que lo afirmado en la demanda ha quedado reconocido por el accionado recurrente, deviniendo así intrascendente lo señalado en el memorial con relación a la insuficiencia de la prueba testimonial con relación a la titularidad del comercio en el que se desempeñaba la actora. Es que si bien se puede deducir cierta insuficiencia en las declaraciones de fs. 58/59, en cuanto a la identificación de la panadería y al conocimiento de los testigos respecto al demandado, dicha insuficiencia no controvierte la presunción legal antedicha, siendo -en todo caso- obligación de la demandada contradecir dicha presunción mediante la producción de prueba pertinente.---------- En lo que se refiere a la diferencia de nombres del comercio, es de apuntar como lo expresa el Dr. Vergara, que estamos claramente frente a un error inadvertido de la sentenciante de grado, quien al efectuar la reseña de la demanda expresa que la actora se desempeñó como

vendedora en el comercio que gira en plaza con el nombre de fantasía “La E. de O.” (ver fs. 77), mientras que la accionante adujo haberlo hecho en “La E. de T.” (ver fs. 13 vta., pto. III, 1er. párrafo). Es así que por haberse deslizado dicho error en los resultandos de la sentencia, no se sigue de ello -contrariamente a lo afirmado por el apelante- que la juzgadora “estableciera” que la actora laborara en el citado negocio.----------

--- Tampoco habrá de atenderse el argumento de la falta de producción de prueba pericial contable, ya que amén de que dicha carencia no afecta la presunción de veracidad que se desprende de la falta de contestación de la demanda, se trata de una cuestión que no fuera propuesta en la anterior instancia. Al respecto el art. 277 del CPCC dispone que el tribunal de alzada no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia, quedando así vedado a la Cámara tratar argumentos no propuestos en los escritos introductivos de la demanda, contestación, o reconvención en su caso (conf. CSJN, 12/02/87, JA, 1988-I-246; SCBA, 05/05/77, DJBA, 113-41; CN. Civ., Sala A, 14/06/80, ED, 87-178; íd., Sala E, 20/11/81, LL, 1982-A-550; entre otros).----------

--- Por último, en lo que se refiere a la apelación de la demandada, cabe tratar lo argüido en cuanto a la prueba informativa de fs. 40, en la que el municipio informa que el titular del comercio denominado La E. de T. es el Sr. R. D. T., persona distinta al demandado. Con relación a esto, cabe decir que el propio accionado alega que el referido R. T. se encuentra privado de su libertad, lo que hace suponer que en los hechos existe otra persona que se desempeñe al frente del comercio. Pero amén de ello, más allá de la prueba documental cabe estar a los hechos que se acreditaran con la prueba producida en autos, dado el principio de primacía de la realidad que impera en materia laboral (conf. Rodríguez Mancini, en Rodríguez Mancini-Barilaro: “Ley de Contrato de Trabajo Comentada”, Ed. la Ley, 2007, Tº II, pág. 75). Al respecto resulta claro que, más allá de la denunciada insuficiencia de la prueba testimonial de fs. 58/59 vta., en virtud del art. 25 de la ley 69, el demandado ha admitido ser el empleador de la actora, a lo que debe añadirse que con su incontestación de demanda ha quedado reconocida la documental de fs. 07, de la cual surge evidente la relación de empleo entre ambas partes. A ello se agrega que el

silencio mantenido frente al envío de los telegramas de fs. 04/06, encuentra precisa consecuencia en el art. 57 de la LCT. Es que la ley castiga el silencio del empleador ante una intimación del trabajador, tratándose de una presunción "juris tantum" en contra del empleador que deberá eventualmente revertirla (conf. Sardegna: "Ley de Contrato de Trabajo Comentada", Ed. Universidad, 1999, pág. 242). Y dado que ya ha quedado establecido que ninguna prueba efectuara el accionado, la presunción referida refuerza la prueba del vínculo laboral con el demandado, resultando así desmentida con las actuaciones producidas la inferencia que podría resultar del informe de fs. 40.----------
---

--- Por los motivos expuestos y argumentos brindados, corresponde rechazar los agravios vertidos por la demandada.----------
----

--- II.- La actora se queja de que en el decisorio se omitiera pronunciarse sobre la procedencia del reclamo por diferencias salariales durante la vigencia del vínculo laboral. Es factible, como lo aclara el colega prevotante, que la omisión respondiera a que no se incluyera este rubro de manera especial en la liquidación practicada a fs. 17, si bien hizo expresa referencia a este rubro al manifestar que su determinación *""...será objeto de la prueba pericial contable a sustanciarse en la etapa procesal oportuna"* (ver fs. 17, segundo párrafo) y plasmó dicha petición de precisión al ofrecer la prueba pericial contable (ver fs. 18 vta./19, pto. VI, C, 7).----------
---

--- Es así que atento la incontestación de la demanda, cabe aplicar lo establecido por el art. 44 de la ley 69, por lo que cabe tomar como remuneración debida el monto denunciado de $ 1.485 (ver fs. 17, pto. IV, primer párrafo "in fine"), suma que por lo demás coincide con la informada para la categoría invocada en la escala salarial de fs. 37. En consecuencia, dado que en la liquidación de fs. 17, a la que se atuvo la sentencia apelada -con excepción de lo referido al art. 8 de la ley 24013- ya se incluyó dicha diferencia por el mes de junio/07, corresponderá hacer lugar a la diferencia de $ 385 -dado que se denunciara recibir un haber de $ 1.100 (ver fs. 14 vta., 1er. párrafo)- para los meses de marzo, abril y mayo, lo que hace un total de $ 1.155, monto

que debe integrar la condena de autos.----------

--- El otro agravio de la accionante radica en que se redujo a la cuarta parte lo calculado a fs. 17 por la indemnización reclamada de acuerdo al art. 8 de la ley 24013 (ver sentencia a fs. 77 vta, último párrafo). Evidentemente la sentenciante consideró parcialmente el texto de la referida norma que establece: *"El empleador que no registrare una relación laboral abonará al trabajador afectado una indemnización equivalente a una cuarta parte de las remuneraciones devengadas desde el comienzo de la vinculación, computadas a valores reajustados de acuerdo a la normativa vigente. En ningún caso esta indemnización podrá ser inferior a tres veces el importe mensual del salario que resulte de la aplicación del art. 245 de la LCT".*----------

---

--- Resulta claro que para el caso de la indemnización del artículo 8 existe un piso legal de tres salarios calculados conforme lo dispuesto por el art. 245 de la LCT (conf. Ackerman-Tosca: "Tratado de Derecho del Trabajo", Rubinzal-Culzoni Editores, 2005, Tº II, pág. 370). Es así que habiéndose considerado en la decisión apelada la suma de $ 1.485 a los fines de la indemnización del art. 245 de la LCT -al receptarse la liquidación de fs. 17-, corresponde hacer lugar a este agravio a fin de elevar el capital de condena por este rubro en la suma de $ 4.455.----------

--- III.- En base a todo lo dicho, concordando con el colega prevotante, habrá de revocarse parcialmente la sentencia recurrida para aumentar el capital de condena a la suma de pesos veinte mil quinientos treinta y seis con setenta y dos centavos ($ 20.536,72), con más los intereses establecidos en la instancia de origen.----------

--- Comparto lo expresado por el Dr. Vergara en cuanto a la innecesariedad de adecuar la imposición de costas a la luz del art. 279 del CPCC, ya que la diferencia cuantitativa del monto de condena no altera la condición de vencida de la demandada, por el contrario se ha incrementado numéricamente su condena a pagar el crédito que se reclama, manteniéndose así la imposición de la anterior instancia (conf. arts. 59 de la ley 69 y 68 del CPCC).----------

--- En cuanto a los honorarios, y dado que corresponde adecuarlos en virtud de

lo previsto por el art. 279 del C.P.C.C., lo que hace innecesario entrar en la apelación de fs. 83/84vta., atento la extensión y calidad de las intervenciones de los profesionales, como el resultado del pleito, entiendo que la regulación conjunta a los letrados de la actora en un 17% del total de condena deviene exigua, resultando equitativo su elevación al 19,60% del monto del juicio que resulte de la liquidación a practicar en la etapa de ejecución de sentencia (conf. arts. 6, 7, 9, 19 y 47 del arancel), con más el IVA correspondiente.----------

---

--- En lo que respecta a la imposición de costas de esta sede, dada la suerte adversa del recurso de la demandada y la favorable que le cupo a la apelación de la actora, las mismas se imponen a la demandada perdidosa (conf. arts. 59 de la ley 69 y 68 del CPCC). A tal fin, y de acuerdo a las pautas tenidas en consideración al elevar la regulación de la anterior instancia, estimo razonable regular a los letrados de la actora, Dres. F. A. y M. A., en conjunto, y al letrado de la demandada Dr. J. A. G. R. I., por su actuación en esta instancia, en un 5,88% y 2,5% respectivamente, del monto del juicio, con más el IVA pertinente.----------

--- A la luz de todo lo expuesto y razonado, a la primera cuestión voto PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.----------

---

--- **A LA SEGUNDA CUESTION** el Dr. Vergara dijo: ----------

---

--- Visto el acuerdo alcanzado, corresponde: a) revocar parcialmente la sentencia venida en recurso para incrementar el capital de condena a la suma total de pesos veinte mil quinientos treinta y seis con setenta y dos centavos ($20.536,72.-), con más los intereses establecidos en la anterior instancia; b) fijar, por adecuación al presente decisorio, los honorarios de los Dres. F. A. y M. A., en forma conjunta, por los trabajos de primera instancia, en la suma porcentual equivalentes al 19,60% del monto del juicio que resulte de la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución de sentencia; c) imponer las costas de alzada al demandado vencido; d) regular los honorarios de los Dres. F. A. y M. A. , en conjunto, y los del Dr. J. A. G. R. I.,, por sus tareas de segunda instancia, en las sumas porcentuales equivalentes al 5,88% y 2,5%,

respectivamente, del ya aludido monto del proceso; y e) declarar que todos los honorarios antes referidos deberán incrementarse con más el I.V.A. pertinente.-----

--- Así lo voto.----

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. De Cunto dijo: ----

--- En atención a la respuesta brindada a la primera cuestión, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Vergara, el cual resultara fiel expresión del acuerdo arribado.----

--- Así lo voto.----

--- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría (art. 9 de la ley 1130, textos de la ley 4550), pasándose a dictar: ----

---------- **S E N T E N C I A**: ----

--- Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; **RESUELVE**:----

--- REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia venida en recurso para incrementar el capital de condena a la suma total de pesos veinte mil quinientos treinta y seis con setenta y dos centavos ($20.536,72.-), con más los intereses establecidos en la anterior instancia; ----

--- FIJAR, por adecuación al presente decisorio, los honorarios de los Dres. F. A. y M. A., en forma conjunta, por los trabajos de primera instancia, en la suma porcentual equivalentes al 19,60% del monto del juicio que resulte de la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución de sentencia; ----

--- IMPONER las costas de alzada al demandado vencido;----

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

--

--- REGULAR los honorarios de los Dres. F. A. y M. A., en conjunto, y los del Dr. J. A. G. R. I., por sus tareas de segunda instancia, en las sumas porcentuales equivalentes al 5,88% y 2,5%, respectivamente, del ya aludido monto del proceso; ----------

--- DECLARAR que todos los honorarios antes referidos deberán incrementarse con más el I.V.A. pertinente.----------

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

Fdo: RAUL ADRIAN VERGARA – ALDO LUIS DE CUNTO

REGISTRADA BAJO EL Nº 25 DEL AÑO 2008 – SDL.- CONSTE.-