--- En la ciudad de Trelew, a los 30 días de septiembre del año dos mil ocho, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Carlos A. Velázquez y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Carlos Dante Ferrari y Marcelo López Mesa, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“P. N. B. E. c/ G. C. y/o q rlte. resp. laboral de la agencia local de la empresa de transportes T. s/ Dif. de Hab. e Indem. de ley” (Expte. N° 22.935 - Año 2008)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿se ajusta a derecho la sentencia apelada? y, SEGUNDA: ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 93.----------

------- **A LAPRIMERA CUESTIÓN**, dijo el Dr. Ferrari: ----------

---------- I. La actora demandó el pago de reclamos salariales e indemnizatorios aduciendo haber trabajado como dependiente “a órdenes del demandado, encargado y/o responsable laboral de la oficina de la empresa de transporte T. en la ciudad de Trelew” desde el 22/12/2006 hasta el 1°/06/2007, fecha en que se dio por despedida en forma indirecta, a raíz de no haber recibido respuesta satisfactoria acerca de sus reclamos por falta de registración de vínculo laboral y por diferencias remuneratorias en concepto de francos compensatorios y feriados trabajados e impagos.----------

---------- II. Al contestar la demanda, C. D. G. opuso excepción de falta de legitimación pasiva para obrar, afirmando no ser el titular de la relación jurídica sustancial y negando los hechos afirmados por la actora. Manifestó que no poseía una empresa de transporte ni mucho menos un local comercial en la terminal de ómnibus; que tampoco tenía empleados a su cargo y que sólo se inscribió como empleador a fin de iniciar una actividad privada ajena totalmente al servicio que presta la empresa T. en Trelew, tratándose de un emprendimiento privado que nada tiene que ver con el reclamo impetrado por la demandante.---------- III. Tramitado el juicio, a fs. 77/80 obra el dictado de la sentencia definitiva de primera instancia que hace lugar parcialmente a la pretensión incoada. Los fundamentos del fallo, en síntesis, son los siguientes: 1) Con la lectura de las misivas cursadas entre las partes entre el 28 de abril y el 1° de junio de 2007 –piezas cuya remisión y recepción no están discutidas en autos– resulta forzoso concluir que el demandado G.

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

reconoció explícitamente la existencia de una vinculación laboral con P. , pues no puede entenderse de otra manera la intimación cursada por aquél a la actora a fin de que se presentara a trabajar en su horario habitual para regularizar su situación laboral y percibir las diferencias salariales, comunicándole además a la trabajadora que regularizaría su situación laboral en el plazo de ley; luego, y a los días de enviada la carta documento de fs. 3 (documental reservada), remite a la accionante, en respuesta a la intimación por él recibida, una comunicación haciéndole saber que vulnera con su reclamo lo dispuesto en el art. 63 de la L.C.T. respecto a que la reclamación de pago debe ser categórica, requiriendo que se especifique la causa y el monto de las diferencias salariales que se reclaman, haciéndole saber que las mismas serían puestas a disposición de la hoy actora en la delegación local de la Subsecretaría de Trabajo. Estos elementos no pueden ser considerados en otro sentido cual no sea que el vínculo laboral ha existido. 2) A partir de esta convicción, el demandado debía acreditar en autos que abonó a la actora los salarios por sus tareas, según lo dispone el art. 44 de la Ley N° 69, y nada ha probado al respecto. Por igual motivo deben considerarse procedentes los rubros reclamados por la situación de despido indirecto, a tenor de las comunicaciones intercambiadas. Corresponde hacer lugar asimismo a las diferencias salariales pretendidas, teniendo en cuenta que el salario reclamado por la actora se ajusta a derecho. Se desestima en cambio el reclamo por el mes de mayo de 2007, pues como lo señalara el demandado, su incorporación ha sido incluida en el rubro diferencias salariales. También ha de rechazarse lo reclamado en conceptos de francos y días inhábiles trabajados, pues no ha quedado acreditado que la actora los haya laborado sin gozar del correspondiente descanso compensatorio y considerando al respecto lo declarado por el testigo B. . Debe desestimarse además el reclamo fundado en el art. 45 de la ley 25.345, pues para hacerse acreedora a dicha indemnización la actora debió haber cursado la intimación prevista en el art. 3 del decreto N° 146/2001, la cual, según la documental aportada la causa, no se ha realizado. Sí ha de progresar en cambio el reclamo fundado en el art. 1 de la ley 25.323 por cuanto el presupuesto para ello es la falta de registración o deficiente inscripción de la relación laboral, y en tanto la misma no ha sido realizada, debe hacerse lugar a lo solicitado. También ha

quedado satisfecha la intimación requerida por el art. 2 de dicha ley 25.323 con la remisión y recepción del telegrama de fs. 7, acogiéndose el rubro por la suma que se desprende de los créditos reclamados por la actora. 3) A mérito de todo ello, se hace lugar a la demanda entablada por la suma de $ 8.796,80 con más sus respectivos intereses y costas.---------- IV. El fallo es apelado por la representación letrada del perdidoso a tenor de los agravios vertidos en su pieza de fs. 86/88 vta., que sintetizaré a continuación: 1) causa gravamen el rechazo de la excepción de falta de legitimación pasiva para obrar opuesta como defensa de fondo. Conforme a ella, se debía acreditar que el Sr. G. no era encargado, ni responsable, ni explotaba el local el local comercial ubicado en la oficina N° 5 de la terminal de ómnibus local, ni mucho menos posee una empresa de transporte. Dichos extremos –asegura– se encuentran acreditados con creces y no obstante, no se ha realizado ninguna consideración al respecto. De la prueba informativa surge que la Municipalidad informa que la habilitación comercial en dicha oficina N° 5 de la terminal de ómnibus se encuentra a nombre de la empresa T. S.R.L. y que el Sr. G. no posee habilitación a su nombre de dicha oficina comercial. Sólo con el resultado de esta prueba –afirma–debió hacerse lugar a la defensa incoada. Cita los arts. 5 y 6 de la L.C.T. referidos a lo que debe entenderse por “empresa”, “empresario” y “establecimiento”, para señalar de inmediato que ha quedado en claro que la empresa es T. S.R.L. y no el Sr. G. . Agrega de inmediato que tampoco se ha hecho debido mérito de la prueba confesional, pues con la posiciones absueltas por el demandado se constata el rechazo categórico de los dichos de la actora, y también surge lo propio de la absolución de la actora, quien confesó “que trabajó como empleada de una empresa de transporte” y que dicha empresa era “la empresa T. S.R.L.” Con dicha prueba quedó acreditado que el Sr. G. carece y carecía en aquel entonces de elementos propios para ser calificado como “empresario”, nunca tuvo establecimiento propio, ni instrumentos de trabajo, es decir, no tuvo ni posee estructura productiva propia e independiente, no tiene ni tuvo organización, dirección, ni control de su supuesta propia actividad y, en definitiva, nunca asumió el riesgo empresario. Finalmente hace un repaso de la prueba testimonial a fin de sostener que de las declaraciones de V. G. , B. y Fernández robustecen la

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

realidad de los hechos ya descriptos, esto es, la inexistencia de relación laboral entre la actora y el demandado. 2) Causa agravio el razonamiento expuesto en el fallo sobre la base del intercambio epistolar habido entre las partes, que califica de erróneo y violatorio del derecho de propiedad (art. 17, Const. Nacional). Expresa que “tal como se expuso en anteriores escritos el Sr. G. es parte de los recursos humanos de los que se vale T. S.R.L.” En otras palabras –dice– él “trabaja para dicha empresa sin estar registrado” y no es cierto que haya habido el pretendido reconocimiento de la relación laboral. Destaca que el reconocimiento de una obligación constituye un acto jurídico unilateral (arts. 718, 719 y conc., Código Civil) y para su validez es preciso que concurran los requisitos esenciales estipulados por la ley, particularmente la voluntad y la causa, lo cual no acaece en autos, por lo que, probada la inexistencia de causa, el reconocimiento carecería de valor y de lo contrario se configuraría un enriquecimiento ilícito. Si bien es sabida la dificultad de probar un hecho negativo, se ha comprobado –reitera– que nunca existió relación laboral entre la actora y el demandado. 3) Causa gravamen la condena a abonar la indemnización prevista en el art. 2 de la ley 25.323, pese a que no se presentan los requisitos legales establecidos para su procedencia, toda vez que se omitió remitió la intimación fehaciente establecida en dicha norma una vez extinguida la supuesta relación laboral. En subsidio, cuestiona el monto acogido por este concepto, pues a todo evento debería abonarse la suma de $ 1.169,81 y no la fijada en el fallo apelado.---------- Solicita, en suma, la revocación del decisorio y el rechazo de la demanda en todas sus partes, con costas.---------- V. La pieza es respondida por la parte actora a fs. 90/vta., solicitando, en definitiva, se confirme la sentencia apelada con costas al recurrente.---------- VI. Considero que la crítica vertida por el apelante acerca del rechazo de su defensa de falta de legitimación pasiva no consigue desmerecer la línea de razonamiento expuesta por la juzgadora de primera instancia.---------- La legitimación para obrar o titularidad de la relación jurídica sustancial en los contratos laborales ostenta ciertas características propias, ya que según la ley de contrato de trabajo el empleador es definido como “la persona física o conjunto de ellas, o jurídica, tenga o no personalidad jurídica propia, que

requiera los servicios de un trabajador". Como puede observarse, la fórmula es amplia y en la práctica abarca un gran abanico de posibilidades y variantes. Este concepto se sintetiza con las palabras del maestro Vázquez Vialard al expresar: "Por lo tanto, empleador es la persona que, por sí o por otro, recibe la tarea que brinda el trabajador –y a disposición del cual pone su capacidad de trabajo– y la dirige y consecuentemente, está obligado a remunerar" (autor cit., "Tratado de Derecho del Trabajo", t. 2 – p. 517 y ss., Astrea, 1982).---------- ---------- En la especie puede observarse que la actora dirigió su pretensión contra C. G. "y/o quien resulte responsable laboral de la agencia local de las Empresa de transporte T. , con domicilio real en Terminal de Ómnibus – Oficina 5 de esta ciudad de Trelew" (conf. demanda – fs. 3). Entiéndase que la postulante no enderezó su reclamo contra la empresa T. S.R.L., sino contra quien resultara "responsable laboral" de la agencia local de dicha empresa. Es que el trabajador no está obligado a investigar el género de relaciones jurídicas que liga a su dador directo de trabajo con otros posibles titulares o responsables de una determinada organización empresaria, ya que la relación que se entabla con el empleador no es *intuitu personae*. La figura del empleador, como bien se ha dicho, puede ser desempeñada "por una persona física que actúe por sí o a través de representantes (ejecutivos, gerentes, etc.) o de una persona jurídica (regular o irregular) o de un conjunto que sólo revista el carácter de sujeto de derechos (artg. art. 46, C.Civil). Lo que se requiere, en cualquiera de estos casos, es que el empleador tenga capacidad para contraer obligaciones y adquirir derechos frente a terceros" (conf. autor, ob. y tomo cit., p. 518).---------- ---------- A partir de estas nociones, lo primero que puede observarse –como lo hizo con acierto la sentenciante a quo– es que frente a los reclamos epistolares de la actora, G. asumió un rol sustancial, ostentando inequívocamente el carácter de patrón y respondiendo a dichas comunicaciones a título personal, sin invocar ninguna representación, cargo o función a nombre de terceros. Así se desprende de los términos por él empleados para contestar a las intimaciones de B. P.: "En respuesta a su TCL Nª ******** intímole a presentarse a trabajar para regularizar su situación laboral y percibir las diferencias salariales. Asimismo se le comunica que en el plazo de ley

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

regularizaré su situación laboral. En consecuencia, a partir de la recepción de la presente nuevamente intímole a presentarse a trabajar en su habitual horario bajo apercibimiento de sanciones, toda vez que la abstención a prestar tareas deviene una vez decepcionada la presente misiva, antijurídica" (conf. CD 81809770 AR, fs. 3 – documental reservada en caja de seguridad que en este acto tengo ante mi vista).Con similar tesitura, en su siguiente respuesta, manifestó: "Rechazo su TCL N° 831997795 por improcedente y mendaz de conformidad con lo prescripto por el art. 63 LCT (principio de buena fe), como así también, con la exigencia de que la reclamación de pago deber ser categórica. Se requiere que especifique la causa y el monto de las diferencias salariales que se reclaman, las cuales serán puestas a su disposición en la Delegación Trelew de la Subsecretaría de Trabajo, en el término de ley. Asimismo, niego categóricamente hechos que se me imputan" (c.doc. N° CD 83199671 5, fs. 5 – documental reservada en caja de seguridad que en este acto tengo ante mi vista).---------- Esta asunción del rol patronal surge de modo manifiesto, pues sólo en tal carácter se podría intimar a un trabajador para que se presente a prestar tareas, anunciarle posibles sanciones, comprometerse a regularizar su situación laboral y/o a depositar diferencias salariales en sede administrativa. Cierto es que dichas comunicaciones bien podría ser suscriptas por un representante legal, gerente, factor o encargado de una explotación con facultades suficientes para ello, mas el emisor no invocó ninguna de esas calidades, firmando dichas comunicaciones a título personal.---------- Por otra parte, no es cierto que la prueba del "hecho negativo" –no ser G. el empleador, sino un dependiente del principal, según lo insinúa en su contestación– entrañe tal grado de complejidad como para eximir al demandado de una mayor exigencia probatoria. Si él afirmó obrar como "un simple trabajador de la empresa T." (ver contest., fs. 11) nada le impedía entonces demostrar dicho carácter a través de los medios probatorios idóneos, aunque debe señalarse desde ya que las pruebas ofrecidas y rendidas en la causa no son hábiles a ese efecto. Así, por ejemplo, el informe municipal (fs. 47) que da cuenta de la habilitación de la Oficina N° 5 de la terminal de ómnibus a nombre de Transportes U. S. S.R.L. no impide considerar que el actor sea

contratista, subcontratista de esa sociedad, concesionario de la explotación u otra figura jurídica de las previstas genéricamente en el art. 26 L.C.T. ya citado. Sin embargo, vale aclarar que aquí no se está juzgando la hipotética responsabilidad laboral que podría caberle a la empresa T. S.R.L. según las previsiones del art. 30 L.C.T., ya que esta cuestión nunca formó parte del debate ni dicha empresa fue oportunamente citada a comparecer en juicio para poder fijar su postura sobre el punto. En consecuencia, el tribunal debe ceñirse juzgar acerca de la legitimación que le compete al demandado en autos por su asunción a título personal de la relación laboral con la actora, con independencia de la eventuales relaciones que pudieren existir entre aquél y la empresa titular de la habilitación comercial.---------- En otras palabras, si el señor G. convocó a la demandante a prestar tareas a nombre y/o por cuenta de un tercero y no ha conseguido acreditar esa situación en este proceso, asumiendo el rol de empleador a título personal frente a los reclamos documentados de la trabajadora, ha creado con ello una apariencia jurídica que lo convierte en responsable por las obligaciones laborales frente al dependiente. Con criterio análogo se ha resuelto que “corresponde confirmar el decisorio que desestimó la excepción de falta de legitimación pasiva deducida por el codemandado en el marco de una acción laboral si se acreditó que él se presentaba como empleador ante la actora, sin que a ello obste que la titularidad de la explotación o concesión donde aquélla se desempeñaba figuraba a nombre de otro de los accionados.” (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala V • 28/11/2007 • García, Noemí Alicia c. Dodaro, Susana y otro • La Ley Online).-----

--- Tampoco cabrá atender al planteo referido a que esta interpretación de los intercambios epistolares lesiona sus derechos constitucionales. Al respecto, la actitud libremente asumida de esa titularidad de la relación patronal implicó el sometimiento voluntario y sin reserva al régimen jurídico imperante en esta materia laboral, lo cual obsta a su ulterior impugnación, toda vez que no puede ejercerse una pretensión judicial manifiestamente contradictoria e incompatible con una conducta anterior jurídicamente relevante y plenamente eficaz (CSJN, Fallos 290:216; 310:1623; 311:1695 y 317:524, entre muchos otros). Es que el aceptado principio jurídico de los actos propios impide que pueda fragmentarse

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

la conducta de la aquí demandada; de otro modo, ello implicaría aceptar un *venire contra factum proprium* inadmisible, en contravención a los estándares de buena fe y lealtad contractual, conforme profusa e inveterada doctrina y jurisprudencia.--------- En situaciones similares, se ha dicho asimismo: "En el caso resultaba irrelevante que se acreditara la calidad de la accionada de titular registral de la habilitación del comercio donde se desempeñó el actor ya que, a mérito de la prueba producida en la causa, se acreditó su calidad de empleadora en los términos del artículo 26 de la LCT. Aunque no fuera titular de la habilitación de todas maneras no puede ser eximida de responsabilidad." (del voto de la mayoría - "Quilcate, Dionisio David Jaime c/ He Xiufang s/ despido" – CNTrab. – sala VIII – 30/04/2008).---------- En lo que toca al argumento del demandado acerca de que se trataría de una “lucha de pobres contra pobres”, afirmando ser él mismo un simple empleado de la empresa, ello no se condice ni con el tenor de sus comunicaciones ni menos aún con lo que surge del informe de la AFIP, del que se desprende que el señor C. G. figura registrado como “Prestador de servicio o locación” en el rubro “Servicio de transporte automotor de pasajeros N.C.P.” (ver fs. 63 y fs. 65).---------- En suma, siendo que conforme a las reglas comunes en la materia, la prueba de la excepción de falta de legitimación para obrar se encuentra a cargo de quien opone dicho resguardo (conf. art. 377, C.P.C.C.; arts. 45 y 76, Ley N° 69), ha sido correcta y ajustada a derecho la conclusión de la señora jueza de primer al desestimar esta defensa por insuficiencia probatoria, debiendo confirmarse el decisorio en tal sentido, lo que así dejo propuesto en este acuerdo.---------- VII. Tampoco es audible la crítica fundada en los requisitos para el reconocimiento de las obligaciones. A no dudarlo, la voluntad y la causa son elementos necesarios para este género de actos jurídicos, mas parece olvidar el recurrente que conforme a lo establecido en el art. 720 del Código Civil, dicha expresión de voluntad puede manifestarse en forma tácita, lo cual sucede cuando el deudor admite o confiesa a través de un determinado comportamiento jurídicamente relevante la existencia del derecho del acreedor (conf. nota de Vélez Sársfield al art. 3989 del Código Civil – ver, entre otros, Belluscio-Zannoni, “Código Civil Comentado...”, t. 3, p. 385 y ss., Astrea, 1988). En el caso que nos ocupa,

no otra cosa podría interpretarse de los términos vertidos en las notas documentadas de G. para responder a los reclamos de la actora, ya que en ellas el emisor alude a típicas obligaciones emergentes de una relación laboral y posturas personales respecto de las mismas, exigiendo cumplimientos (reintegro a las tareas) y comprometiéndose a satisfacer reclamos (regularizar situación laboral) en referencia ni más ni menos que a la causa de los créditos invocados como fuente de los reclamos salariales e indemnizatorios aquí demandados.---------- VIII. Menos aún cabe atender a las críticas efectuadas con base en la prueba confesional. Es sabido que las respuestas del absolvente –con las que, según el apelante “se constata el rechazo categórico de los dichos de la actora” – nada podrían probar a su favor, aunque sí eventualmente en su perjuicio, si de ellas pudiera extraerse una confesión. Y en cuanto al valor confesional de la respuesta de la actora acerca de que “trabajó como empleada para la empresa T. S.R.L.”, la misma debe ser valorada en su contexto, porque lo cierto es que su lugar de tareas era la oficina de la terminal de ómnibus habilitada a nombre de dicha empresa, y como ya se ha dicho, la trabajadora no estaba obligada a conocer qué género de relación jurídica unía a G. con esa compañía de transportes; si contrató a la actora por su propia cuenta o en representación de aquella, etc., ya que en definitiva, lo cierto y concreto es que él se comportó en todo momento frente a ella como su empleador, y la prueba más acabada de este dato fáctico la aportan las cartas documento a las que ya he hecho mención con anterioridad.--------- IX. En cuanto a la prueba testimonial, he de concordar aquí en que las declaraciones de V. G. y B. (fs. 58/59) no aportan elementos de convicción aceptable acerca de este tópico, ni a favor ni en contra de uno u otro litigante.---------- X. Por todo lo expresado, opino que el fallo se ajusta a derecho al tener por reconocida la existencia de la relación laboral entre las partes y rechazar la defensa de falta de legitimación opuesta por el demandado, debiendo confirmarse en tal sentido.---------- XI. Afirma el apelante con toda soltura que no procede hacer lugar a la indemnización prevista en el art. 2 de la ley 25.323 por cuanto la actora omitió remitir una intimación fehaciente a tal efecto, una vez extinguida la relación laboral. La afirmación

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

resulta francamente temeraria. Como surge de manera documentada e inequívoca, la comunicación cursada el 1/06/2007, además de hacer efectivo el apercibimiento cursado con anterioridad comunicando el despido indirecto, intima en forma “real y efectiva” en el plazo de dos (2) días a que se le abone su liquidación final, con más las indemnizaciones de ley, otorgue certificado de trabajo, acredite aportes y contribuciones y de obra social” (textual, TCL 68999356 – fs. 7 de la documental reservada en la caja de seguridad que en este acto tengo ante mi vista). Huelga agregar cualquier otro comentario sobre el punto.----------

------- En cuanto al monto por el que procede acoger este rubro, le asiste razón al quejoso, por cuanto el 50% de las indemnizaciones previstas en los artículos 232, 233 y 245 de la Ley 20.744 (texto ordenado en 1976) y los artículos 6° y 7° de la Ley 25.013 (conf. art. 2, ley 25.323) asciende en el caso a la suma de $ 1.169,81 y no a la solicitada por la actora en su escrito promocional ($ 1.619,74 – fs. 4), por lo que debe modificarse el monto de la condena en tal sentido.----------

---------- Sin embargo, la modificación propuesta no justificará variar lo resuelto en materia de costas y honorarios de primera instancia según lo previsto en el art. 279 C.P.C.C., dado que ello no cambia el carácter de vencido del demandado (art. 59, Ley N°) y por otra parte, la escasa entidad económica en el monto de la condena tampoco amerita adecuar los honorarios fijados en aquella sede, que se adecuan a la extensión, complejidad, eficacia de las respectivas actuaciones profesionales y resultados obtenidos en cada caso, según las escalas arancelarias vigentes (arts. 6, 7, 9, 19, 39, 47 y conc., Dec.Ley 2.200).----------

--- XII. Conclusiones: ----------

------ Como síntesis de todo lo expresado hasta aquí, opino que corresponde confirmar en lo principal el fallo en recurso, modificándolo única y exclusivamente en cuanto al monto de condena, que ha de ser fijado en la suma de $ 8.346,87, con adición de sus correspondientes intereses.----------

---------- Del modo en que se resuelve el caso, opino que la parte recurrente debe correr con el 90% de las costas en esta instancia, siendo el 10% restante por cuenta de la actora (art. 71, C.P.C.C.; art. 76, Ley N° 69). Propongo fijar las retribuciones profesionales para compensar las tareas de

Alzada realizadas por los Dres. S. I. G. y Dr. I. O. B. , conforme a las mismas pautas de valoración ya expresadas en el apartado precedente, en el 30% de las que respectivamente les fueran reguladas en la instancia de origen (arts. 6, 14, 47 y conc., Dec.Ley 2.200).---------- Voto entonces a esta cuestión PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.------

--- **A LA PRIMERA CUESTION**, el Señor Juez Doctor Marcelo LÓPEZ MESA, dijo: ---------- Que en autos la accionante reclamó el pago de salarios y conceptos indemnizatorios, manifestando haberse desempeñado como dependiente “a órdenes del demandado, encargado y/o responsable laboral de la oficina de la empresa de transporte T. en la ciudad de Trelew” desde el 22/12/2006 hasta el 1/06/2007, fecha en que se tuvo indirectamente por despedida, al no haber recibido una respuesta satisfactoria a sus reclamos de registración de la relación laboral y por subsistir las diferencias remuneratorias en concepto de francos compensatorios y feriados trabajados e impagos.---------- Que en su responde de la demanda, el accionado C. D. G. opuso excepción de falta de legitimación pasiva para obrar, afirmando no ser el titular de la relación jurídica sustancial y negó los hechos expuestos por la accionante. ---------- Adujo no poseer una empresa de transporte ni un local comercial en la terminal de ómnibus, ni empleados a su cargo, alegando luego que sólo se inscribió como empleador a fin de iniciar una actividad privada ajena totalmente al servicio que presta la empresa T. en Trelew, tratándose de un emprendimiento privado que nada tiene que ver con el reclamo impetrado por la demandante.---------- Que a fs. 77/80 se dictó sentencia definitiva de primera instancia en esta causa, la que hizo lugar parcialmente a la pretensión incoada. En abono de dicha decisión el a quo expuso los siguientes fundamentos: a) a la luz de las comunicaciones fehacientes cursadas entre sí por las partes de autos entre el 28 de abril y el 1° de junio de 2007 es forzoso tener por cierto que el demandado reconoció explícitamente la existencia de una vinculación laboral suya con la actora, pues no cabe dar otro alcance a la intimación cursada por G. a la actora a fin de que se presentase a trabajar en su horario habitual para regularizar su

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

situación laboral y percibir las diferencias salariales, comunicándole además a la trabajadora que regularizaría su situación laboral en el plazo de ley. ----------
---------- Por si alguna dudara quedara, es dable destacar que días después de remitida dicha carta documento (cfr. fs. 3 de la documental reservada), el demandado, en respuesta a una intimación recibida por el accionado, remite a la actora otra misiva notificándole que su reclamo vulneraba lo dispuesto por el art. 63 de la L.C.T. respecto a que la reclamación de pago debe ser categórica, requiriendo que especifique la causa y el monto de las diferencias salariales que se reclaman, haciéndole saber que las mismas serían puestas a disposición de la hoy actora en la delegación local de la Subsecretaría de Trabajo.---------- Dichas comunicaciones –cuya autenticidad, envío y recepción no se hallan cuestionadas en autos- deben necesariamente entenderse como acreditantes de la existencia de un vínculo laboral entre la reclamante y el accionado. Para que ello no fuera así, debiera existir una excelente explicación de cuál fue la causa para remitir esas misivas, no siendo empleador el demandado. Y esa explicación no luce en autos, desafortunadamente para su parte.----------
---------- Con apoyo en dicha constatación, a partir de las propias manifestaciones fehacientemente comunicadas por el accionado extrajudicialmente, para evitar el progreso de la demanda, el demandado tenía la carga de probar en esta causa el pago de las acreencias salariales devengadas por la actora a consecuencia de su desempeño. Así lo exige el art. 44, Ley provincial N° 69; y no habiendo sido cumplida tal carga por el demandado, debe cargar con las consecuencias perjudiciales para su parte derivadas del incumplimiento de una carga probatoria como esa.----------
---------- Por lo mismo consideró acogibles los ítems indemnizatorios derivados del despido indirecto en que quedó colocada la actora, a raíz de la insatisfacción de sus requerimientos fehacientes. Lo propio ocurrió con las diferencias salariales pretendidas, a las que se receptó, en vista de que lo reclamado por la accionante se entendió ajustado a derecho.----------

--- También prosperó el reclamo respecto del concepto indemnizatorio contenido en el art. 1, Ley 25.323, dado que un requisito esencial para su

procedencia es la falta de registración o deficiente inscripción de la relación laboral, extremo que en autos se cumple, dada la falta de registración lisa y llana que se constata en este caso.---------- En cuanto al incremento indemnizatorio previsto por el art. 2, Ley 25.323, también resultó procedente, al tenerse por cumplido el requisito de la remisión y recepción del telegrama intimatorio de dicho concepto (cfr. fs. 7).----------

--- No ocurrió lo mismo con el reclamo correspondiente al mes de mayo de 2007, el reclamo de francos y días inhábiles trabajados y el reclamo de lo establecido en el art. 45 de la ley 25.345, rubros cuyo reclamo fue rechazado por el a quo.---------- En vista de ello, el a quo hizo lugar a la demanda entablada por la actora, reconociendo a ésta una acreencia de $ 8.796,80 con más sus respectivos intereses y las costas del pleito.----------

--- Que el demandado vencido apela dicha sentencia, expresando agravios a fs. 86/88 vta. Se agravia en su memorial del rechazo de la excepción de falta de legitimación pasiva para obrar opuesta por su parte como defensa de fondo. Expresa que en autos se encuentran acreditados suficientemente, pese a lo cual no se ha realizado en la sentencia ninguna consideración sobre ello, los siguientes extremos de hecho: a) que el Sr. G. no era encargado, ni responsable, ni explotaba el local comercial ubicado en la oficina N° 5 de la terminal de ómnibus de Trelew; b) que no posee una empresa de transporte.---------- Aduce el apelante que la prueba informativa obrante en autos acredita que la Municipalidad informa que la habilitación comercial en la oficina N° 5 de la terminal local se encuentra a nombre de la empresa T. S.R.L. y que el Sr. G. no posee habilitación de dicha oficina comercial a su nombre. Afirma el accionado que sólo con el resultado de esta prueba debió hacerse lugar a su defensa de falta de legitimación pasiva. Expresa que ha quedado claro en autos que la empresa T. S.R.L. y no el Sr. G. era el legitimado pasivo en este caso. ---------- Afirma luego que tampoco se ha hecho mérito de la prueba confesional, pues con la posiciones absueltas por el demandado se constata el rechazo categórico de los dichos de la actora, y también surge lo propio de la absolución de la actora, quien reconoció como

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

cierto haber sido empleada de una empresa de transporte y que dicha empresa era la empresa T. S.R.L. Entiende el accionado que con dicha prueba quedó acreditado que su parte carecía de elementos propios para ser calificado como “empresario”, que nunca tuvo un establecimiento propio, ni instrumentos de trabajo, aduce que no tuvo ni tiene estructura productiva propia e independiente y no tiene ni tuvo organización, dirección, ni control de su supuesta propia actividad y, en definitiva, nunca asumió el riesgo empresario.---------- Por último hace un sobrevuelo de la prueba testimonial, manifestando que las declaraciones de los testigos V. G. B. y F. afirman la realidad de los hechos ya descriptos, esto es, la inexistencia de relación laboral entre la actora y el demandado. ---------- Se agravia luego el apelante del razonamiento expuesto en el fallo sobre la base del intercambio epistolar habido entre las partes, que califica de erróneo y violatorio del derecho de propiedad (art. 17, Const. Nacional). Expresa que trabaja para la empresa T. S.R.L sin estar registrado y que no es cierto que haya reconocido la relación laboral.---------- ------- Expone que el reconocimiento de una obligación constituye un acto jurídico unilateral, siendo precisa para su validez la concurrencia de los requisitos esenciales estipulados por la ley, en especial, la voluntad y la causa, lo que no ocurre en autos, por lo que al carecer la obligación de causa se configuraría un enriquecimiento ilícito. Afirma que nunca existió relación laboral entre la actora y el demandado y se agravia de la manifestación sentencial en contrario.---------- También se agravia de la condena a abonar la indemnización prevista en el art. 2 de la ley 25.323, pese a que no se presentan los requisitos legales establecidos para su procedencia dado que, dice, la actora omitió remitir la intimación fehaciente establecida en dicha norma una vez extinguida la supuesta relación laboral.---------- ---------- Subsidiariamente impugna el monto acogido por este concepto, pues a todo evento debería abonarse la suma de $ 1.169,81 y no lo establecido en el fallo apelado.---------- ---------- Con pie en estos cuestionamientos, solicita la revocación del decisorio apelado y el rechazo de la demanda en todas sus partes, con costas.----------

Corrido traslado de los agravios a la actora, está responde la vista a fs. 90/vta., solicitando la confirmación de la sentencia apelada con costas al recurrente.---------- Ingresando al abordaje de las cuestiones traídas a revisión de esta sala, anticipo que en mi opinión, el cuestionamiento ensayado por el apelante sobre el rechazo de su defensa de fondo de falta de legitimación pasiva no logra conmover lo expuesto al respecto y la decisión tomada en la sentencia de grado. ---------- Analizando los agravios del apelante, las constancias de la causa, su contestación de la demanda y los términos de las misivas que en sede extrajudicial el demandado remitiera a la actora, encuentro que el apelante pretende traer aquí argumentos y razones de hecho y derecho que contrarían en forma patente y manifiesta sus propios actos anteriores, lo que resulta inadmisible a mérito de lo dispuesto en el art. 1198 C.C..----------

---

--- La excepción de falta de legitimación que el accionado opusiera al progreso de la acción, manifestando no haber sido empleador de la actora colisiona de lleno, contra las manifestaciones que el mismo consignara en las misivas que remitiera a la actora por carta documento (cfr. cartasdocumento de fs. 3 y 5 de la documentación reservada).---------- Lo concreto es que el demandado G. asumió sobre sí la condición de empleador de la actora, al intimar a ésta en dos ocasiones diferentes sin invocar representación alguna y ejerciendo de hecho un rol de empleador a título personal. Ignoro el motivo del cambio de actitud del demandado. Pero señalo que su actuación en sede extrajudicial es incompatible con la que pretendiera asumir en esta sede. Y esta contradicción es indiscutible y manifiesta.---------- Pruebas al canto. En la cartadocumento identificada como CD ******** AR, de fecha 3/5/07 textualmente expresó el aquí accionado que *“En respuesta a su TCL Nª ******** intímole a presentarse a trabajar para regularizar su situación laboral y percibir las diferencias salariales. Asimismo se le comunica que en el plazo de ley regularizaré su situación laboral. En consecuencia, a partir de la recepción de la presente nuevamente intímole a presentarse a trabajar en su habitual horario bajo apercibimiento de sanciones, toda vez que la abstención a prestar tareas deviene una vez recepcionada la presente misiva, antijurídica”* (cfr. fs. 3 de la documental

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

reservada en caja de seguridad).---------- El texto de la misiva no deja demasiado margen a dudas; pero, si alguna quedara, el contexto en que dicha comunicación fehaciente se enmarca, la disipa en el acto: una persona que ha sido intimada por otra a regularizar una situación de empleo, bajo apercibimiento de que ésta se consideraría despedida, si no existiese tal relación, lo primero que haría es negarla.---------- Pero quien, ante una intimación bajo apercibimiento de despido indirecto, dobla la apuesta e intima a la que alega ser su empleada a presentarse a trabajar -bajo apercibimiento de imponerle sanciones-, notificándole además que regularizará su situación laboral y le abonará las diferencias salariales que reclama, sin invocar mandato o representación ninguna de otra persona o empleador, está asumiendo de hecho sobre sí el rol de empleador; y lo asume de una manera indudable y concluyente. No cabe otra interpretación. Sólo un irresponsable –o quien verdaderamente es empleador- actuaría de la manera en que lo hizo el demandado de autos.---------- Admitir que envíe una carta documento así y luego interponga alegremente una excepción de falta de legitimación pasiva implicaría permitir una contradicción desenfada y evidente entre los actos y manifestaciones propias de una persona. Y ello no puede admitirse, pues implicaría permitir que un sujeto procesal alegue su propia torpeza o implícitamente asuma que antes ha actuado animus iocandi.---------- Pero la cuestión no termina ahí. Y para completar su actuación en la instancia extrajudicial, el demandado envía otra cartadocumento a la actora. En este caso, manifiesta que *“Rechazo su TCL N° ********* por improcedente y mendaz de conformidad con lo prescripto por el art. 63 LCT (principio de buena fe), como así también, con la exigencia de que la reclamación de pago deber ser categórica. Se requiere que especifique la causa y el monto de las diferencias salariales que se reclaman, las cuales serán puestas a su disposición en la Delegación Trelew de la Subsecretaría de Trabajo, en el término de ley. Asimismo, niego categóricamente hechos que se me imputan”* (cfr. comunicación fehaciente identificada como CD 83199671 5, sin fecha, obrante a fs. 5 de la documental reservada en caja de seguridad).----------

--- Repasemos lo actuado por el demandado en sede extrajudicial: 1) contestó a quien se decía su empleada sin negar la relación laboral, ni pretender asignarle otro carácter; 2) intimó a la accionante, sin invocar representación alguna, a presentarse a trabajar; 3) le comunicó que regularizaría su situación laboral y que le abonaría las diferencias salariales que reclamaba; 4) la apercibió con sancionarla si no se presentaba a trabajar; 5) le imputó a la actora la violación del deber de buena fe, mencionando expresamente el art. 63 LCT; 6) seguidamente le requirió que especifique la causa y el monto de las diferencias salariales que le reclamaba, manifestando que ellas *"serán puestas a su disposición en la Delegación Trelew de la Subsecretaría de Trabajo, en el término de ley"*.---------- Seis actos concluyentes, claros en su expresión, concordantes entre sí, parecen ser demasiado para luego inocentemente manifestar ser presa de una conjura o de una tentativa de enriquecimiento sin causa por parte de otro.----------

--- Quien se comporta frente a una persona que dice ser empleada suya de este modo, realizando una seguidilla de actos concluyentes de este tenor y alcance, no puede luego pretender borrar su anterior conducta para asumir otra diametralmente opuesta y hacer de cuenta que nada ha pasado con anterioridad y que está siendo injustamente demandado primero y condenado después. Esa actitud sería propia de inexpertos, de quienes desconocen absolutamente el derecho o de personas que pretendan contravenir sus actos anteriores sin consecuencia alguna, en cualquier caso de personas que jurídicamente deben ser consideradas torpes en su actuación. Y sabido es que es un principio recibido que nadie puede invocar su propia torpeza (cfr. sentencia de esta Sala del 03/11/04 registrada como S.I.L. 26/04, Sala "A").---

--- Esclarecedor resulta un párrafo del Prof. GRISOLÍA: "La LCT para proteger los derechos del trabajador impone al empleador determinadas obligaciones formales, entre otras llevar la documentación laboral que registra al dependiente. La legislación laboral también requiere formas ad solemnitatem en determinados actos, y de no ser observadas el acto se considera inexistente ("se tendrán por no sucedidos"). Sin embargo, el trabajador puede invocar su existencia si lo beneficia, pero no el empleador (no puede alegar su propia torpeza)" (GRISOLIA, Julio Armando, "Derecho del trabajo y de la seguridad

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

social", Edit. Depalma, Buenos Aires, 2003, en Abeledo-Perrot online, nro. 5609/10930).---------- Es así que la protección de los derechos del trabajador ha llevado al legislador de la Ley 20744 a impedir que el empleador se excuse en motivos formales, cuando previamente se ha comportado como tal.----------

--- Creo que del listado de actos concluyentes del accionado que enumeré no debe quedar sin resaltar la mención del art. 63 de la LCT que hiciera el demandado. Dicho artículo se enmarca en el Capítulo VII de la LCT, titulado "De los derechos y deberes de las partes" (del contrato de trabajo, obviamente) y establece que "*Las partes están obligadas a obrar de buena fe, ajustando su conducta a lo que es propio de un buen empleador y de un buen trabajador, tanto al celebrar, ejecutar o extinguir el contrato o la relación de trabajo*".---------- "Las partes", "buen empleador", "ejecutar o extinguir el contrato o la relación de trabajo" son conceptos que incluye la norma y que no dejan dudas sobre el alcance de la misma. A tenor de esta regla de derecho, la pregunta surge nítida: ¿puede quien la invoca negarle luego a quien se dirige el reproche la condición de empleado? ¿puede el invocante negar su condición de parte de un contrato o relación de trabajo? La respuesta negativa a ambas preguntas ni siquiera presenta duda alguna.---------- De lo expuesto surge claro que el demandado en sede extrajudicial asumió, de hecho –libremente y sin que nadie lo obligara-, un rol patronal, ya que sólo quien ha asumido ese carácter tiene facultades para intimar a otro a presentarse a desempeñar tareas, apercibirlo con posibles sanciones, comprometerse a regularizar su situación laboral y/o a depositar diferencias salariales en sede administrativa. Obviamente no se puede sancionar a un empleado sin ser su empleador. Y regularizar una relación laboral es imposible para quien no tiene facultades para tomar esas decisiones, por lo que comprometerse a ello equivale implícitamente a asumir tener tales facultades y atribuciones, las que son exclusivas de un empleador o de un representante de éste debidamente habilitado al efecto. ---------- Y como el demandado de autos no ha invocado idónea y temporáneamente representación o mandato alguno ni –menos aún- ha probado

ejercerlo, no queda otra interpretación posible a sus comunicaciones fehacientes que considerar que ha asumido él mismo tales obligaciones. De admitirse lo contrario, se permitiría que una persona que primero ha asumido una obligación de manera indudable, luego se libere de ella invocando simplemente no ser el legitimado pasivo y sin necesidad de brindar ni de probar la existencia de alguna buena explicación para su cambio de conducta. La defraudación de los legítimos derechos del contradictor de ese sujeto voluble que ello produciría sería irremediable, injusta y contraria a derecho. Y, por tanto, no puede admitirse.----------

El accionado, luego de asumir extrajudicialmente de hecho el rol de empleador a título personal, a través de concretas y concluyentes actuaciones suyas con virtualidad hacia otra persona –actuaciones extrajudiciales pero realizadas de manera fehaciente-, pretende desconocer toda responsabilidad en autos, interponiendo la “excepción de falta de legitimación para obrar pasiva” (sic) manifestando allí no tener trabajadores a su cargo ni poseer una empresa en los términos del art. 5 de la LCT, y sin dar explicación admisible alguna de por qué remitió esas cartadocumento ni en nombre de quién.----------

------- En su excepción el demandando consigna expresamente que *“no es ni encargado, ni responsable, ni explota el local comercial ubicado en la oficina Nº 5 de la Terminal de ómnibus de Trelew ni mucho menos posee una empresa de transporte. Por otra parte, el demandado en autos tampoco resulta ser representante legal de la empresa de transportes T.”* (cfr. Fs. 10vta.).----------

---- De la lectura de la escueta excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por el demandado parece surgir que el accionado es un tercero ajeno, que casualmente –o por obra del destino- ha quedado colocado en esta litis en calidad de demandado, sin tener ningún vínculo con la actora. El demandado evidentemente no computa el efecto que sobre él tienen sus comunicaciones fehacientes dirigidas hacia la actora.----------

------- Quien es un simple empleado, “un simple trabajador de la empresa T.” (según las palabras que utilizara el accionado en su contestación de demanda, a fs. 11), no suele dirigir dos comunicaciones fehacientes a título personal a un compañero de trabajo, asumiendo ante él facultades de regularizar su situación, intimándolo a trabajar y hasta amenazándolo con sancionarlo. La absoluta

incompatibilidad entre la actuación del demandado judicial y extrajudicial salta a la vista y no tiene en autos explicación satisfactoria alguna. Por caso, el demandado no ha alegado la existencia de error excusable suyo o de dolo de otra persona o de ningún otro vicio de la voluntad, extremos que –de probarse- pudieron haberlo liberado de las consecuencias de sus actos propios anteriores, ya que la doctrina de los actos propios no puede vincular a una persona a un acto suyo viciado. ----------

--- En una obra de mi autoría he dejado sentado que “si el primer acto no es válido, por estar viciado sustancialmente, no cabe aplicar la doctrina de los actos propios, pues ella no establece una obligación de mantenerse en el error, sino de actuar coherentemente cuando ambas manifestaciones de voluntad son válidas, pero contradictorias entre sí” (LÓPEZ MESA, Marcelo - ROGEL VIDE, Carlos, “La doctrina de los actos propios”, Editorial Reus, Madrid, 2005, p. 190).---------- Lo que persigue la doctrina de los actos propios es la coherencia de los sujetos, pero ella no busca la coherencia en el error o en la voluntad viciada, que sería en sustancia una forma de esclavitud, no de coherencia, lo que no puede aceptarse.------- Por ello no puedo compartir totalmente el criterio de algunos tribunales nacionales que han señalado que "lo decisivo en el venire contra factum no es tanto la existencia de una voluntad en el comportamiento antecedente, cuanto el no separarse del valor de significación que a la propia conducta puede serle atribuído por la otra parte" (SCBA, 27/9/88, “Rojas, José c/ Municipalidad de General San Martín s/ Cobro de pesos”, DJBA 135- 330 y AyS 1988-III-530; idem, 17/8/93, “Seri, Osvaldo Rodolfo c/ Municipalidad de General San Martín s/ Accidente”, en LL 1994-D-.455 (con comentario a fallo de mi autoría). Asimismo se encuentra presente la cita en numerosos votos particulares del Dr. Cavagna Martínez, expedidos en las siguientes causas falladas por la SCBA, 6-9-988, “Córdoba Iramain Construcciones Civiles c/ Municipalidad de Olavarría s/ Demanda Contencioso Administrativa”, A.y S. Tomo 1988-III Pág. 335; idem, Ac 34713, 8-9-987, “Banco Crédito Provincial S.A. c/ Juretic, Vladimiro y otra s/ Cobro ejecutivo”, A.yS. 1987-III-539; Ac 34984, 8-9-987, “Nuevo Banco de Azul c/ Zubiri, Hipólito Jose Luis s/ Cobro ejecutivo”, LL 1988-A-109 y DJBA 133- 429).----------

De

aplicarse extensivamente dicho criterio –y de aplicárselo también a los actos primigenios viciados- la doctrina de los actos propios tendría el efecto notable de derogar implícitamente todo el régimen vigente en materia de vicios de la voluntad, lo que resulta inaceptable de suyo.---------- Por tanto, en modo alguno podemos compartir el criterio sustancial de la decisión de la Excma. CNCom. in re “Colombo c/ Apolo”, donde a través de un voto del Dr. Jarazo Veiras, se sentó la doctrina de que “va contra sus propios actos quién ejerce un derecho en forma objetivamente incompatible con su conducta anterior y que semejante pretensión resulta írrita al principio de la buena fe y particularmente a la exigencia de observar dentro del tráfico jurídico un comportamiento coherente”. Luego se dejó constancia de “la total irrelevancia que reviste para el funcionamiento del instituto aplicado la disposición subjetiva del autor de la conducta contradictoria... ni que la misma haya tenido su origen en un error... porque como se han encargado de precisarlo los autores la inadmisibilidad del “venire contra factum” se produce “objetivamente” con prescindencia del grado de conciencia o conocimiento que haya tenido el agente al realizarla” (CNCom, Sala A, 15/3/85, “Colombo, Antonio c/ Apolo Cía de Seguros”, DJ 1985-I-832). Con toda sinceridad este último criterio me parece no solo descaminado sino ilegal, por desconocer lo dispuesto por el Código Civil vigente en sus arts. 924 a 929 e inconstitucional por vulnerar abiertamente el principio de reserva, contenido en el art. 19 de la Constitución Nacional.---------- Sí creo que, como principio general, en el supuesto de creación de falsas expectativas en otro, debe aplicarse una solución que prescinda de la intención del sujeto; sin embargo, en mi opinión se ha ido muy lejos en el voto del Dr. Jarazo Veiras, pues la objetividad de la contradicción de conducta -tal cual él la planteara- configura una concepción irreductible, que no admite matices ni excepciones, ni repara en diferencias.---------- Suscribo, sin duda, que quién crea culposamente una apariencia de comportamiento queda obligado; pero no veo claro por qué en caso de alegarse y probarse la existencia de un vicio de la voluntad, reconocido por el ordenamiento como enervante de la declaración, se cierra el paso a tal defensa del excepcionante, obligándosele por la fuerza a ser coherente con un acto de

voluntad viciado (cfr. (LÓPEZ MESA, Marcelo - ROGEL VIDE, Carlos, “La doctrina de los actos propios”, cit, p. 184).---------- Si lo que se quiere significar al hablar de “objetividad” es que carece de toda incidencia la existencia de vicios determinantes de la voluntad en la primera declaración, esto es, que no posee efectos que haya existido violencia, dolo o error excusable, obviamente no participo de esa idea.---------- Coincido con lo dicho en un excelente trabajo sobre que “lo decisivo es la desarmonía objetiva con el standard, concretado y actualizado -claro está- en la apreciación judicial de cada caso ... sin perjuicio de que la conducta antecedente deba ser válida, pues no podría usarse la prohibición de venire contra factum para vedar la posibilidad de atacar de nulidad un acto viciado” (BIANCHI, Enrique T. - IRIBARNE, Héctor P., "El principio general de la buena fe, y la doctrina del "venire contra factum proprium non valet", en E. D. Tomo l06, pag. 858). En similar sentido, PEYRANO - CHIAPPINI, “La doctrina de los actos propios en el ámbito del procedimiento civil”, en J.A. 1985-IV-818, Nro. V, 2).---------- Sostengo por mi parte que la regla debe ser la acreditación por la parte y la apreciación prudente por el juez del vicio o de la justificación del error alegado; lo contrario, implicaría generar una temible dictadura del pasado, en busca de evitar la desprotección de la confianza. Los justiciables quedarían así irremediablemente atados a sus actos anteriores, cualesquiera fueran las circunstancias, motivaciones y características de éstos (cfr. LÓPEZ MESA, Marcelo - ROGEL VIDE, Carlos, “La doctrina de los actos propios”, cit, p. 185).---------- Y no parece que la conducta "jurídicamente relevante y plenamente eficaz", a que aluden en fórmula estereotipada infinidad de fallos, pueda ser aquella viciada por violencia, dolo o error de hecho esencial y excusable, a menos que se adopte para el punto un criterio de eficacia distinto al corriente (en igual sentido, DOBSON, Juan, “El abuso de la personalidad jurídica (en el derecho privado)”, Edit. Depalma, Bs. As., 1985, p.. 286; BIANCHI - IRIBARNE, "El principio general de la buena fe, y la doctrina del "venire contra factum proprium non valet", en E. D. Tomo l06, pp. 861/862; MAIRAL, Héctor, "La doctrina de los propios actos y la Administración Pública", Depalma, Bs. As. 1994, pp. 18 a 31).----------

Salvedades al margen, adhiero a un criterio objetivista “crítico”, por llamarle de algún modo; es decir que no soy partidario de la “manga ancha” para excusar lo inexcusable o para premiar la torpeza o la ligereza; pero los automatismos, las reglas de piedra, los preconceptos me parecen desechables cuando de lo que se trata es de juzgar la conducta humana, imperfecta por naturaleza (cfr. LÓPEZ MESA, Marcelo - ROGEL VIDE, Carlos, “La doctrina de los actos propios”, cit, p. 186; la misma postura ha sido seguida por dos autores: cfr. AZVALINSKY, Alejandro M. - SCAGLIA, Gabriel A., su artículo “Inaplicabilidad de la doctrina de los actos propios e invocabilidad de la lesión por parte de los ahorristas que recuperaron pesos”, JA 2003-II-1278, con cita de obras de mi autoría).---------- Siempre he pensado que es necesario obrar con cautela respecto de instituciones que provocan el decaimiento de derechos, merced a una interpretación o creación pretoriana, al margen de una norma expresa que así lo resuelva. En el caso de los actos propios, la veda de la contradicción me parece valiosa, mientras se la aplique en forma criteriosa y no como muletilla o cartabón. La elaboración en si misma es válida, pero mal empleada puede generar –y ha generado en algunos casos- iniquidades mayúsculas, significando un valladar definitivo ante el que se estrellen los derechos de los justiciables (cfr. LÓPEZ MESA, Marcelo - ROGEL VIDE, Carlos, “La doctrina de los actos propios”, cit, p. 186).---------- Es por ello que desecho la consideración rígida, severamente objetivista de los actos propios y me parece que necesariamente antes de aplicar la institución, se debe ejercitar un contralor serio de la presencia, en cada caso, de los presupuestos para su empleo, así como de la existencia de vicios que pudieran invalidar alguna de las manifestaciones aparentemente contradictorias.---------- El problema principal en este caso, es que salvo quien suscribe y alguna excepción honrosa como las de STIGLITZ Y MORELLO, entre pocos más (MORELLO, Augusto M. - STIGLITZ, Rubén S., “Inaplicabilidad de la doctrina del acto propio a la declaración viciada por falta de libertad y por violencia”, LA LEY 10/08/2004, p. 1 y DJ 2004-2, 1241) no han reparado la mayoría de autores y magistrados en la grave equivocación que trasunta la idea de la objetividad de la contradicción, cuando es aplicada extensivamente.----------

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

------- Entre las pocas excepciones debe ubicarse al maestro MOISSET DE ESPANÉS, quien ha expuesto que “la conducta anterior no es obstáculo para que el sujeto plantee la nulidad del acto, cuando esta nulidad fue instituida por la ley para protegerlo de aprovechamientos injustos, o en salvaguardia de su situación de inferioridad o incapacidad" (MOISSET DE ESPANES, Luis, "La teoría de los propios actos y la doctrina y jurisprudencia nacionales", LA LEY, 1984-A, 152; en igual sentido, LEIVA FERNANDEZ, Luis F. P., “La doctrina sobre los actos propios y la pesificación”, en Sup.Especial La Ley 2004 (julio), pp. 5 y ss.).---------- Suscribo lo declarado en varios pronunciamientos por los finos juristas que tradicionalmente integran el Tribunal Supremo de España. En uno de ellos se resolvió que para la aplicación de la doctrina jurisprudencial de los “actos propios” es preciso que tales actos propios sean jurídicamente válidos, no siéndolo los realizados por error sustancial que vicie el consentimiento prestado, según prescriben los arts. 1.265 y 1.266 CC (Tribunal Supremo de España, Sala 1ª, 17/6/80, ponente: Sr. Sánchez Jáuregui, La Ley (Esp.), t. 1980-1, p. 849 (283-R).----- Y con todo lo anterior a la vista, tengo para mí en este caso particular y concreto –en el que no se ha alegado la existencia de vicio alguno por parte del sujeto de actuar contradictorio- que no existe en este caso excusa o justificación alguna para desligar al demandado de autos de sus propias manifestaciones anteriores. Quien se ha hecho parte de una relación laboral, quien ha asumido el rol de empleador, a través de actos concluyentes, manifestados fehacientemente y en forma libre, no puede luego, sin dar explicación alguna y sin alegar vicios, desligarse de tales manifestaciones, pretendiendo escapar de los efectos de las mismas.---------- La actitud dual, voluble, contradictoria, primero osada y luego pretendidamente inocente y legalista que pretende asumir el accionado de autos, puede ser contestada fácilmente, primero oponiéndole la doctrina de los actos propios y luego aplicándole aquel magnífico párrafo del maestro DÍEZ PICAZO: “El legalismo hace crisis y la hace también el positivismo riguroso. El sueño jacobino de contar con unos códigos lacónicos y lapidarios con claras soluciones para todos los casos, como ideal burgués para empeñarse en el mundo de los negocios con una buena dosis de certidumbre, se desvanece...” (DIEZ PICAZO, Luis,

prólogo a “El principio general de la buena fe” de WIEACKER, Franz, “El principio general de la buena fe”, trad. por Luis Diez Picazo, Edit. Civitas, 2ª edición, Madrid, 1986, p. 16).---------- En el derecho moderno quien esgrime fundamentos y razones de derecho que se contraponen a sus actos anteriores, jurídicamente relevantes y plenamente eficaces, corre el riesgo –de muy probable efectivización- de que se le cierre el paso a sus alegaciones y defensas obligándosele a permanecer coherente a sus manifestaciones de voluntad primigenias. Eso es, por ejemplo, lo que ocurrirá en el caso de autos, magüer las excusas y defensas esgrimidas por el accionado, inacogibles todas.----------

--- Se aplica aquí en puridad y sin duda alguna el criterio de que la regla "venire contra factum proprium nulla conceditur" (o doctrina de los actos propios), se basa en la inadmisibilidad de que un litigante fundamente su postura invocando hechos que contraríen sus propias afirmaciones o asuma una actitud que lo coloque en oposición con su conducta anterior (CNTrab., Sala II, 31/8/93, “Díaz, Ricardo A. c. Transporte Sur-Nor C. I. S. A.”, DT 1994-A, 40).---------- Se ha definido agudamente a esta idea expresando que “La doctrina de los actos propios es un principio general del derecho, fundado en la buena fe, que impone un deber jurídico de respeto y sometimiento a una situación jurídica creada anteriormente por la conducta del mismo sujeto, evitando así la agresión a un interés ajeno y el daño consiguiente” (FUEYO LANERI, Fernando, Instituciones de Derecho Civil Moderno, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1990, p. 310).------- O, como dijeran MORELLO y STIGLITZ, “el fundamento estará dado en razón de que la conducta anterior ha generado -según el sentido objetivo que de ella se desprende- confianza en que, quien la ha emitido permanecerá en ella, pues lo contrario importaría incompatibilidad o contradicción de conductas emanadas de un mismo sujeto, que afectan injustamente la esfera de intereses de quien suponía hallarse protegido, pues había depositado su confianza en lo que creía un comportamiento agotado en su dirección de origen” (MORELLO, Augusto M. - STIGLITZ, Rubén S., “Inaplicabilidad de la doctrina del acto propio a la declaración viciada por falta de libertad y por violencia”, LA LEY 10/08/2004,

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

1 - DJ 2004-2, 1241).---------- La jurisprudencia –tanto nacional como extranjera-, en criterio al que adhiero, ha dejado sentado reiteradamente que “la inadmisibilidad de ir contra los propios actos constituye técnicamente un límite del ejercicio de un derecho subjetivo o de una facultad derivada del principio de buena fe y particularmente, de la exigencia de observar, dentro del tráfico jurídico un comportamiento coherente” (CNFed. Contadm., Sala V, 31/3/97, “Achtar, Estela -se acumula a Alvarez y otros c. Ministerio de Economía y de Obras y Servicios Públicos-“, LL 1998-C-394; en similar sentido, Cám. Apel. Concordia, Sala CC III, 8/4/99, “Alvarez, Carlos A. y otro c. Osengar, Jaime”, LL 2000-C, 929 (42.773-S) y LL Litoral, 2000-233; en similar sentido, Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, Secc. 3ª, 16/9/92, ponente: Sra. Rigo Rosselló, La Llei, 1993-1, p. 659).---------- En galanas palabras de dos maestros platenses se ha dicho que “la doctrina del acto propio importa una limitación o restricción al ejercicio de una pretensión. Se trata de un impedimento de "hacer valer el derecho que en otro caso podría ejercitar". Lo obstativo se apoya en la ilicitud material -se infringe el principio de buena fe- de la conducta ulterior en contradicción con la que le precede. Y se trata de un supuesto de ilicitud material que reposa en el hecho de que la conducta incoherente contraría el ordenamiento jurídico, considerado éste inescindiblemente...” (MORELLO, Augusto M. - STIGLITZ, Rubén S., “Inaplicabilidad de la doctrina del acto propio a la declaración viciada por falta de libertad y por violencia”, LA LEY 10/08/2004, 1 - DJ 2004-2, 1241).---------- Este último aporte pone la cuestión sub lite bajo una luz definitoria: quien primero intima a un –supuesto- compañero suyo a presentarse a trabajar, lo apercibe de imponerle sanciones, le ofrece regularizar su situación, pone a su disposición diferencias de sueldo y después pretende olvidar simplemente todas estas actuaciones para escudarse en ser “un simple trabajador de la empresa T.” alegando incluso no estar registrado por ésta como tal, comete un acto antijurídico o materialmente ilícito en perjuicio de otra persona y por este acto debe ser responsabilizado. Así de simple.---------- El accionado pretende sustraerse de sus actos anteriores alegando razones de derecho incompatibles con ellos. Este proceder dual,

voluble, contradictorio es inaceptable a mérito de la doctrina de los actos propios y del principio general de la buena fe del que emana (arts. 1198 C.C. y 63 LCT).---------- Evidentemente, a tenor de lo dispuesto por el art. 63 LCT –esgrimido por el propio accionado en una de sus cartasdocumento-, no se comporta como un “buen empleador” quien actúa de esta manera, debiendo ser responsabilizado por ello, y siendo inaudibles las excusas que intenta para escapar de sus actos propios anteriores, a los que está atado en este caso particular y concreto con una cadena de hierro, al no existir justificación alguna para el cambio de postura que ha evidenciado en forma patente y manifiesta.----------

--- Cuando era funcionario de la Cámara Civil de Neuquén con el entonces Vocal, Dr. Juan Antonio Vergara del Carril, dejamos sentada en una sentencia una doctrina expresa en la materia, que respondía a un artículo doctrinario que publicáramos juntos (cfr. LÓPEZ MESA, Marcelo - VERGARA DEL CARRIL, Juan Antonio, “La doctrina de los actos propios.(Apuntes sobre la fijación jurisprudencial de sus contornos)”, en Revista El Derecho 168-899). Declaramos en esa sentencia que “si los contratos deben ejecutarse y celebrarse de buena fe, asumir posturas extrajudiciales y judiciales artificiosas y contradictorias, negar afirmaciones de la contraria que luego son plenamente acreditadas, actuar de manera errática, esgrimiendo defensas ritualistas que no logran esconder la verdad real tras sí, no parece el colmo de la lealtad” (Cám. Apel. CyC Neuquén, Sala 1, 21/11/95, “Olguín, Juan Carlos c/ Atlantis S.A. y otros s/ cobro de haberes”, en Juba, sum. Q0001346). Esa línea jurisprudencia es exactamente aplicable al caso de autos.----------

---------- A tenor de lo expuesto, es plenamente aplicable a este caso el criterio de que la doctrina de los propios actos importa una barrera opuesta a la pretensión judicial, por la cual se impide el obrar incoherente que lesiona la confianza suscitada en la otra parte de la relación e impone a los sujetos un comportamiento probo en las relaciones jurídicas, pues no es posible permitir que se asuman pautas que suscitan expectativas y luego se autocontradigan en sede judicial (CNCiv., Sala J, 30/4/96, “Repetto, José M. D. c. Club Náutico Hacoaj”, LL 1997-E, 1024 (39.833-S) y DJ 1998-2-1160, SJ. 1549).---------- Se dan

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

en este caso todos los presupuestos y requisitos para la aplicación de la doctrina de los actos propios. En cuanto a los primeros, existe consenso en la doctrina nacional sobre que los presupuestos para la aplicación del venire contra factum son los siguientes: a) Una situación jurídica preexistente;---------- b) Una conducta del sujeto, jurídicamente relevante y plenamente eficaz, que suscite en la otra parte una expectativa seria de comportamiento futuro; y---------- c) Una pretensión contradictoria con esa conducta atribuible al mismo sujeto..."(en ese sentido, Conclusión Nº 5ª de la Comisión Nro 8 de las Novenas Jornadas Nacionales de Derecho Civil, desarrolladas en Mar del Plata en 1983; ALBERTI, Edgardo, prólogo a "La doctrina de actos propios", de José Luis Amadeo, Ed. La Ley, Bs. As., 1986, pp. XVIII/XXII; COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén, "La doctrina de los actos propios y la manifestación tácita de voluntad", en LL 1985-A-1002 y ss.; LÓPEZ MESA, Marcelo - ROGEL VIDE, Carlos, "La doctrina de los actos propios", cit, pp. 110).---------- En el caso que nos ocupa se cumplen acabadamente esos tres presupuestos, lo que se comprueba claramente, al tener en cuenta que el primero de ellos -la situación jurídica preexistente- lo configura la relación laboral –discutida o no en ese momento- que existía entre actor y demandado de autos, al momento de ser intimado el accionado por la actora a regularizar la situación laboral. Ambos no eran dos desconocidos, lo que surge incluso del tenor de las comunicaciones fehacientes que se dirigieron.---------- El segundo presupuesto, la conducta del sujeto, jurídicamente relevante y plenamente eficaz, que suscite en la otra parte una expectativa seria de comportamiento futuro, lo aportan las cartasdocumento que el demandado dirigiera a la actora intimándola a presentarse a trabajar, ofreciéndole regularizar su situación de trabajo, etc.---------- Y el tercer presupuesto, es decir, la pretensión contradictoria con esa conducta atribuible al mismo sujeto, sin duda alguna lo constituye el intento postrero, en la instancia judicial, de –al contestar la demanda- negar la condición de empleador, olvidarse de todo lo actuado anteriormente, sin decir nada de ello. Claramente están cumplidos en este caso los tres presupuestos que la doctrina y

jurisprudencia unánimes exigen para la aplicación de esta idea.---------- En cuanto a sus requisitos, ellos son: ---------- 1) Los actos expresivos de la voluntad del supuesto sujeto voluble deben ser inequívocos respecto de su alcance y de la intención de crear o modificar un derecho; ---------- 2) La contradicción con el acto anterior debe ser palmaria; ---------- 3) La voluntad inicial no debe haber estado viciada;---------- 4) La voluntad plasmada en el primer acto, que luego se pretende contradecir, debe haber sido libre, pues su hubiera sido coaccionada de algún modo, no se aplicaría a este caso la doctrina del venire contra factum; y---------- 5) La identidad de los sujetos que actúan y se vinculan en ambas conductas (cfr. LÓPEZ MESA, Marcelo - ROGEL VIDE, Carlos, “La doctrina de los actos propios”, cit, pp. 105 a 125).----------

--- Todos esos requisitos se dan en este caso. 1) Las cartasdocumento de fs 3 y 5 de la documental reservada remitidas por el accionado a la actora son clarísimas en cuanto a su significado, no dejando duda alguna de que quien las remite actúa allí como empleador, ejercitando facultades que sólo se acuerda a tales y sin invocar en ese caso representación o mandato alguno. Y el alcance de dichas cartas es claro, se está intimando a una empleada a presentarse a trabajar, bajo apercibimiento de sancionarla.---------- 2) La contradicción entre la actuación del demandado al oponer al progreso de la acción una excepción de falta de legitimación pasiva es palmariamente contradictoria con su actuación anterior, ya que no cabe interpretación alguna que las compatibilice o evite la confrontación entre ambos actos.---------- 3) La voluntad inicial del demandado no ha estado viciada, al punto que ni siquiera menciona el mismo la existencia de algún vicio.---------- 4) La voluntad plasmada en el primer acto, que luego se pretende contradecir, en el caso de autos ha sido libre, ya que el accionado no ha alegado coacción alguna y además, el tenor de las cartas documento que remitiera no era la única forma de contestar a una intimación de un supuesto empleado. También podría haber negado la relación laboral o adoptar desde un comienzo la versión que luego

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

quiso intentar en esta sede, la de ser un mero empleado de una empresa de transporte, reenviando a ésta a la actora.---------- 5) Se evidencia una identidad absoluta de los sujetos que actúan y se vinculan en ambas conductas, tanto judicial como extrajudicialmente.---------- Se aprecia así el cumplimiento cabal de todos los presupuestos y requisitos de la doctrina del venire contra factum proprium en autos. Y no es óbice para aplicarla que la primera conducta, que luego se pretende desconocer, haya sido actuada en sede extrajudicial (cfr. LÓPEZ MESA, Marcelo - ROGEL VIDE, Carlos, “La doctrina de los actos propios”, cit, pp. 125/130).----------

--- La formulación más clásica u ortodoxa de la doctrina de los actos propios se encolumna en la posición que requiere la existencia de un proceso para la aplicación de la regla. DIEZ PICAZO, es esa dirección, enseñaba que “para nuestra jurisprudencia la aplicación de la regla que impide venir contra los actos propios presupone siempre una situación procesal ... es en el proceso donde no se puede venir contra los actos propios” (DIEZ PICAZO, “La doctrina de los actos propios”, cit, pp. 188 y ss. y 193).---------- Pero deben hacerse algunas precisiones a esta afirmación, pues así formulada la idea puede ser mal interpretada. Una cosa es que se requiera un proceso para invocar la violación de la obligación de coherencia, generalmente como defensa, sometiendo la decisión de la cuestión a un tercero imparcial, opinión que comparto y otra, muy distinta, es que sólo pueda invocarse la violación de la regla respectos de conductas o actos procesales y no extrajudiciales (cfr. LÓPEZ MESA, Marcelo - ROGEL VIDE, Carlos, “La doctrina de los actos propios”, cit, p. 125), criterio del que no participo.----------

Varios motivos me llevan a no adherir de este último criterio. Primero, que me encolumno en la tesitura seguida por la Corte Suprema nacional, la jurisprudencia española, la Casación bonaerense y el Tribunal Supremo de Puerto Rico, que impide volver respecto de todo tipo de conductas, sean judiciales o extrajudiciales (CSJN, causa A. 588. XXII, 1/5/92, “Astilleros Costaguta SA. c/ Estado Nacional (PEN. Ministerio de Economía Sec. Int. Marítimos) s/ nulidad de resolución y daños y perjuicios”, Fallos 315:890;

ídem, 16/2/88, “Sibelberg, Carlos c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires”, Fallos 311:120; Tribunal Supremo de España, Sala 1ª, 28/4/89, ponente: Sr. Malpica González-Elipe, La Ley (Esp.) t. 1989-3, p. 695 (11972-R); ídem, Sala 4ª, 27/6/80, ponente: Sr. Garralda Valcárcel, RAJ, 1980- 3364; ídem, 2/4/82, ponente: Sr. Ruiz-Jarabo y Ferrán, RAJ 1982- 2375; ídem, Sala 3ª, 18/6/82, ponente: Sr. Pérez Fernández; RAJ 1982- 3648; Audiencia Provincial de Cuenca, 4/2/84, ponente: Sr. Bahillo Rodrigo, La Ley (Esp.) t. 1984-2, p. 533; Audiencia Territorial de Zaragoza, 2/4/82, ponente: Sr. Mur Linares, La Ley (Esp,), t. 1982-4, p. 770; Audiencia Provincial de Vitoria, 11/11/81, ponente: Sr. Varela Castro, La Ley (Esp.), t. 1982-1, p. 353; SCBA, 22/2/94, “Orellana, Miguel Isidro c/ Gargarello, Ángel S.A.C. y otro s/ Accidente de trabajo”, JA 1995-II- 32; ídem, 17/8/93, “Seri, Osvaldo Rodolfo c/ Municipalidad de General San Martín s/ Accidente”, LL 1994-C- 455 -con comentario a fallo de mi autoría, DJBA 145-177 y TSS. 1993-1171; Tribunal Supremo de Puerto Rico, in re “Intl. General Electric c/ Concrete Builders”, 104 DPR 876 (1976), en “Revista Crítica de Derecho Inmobiliario”, Madrid, 1992, Tomo 1992-I, pp. 310 y 311).).----------

--- Además de ello, siempre me ha parecido que quitar los actos extrajudiciales del ámbito de vigencia de la doctrina de los actos propios, significa reducir excesivamente su alcance, yendo incluso a contramano de los tiempos actuales y de las tendencias legislativas que se dice compartir. Dejar fuera del radio de aplicación de la doctrina el ámbito prejudicial o extrajudicial, significa desertar de cubrir la mayoría de los casos (cfr. LÓPEZ MESA, Marcelo - ROGEL VIDE, Carlos, “La doctrina de los actos propios”, cit, p. 126).---------- Los asuntos que llegan a la etapa judicial no son la regla sino la excepción, aunque igualmente son numerosísimos los que arriban a la jurisdicción, por lo que creo que una de las facetas más valiosas que presenta la teoría, radica en evitar que se siga un proceder determinado en la vida diaria y luego al arribar a tribunales, se cambie radicalmente lo alegado, lo actuado o lo dicho (cfr. LÓPEZ MESA, Marcelo - ROGEL VIDE, Carlos, “La doctrina de los actos propios”, cit, p. 126).----- Soy, desde una opinión primordialmente práctica, partidario de someter las acciones extrajudiciales a la vigencia de la

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

doctrina, lo que no implica que ella pueda aplicarse de sobrepique ni respecto de cualquier acto; viene al caso recordar que soy partidario de un análisis bastante severo de la primera conducta vinculante y, fundamentalmente, de sus requisitos, lo que ha quedado de resalto en el análisis de los requisitos de aplicación de la norma que efectué en este voto, pues los facilismos en que a veces cae la magistratura al emplearla nunca han sido de mi agrado, ni han contado con mi aprobación.---------- En dos libros de mi autoría he postulado que la doctrina de los actos propios debe aplicarse a las comunicaciones fehacientes (cfr. LÓPEZ MESA, Marcelo J., “La doctrina de los actos propios en la jurisprudencia”, Edit. Depalma, Buenos Aires, 1997, p. 81 y LÓPEZ MESA, Marcelo - ROGEL VIDE, Carlos, “La doctrina de los actos propios”, Edit. Reus, Madrid, 2005, p. 129).---------- Dicho en otras palabras, creo que cuando se halle suficientemente garantizado el derecho del manifestante y no pueda -o existan garantías suficientes, al menos- de que la manifestación de éste ha sido libre, dirigida en sentido indudable a crear o modificar sus derechos y esté rodeada de formalidades que la hagan seria y reflexiva, la expresión extrajudicial formal – sea en sede administrativa o vía comunicación fehaciente- obliga, quedando atado el manifestante a sus expresiones. ---------- En esta línea se resolvió en un fallo neuquino, en la época en que fui funcionario de ese Tribunal, que una persona no puede negar virtualidad a un acto suyo deliberado que, en los hechos, operó como una manifestación recepticia, máxime cuando, su conducta indujo a error a la contraria (Cám. CC Neuquén, Sala 1ª, 7/9/95, “Baudracco, Neber Noemi c/ Guasti, Luz Marina”, en Juba, sum. Q0001226). ---------- Creo que se trata de un criterio valioso, pues en caso contrario, las expresiones contenidas en una carta-documento no tendrían en juicio más que el exiguo valor del papel en que están escritas o, a lo sumo, el del minúsculo costo del envío postal. Ello es éticamente inaceptable y jurídicamente contradice tanto el principio general de la buena fe, contenido en los arts. 1198 CC y 63 LCT; ello asi, sin dudas se aplica en este caso a las comunicaciones fehacientes enviadas por el accionado la doctrina de los actos propios.----------

Sentado ello, diré que coincido con el Dr. Ferrari en que esta alzada debe ceñirse a juzgar acerca de la legitimación que le compete al demandado su asunción a título personal de la relación laboral con la actora, con independencia de la eventuales relaciones que pudieren existir entre él y la empresa titular de la habilitación comercial de la oficina nro. 5 de la Terminal de ómnibus local.---------- Coincido también con el votante en primer término en que si el señor G. convocó a la actora a realizar tareas a nombre o por cuenta de un tercero, al no haber acreditado aquí esa situación, la única posible interpretación a las comunicaciones fehacientes que remitiera es que él ha asumido el rol de empleador a título personal frente a los reclamos documentados de la empleada a quien intimara a presentarse a trabajar, pues ha creado con ello una apariencia jurídica que lo convierte en responsable por las obligaciones laborales frente al dependiente. ---------- Es aplicable aquí el principio de que quien crea una apariencia se hace esclavo de ella y debe responder por la confianza suscitada por esa apariencia que contribuyera a crear (cfr. JOSSERAND, Luis, "Derecho Civil", t. 2 vol. 1, Nº 512, p. 393). La idea es simple: la protección de la confianza suscitada y la seguridad de los negocios exigen que quien contribuye con su actuación a crear una determinada situación de hecho, cuya apariencia resulte verosímil, debe cargar con las consecuencias (cfr. LÓPEZ MESA, Marcelo - ROGEL VIDE, Carlos, “La doctrina de los actos propios”, cit, p. 72).---------- El Tribunal Supremo de España ha enfatizado esta correspondencia entre principio general y doctrina derivada al decir que “el principio de la buena fe, como límite al ejercicio de los derechos subjetivos, precisa la fijación de su significado y alcance, habiendo mantenido la jurisprudencia que se falta a la buena fe cuando ... se realiza un acto equívoco para beneficiarse intencionadamente de su dudosa significación o se crea una apariencia jurídica para contradecirla después en perjuicio de quien puso su confianza en ella...” (Tribunal Supremo de España, Sala 1ª, 2/2/96, ponente: Sr. Fernández-Cid de Temes, Archivo La Ley (Esp.) 1996, 2677).---------- Sobre los antecedentes de la doctrina de la apariencia puede decirse brevemente que si bien pueden encontrarse

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

manifestaciones en el derecho romano y en los códigos del siglo XIX, lo cierto es que la doctrina tomó impulso durante el siglo XX y como resultado de la sanción del B.G.B. En esta línea dice el Prof. José TOBÍAS que “Han sido los juristas alemanes quienes se han puesto a la vanguardia de aquellas ideas y, en base a las particulares características de algunas instituciones de orígen germánico, han elaborado una sistemática formulación de la “teoría de la apariencia” y la más general de la “confianza” (TOBÍAS, José W., “Apariencia jurídica”, LA LEY, 1994-D, 317).---------- Bien se ha expuesto que “la tesis de la apariencia tiene en el derecho un amplio campo de aplicación, y un cercano parentesco con el principio de la buena fe. En definitiva "aparentar" es: manifestar o dar a entender lo que no es, o fingir, o simular, etc. Y en el ámbito del derecho privado significa que se ha montado un "status" donde se muestra a alguien como legitimado de un derecho que en la realidad no tiene. Situación que se mantiene durante un cierto tiempo, y una persona es reconocida conduciéndose de tal manera que se la puede asimilar al verdadero acreedor” (COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén H., “Pago al tercero y apariencia jurídica”, en LA LEY rev. del 3/11/04, p. 4 y LL Litoral 2004 (diciembre), p. 1147). En el caso que aquí nos ocupa, a quien asumió o aparentó estar en posesión del rol de empleador extrajudicialmente, no puede admitírsele luego en sede judicial que se excepcione por no ser el verdadero legitimado pasivo. La doctrina de la apariencia, además de la de los actos propios, se lo impide.---------- La doctrina de la apariencia es una de las derivaciones del principio gneral de la buena fe y también una de las varias concesiones que el derecho privado ha debido hacerle a la seguridad jurídica. Como señala el Prof. TOBÍAS “la "apariencia" influye en la creencia de quien ha confiado en el examen de los hechos. Evolución impuesta por el desarrollo del tráfico jurídico y el moderno mundo de los negocios, que lleva a tener que mirar y proteger a los terceros y de alguna manera a desequilibrar la protección de los titulares de los derechos” (TOBIAS, José W., "Apariencia jurídica", LA LEY, 1994-D, 316).---------- Correctamente se dijo en un agudo fallo, impulsado por un viejo maestro del Derecho Procesal argentino –el Prof. Isidoro Eisner- de grato recuerdo, que “la seguridad constituye uno de los fines del derecho. Por ello el derecho no puede

desconocer la vigencia de ciertas situaciones de hecho revestidas de una apariencia de solidez y rectitud, por cuanto su destrucción u olvido sólo acarrearían efectos nocivos en el desarrollo de las relaciones económicas y sociales" (CNCiv., Sala H, 22/11/93, "Eisner, Isidoro y otro c. La Panamericana Coop. de Seguros Ltda.", LL 1994-D, 320).---------- En las palabras precisas del maestro Alain BÉNABENT, "la teoría de la apariencia es una red de seguridad tendiente a la protección de los contratantes en general" (BÉNABENT, Alain, "La théorie de lapparence se miterait-elle?", Recueil Dalloz, t. 1999, sec. Jurisprudence, p. 185).---------- La doctrina de la apariencia es aplicable en este caso, pues nos hallamos en el marco de una pretensión laboral; y si hay un derecho realista por antonomasia, él es el derecho laboral, que puede llevar válidamente, en vías de socorrer a la parte más débil de una relación contractual de ese signo, a fundar la responsabilidad del patrono sobre la apariencia. Bien ha dicho el maestro LE TOURNEAU que "en la responsabilidad ordinaria solamente puede, en principio, ser condenado aquél cuya actuación ha causado el daño a otro (abstracción hecha de las responsabilidades por el hecho del otro). Sin embargo, aquél que es condenado fuera de esta condición, lo es porque ha dado la apariencia de ser el autor del hecho dañoso. Error communis facit jus! Finalmente, su culpa que apareja su condena consiste en haber dejado crear esta apariencia…. En fin, en virtud de un mandato aparente, la creencia legítima de un tercero sobre los poderes de un mandatario aparente vincula al pretendido mandante, como si él hubiera otorgado un verdadero mandato.... En otra época la doctrina afirmaba que la apariencia se había vuelto una fuente nueva y autónoma de obligaciones, quæ vagatur per omnes categorias (que deambulaba en todas las categorías). Pero ese punto de vista no resultaba satisfactorio en la medida en que la creación de una nueva fuente de obligaciones parece exceder los poderes de los jueces. Creemos preferible integrar la apariencia a los cuasi contratos. En efecto el mandante queda vinculado sin haberlo querido (en razón de la creencia legítima del tercero), y esto porque tales vínculos contractuales se corresponden mejor con la definición de cuasicontrato" (LE TOURNEAU, Philippe, "Reflexiones panorámicas sobre la responsabilidad civil", traducción de Marcelo J. López

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

Mesa, en TRIGO REPRESAS, Félix A. – LÓPEZ MESA, Marcelo J., Tratado de la responsabilidad civil, Edit. La Ley, Bs. As., 2004, T. IV, pp. 905/906).---------- Sin duda que el hecho generador de la apariencia debe ser inequívoco en cuanto a su significación. Ello, dado que si fuera dudoso su significado no podría servir de base a la aplicación de la idea. En similar senda dice TOBÍAS que “en la determinación de la noción de apariencia, ...aquella no existirá sino cuando se presenta una situación de hecho con aptitud de significar un determinado fenómeno. No pueden dar lugar a una situación de apariencia aquellos hechos de una “estructura opaca”, en el sentido que no es dable atribuirles ningún significado fuera del de su propia existencia” (TOBÍAS, José W., “Apariencia jurídica”, LA LEY, 1994-D, 323).---------- En el caso de autos, la significación indudable de las cartasdocumento de fs. 3 y 5 permite tener por acreditado este recaudo. Asimismo hacen falta otros requisitos para su aplicación; bien ha puntualizado GAGLIARDO que “constituye "requisito" o condición esencial para la aplicación de la "doctrina de la apariencia" la buena fe del tercero, consistente en no haber conocido o podido conocer la verdadera situación obrando con diligencia, con ese "cuidado y previsión" a que alude el art. 1198 del Cód. Civil, que impone a los contratantes una actuación cuidadosa y prevenida y no despreocupada o ligera” (GAGLIARDO, Mariano, “La buena fe diligente en el tercero contratante como presupuesto para aplicar la apariencia prevista por el art.58, ley 19.550”, en LA LEY 2002-D, 1206 y ss). Claramente en el caso de autos, la actora ha actuado de buena fe y sin culpa alguna de su parte. ------ Es claro que quien actúa de manera indolente creyendo inocentemente una mascarada jurídica, fácil de descubrir para quien obra diligentemente, no puede pretender protección del derecho; ello, simplemente, porque el derecho no protege a los torpes ni a los negligentes (Cfr. STRATTA, Alicia Josefina, "Efectos jurídicos de la apariencia", ED, 116-941). Pero ello no ha ocurrido en cabeza de la actora en este caso.---------- En un inteligente fallo argentino se sostuvo correctamente que: “...para que la "apariencia" de un derecho sea admitida con carácter decisivo, es necesario que ella sea razonable, de manera que los terceros de buena fe "la puedan

considerar como correspondiendo a la realidad, y los actos realizados por el titular aparente pueden producir a su respecto todos los efectos normales, pero para ello es menester que se asiente en hechos reales y probados..." (ED 84-327)...” (Cám. CC, Laboral y Min. de General Pico, 28/11/03, “Massara, Gustavo C. c. Travel Time S.R.L. y otros”, publicado en La Ley Patagonia, Año 1, Nº 6 (Diciembre de 2004), pp. 647 y ss. con nota de mi autoría, voto del Dr. José Sixto Marrero).---------- Por ejemplo, quien se ha dejado confundir por una apariencia inidónea, fácilmente descartable, no puede acusar a otros de haberlo confundido o engañado. Aceptar ello sería aceptar la prevalencia en derecho de la candidez, de la falta de diligencia, hasta de la torpeza. Pero no estamos aquí en presencia de un caso así. Otro requisito, muy trascendente, es que al verdadero titular del derecho ejercido por otro debe serle imputable una cierta inacción o desidia, pues de otro modo, si su proceder no fuera reprochable, carecería de base la aplicación de la apariencia, mutando ésta en un despojo irrazonable a quien no ha actuado indebidamente (LÓPEZ MESA, Marcelo - ROGEL VIDE, Carlos, “La doctrina de los actos propios”, cit, p. 77).---------- En un fallo neuquino –durante mi paso por ese tribunal- se dijo en esta línea que si se evidencia un sedimento culposo en el actuar de un contratante, se justifica el sacrificio de su derecho en el altar de la apariencia (Cám. CC Neuquén, Sala 1, 5/9/95, “Sepúlveda, Rubén Alejandro c/ Guasti, Luz Marina”, en Juba, sum Q0001221).----------

------- En un caso se dijo que: “para reconocer valor a la buena fe-creencia como fuente de derechos es necesario que haya fundamento real y serio para la formación de tal creencia, debiéndose constatar el valor de los factores externos que provocaron la apariencia del derecho. Asimismo, aquel a cuyo cargo produce efectos la apariencia debe haberla originado de un modo que le sea imputable, y la parte beneficiada debe haber confiado razonable y normalmente, observando la diligencia del tráfico” (CNCiv., Sala H, 22/11/93, “Eisner, Isidoro y otro c. La Panamericana Coop. de Seguros Ltda.”, LL 1994-D, 320).---------- En un magnífico voto del Dr. Morandi se dijo con toda elegancia que el funcionamiento de la "doctrina de la apariencia" se sustenta en "...el valor de la buena fe-creencia como fuente de derecho, es

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

necesario: por una parte, que haya un fundamento real y serio para la formación de tal creencia...De otro lado...la parte beneficiada, debe haber confiado razonablemente y normalmente, observando la diligencia del tráfico. Es decir, no podrá alegarse cuando el desconocimiento del verdadero estado de cosas proviene de una negligencia culpable" (CNCom., Sala B, 18/12/86, “Badell, Jacinto c/ Compañíoa de Seguros Unión de Comerciantes SA”, en JA 1987-III-106, voto del doctor Morandi, al que adhirieran los Dres. Carvajal y Williams).----------Quien esgrime en su defensa la buena fe, debe haber cumplimentado en su actuación los recaudos exigidos por la buena fe diligente a todos los agentes. Es el correlato de una vieja doctrina del common law, la doctrina “clean hands”: todo el que concurre al Pretorio a buscar protección jurisdiccional debe hacerlo con las manos limpias (LÓPEZ MESA, Marcelo - ROGEL VIDE, Carlos, “La doctrina de los actos propios”, cit, p. 79).---------- La buena fe del actuar de quien pretende ampararse en la apariencia es un requisito necesario, aunque no suficiente por sí sólo, para la aplicación de la herramienta (GREGORINI CLUSELLAS, Eduardo L., La apariencia y la buena fe en la relación del agente comercial con un tercero, LA LEY, 1997-E, 305). En el caso que nos ocupa se dan todos los presupuestos y requisitos para la aplicación de la doctrina de la apariencia y el sustento normativo para el caso lo da el art.26 de la LCT, que declara empleador a la persona física o conjunto de ellas o jurídica, tenga o no personalidad jurídica propia, que requiera los servicios de un trabajador. La intimación a trabajar por cartadocumento de fs. 3 de la documental reservada acredita ese requerimiento. Con ello es suficiente para aplicar la norma citada.------

--- Ello es fundamental, pues sólo en ocasiones específicas y cuando se cuenta con un respaldo normativo, la apariencia desplaza a la realidad, como fuente jurígena. Si no se aplicaran estas cortapisas, el instituto se desbocaría y amenazaría al derecho todo, causando una grave inseguridad jurídica (LÓPEZ MESA, Marcelo - ROGEL VIDE, Carlos, “La doctrina de los actos propios”, cit, p. 79), lo que resulta un precio muy elevado, que no somos partidarios de pagar, salvo en casos como el que nos ocupa, donde la situación es clarísima y la eventual inseguridad, nula.----------

---------- Es útil aquí expresar dos reflexiones concatenadas: ---------- a) existiendo dos intereses dignos de tutela en conflicto, la solución correcta no sería prescindir sin más de uno de ellos, salvo casos excepcionales –como el que aquí nos convoca-, en donde se constate la existencia de culpa o dolo en quien permitió que se cree la falsa apariencia; y---------- b) tratándose de una doctrina de utilización excepcional, su aplicación a casos concretos debe realizarse con mesura, con tino, incluso restrictivamente (LÓPEZ MESA, Marcelo - ROGEL VIDE, Carlos, “La doctrina de los actos propios”, cit, p. 80).----------

--- Es así que la generalización de esta doctrina y su empleo extensivo, violentan el sistema normativo argentino, que no ha entronizado a la apariencia como una matriz genérica de casos de responsabilidad, sino como un remedio de última instancia, previsto para supuestos –arquetípicamente el de autos- en que, si no se recurriera a este procedimiento excepcional, campearía la malicia o la negligencia crasa. Lejos de enseñorearse del derecho todo, creando casos de responsabilidad donde la legislación los ha desechado, la apariencia sirve de mecanismo de extensión de responsabilidad a responsables indirectos, que mínimamente puedan ser encuadrados en alguno de los fundamentos normativos que el sistema legal contempla (LÓPEZ MESA, Marcelo - ROGEL VIDE, Carlos, “La doctrina de los actos propios”, cit, p. 80).----------

---------- La apariencia no es así una caja de sastre donde puede cobijarse cualquier supuesto sino un mecanismo que, puesto en manos diestras, puede dar lugar a soluciones justas (en este sentido, AGOSTINI, Eric, “La théorie de lapparence nest pas applicable à lacquisition du droit sur un toponyme déposé comme marque de comerse”, en Recueil Dalloz, t. 1992, sec. Jurisprudence, p. 142).---------- Bien ha sintetizado el problema el Prof. GREGORINI CLUSELLAS: “La apariencia enfrenta la disyuntiva entre tutelar al legítimo titular de un derecho o al tercero de buena fe que negocia con quien ostenta legitimación ocultamente insuficiente para disponer del interés. Se contraponen el dogma de la voluntad y el principio nemo potest plus iuris in alium transferre (art. 3270, Cód. Civil), frente a la confianza generada por un título formal capaz de crear apariencia de

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

derecho, cuyo acatamiento impone la seguridad del tráfico negocial. Es la opción entre dos formas de seguridad jurídica, la estática y la dinámica, y esta última en determinadas circunstancias excepcionales debe prevalecer logrando el efecto jurígeno que a la otra se priva" (GREGORINI CLUSELLAS, Eduardo L., La apariencia y la buena fe en la relación del agente comercial con un tercero, LA LEY, 1997-E, 305).---------- La doctrina jurídica de la apariencia debe así transitar –y en el caso de autos lo hace- por una tangente o punto de equilibrio entre la realidad y la apariencia : no cualquier apariencia es idónea para prevalecer sobre la realidad y generar consecuencias jurídicas (LÓPEZ MESA, Marcelo - ROGEL VIDE, Carlos, "La doctrina de los actos propios", cit, p. 80).---------- Surge de todo lo expuesto que la apariencia no es una fuente genérica de obligaciones, ni un factor de atribución de responsabilidad que desplace a la culpa o al dolo. Por el contrario, para que pueda aplicarse la apariencia a un caso, debe existir en él culpa o dolo del responsable, pues sin la plataforma fáctica para realizar un juicio de reproche, no puede aplicársele la apariencia, por amplio que sea el criterio de los jueces que lo fallen (LÓPEZ MESA, Marcelo - ROGEL VIDE, Carlos, "La doctrina de los actos propios", cit, p. 80).---------- Y qué otra culpa cabe requerir que la de quien se hace parte de una relación laboral -que luego señala como ajena a él- y ejerciendo el rol de empleador, practica intimaciones, envía comunicaciones fehacientes, apercibe, etc. La culpa. en tal caso, encaja perfectamente dentro del molde del art. 512 del Código Civil y consiste en la omisión de la diligencia exigible, según las circunstancias del tiempo, del lugar y de las personas. Cualquier persona, colocada en el lugar del aquí demandado, debió haber actuado de otra manera, si no era realmente el empleador de la demandante de autos. ---------- La concurrencia de apariencia y culpa que se da en cabeza del accionado de autos, llena acabadamente los requisitos para que su caso merezca la aplicación de esta solución excepcional, lo que considero es dable declarar aquí.----------

--- En cuanto a la alegación de ser un simple empleado el accionado y a su declamada condición de "pobre" ambos caracteres resultan contradichas en esta causa por el informe de la AFIP, que atesta que el señor C. G. figura registrado

como “Prestador de servicio o locación” en el rubro “Servicio de transporte automotor de pasajeros N.C.P.” (cfr fs. 63 y 65).---------- En tal situación, la excepción intentada por el accionado debe ser rechazada, al contravenir actos propios anteriores suyos y resultar violatoria de la doctrina de los actos propios, por un lado y la doctrina de la apariencia, por otro, las que en autos resultan plenamente aplicables, al no darse ninguna causal de inaplicabilidad de ellas en este caso.---------- Pero, además de ello, las alegaciones del demandado en abono de su excepción de falta de legitimación pasiva no han sido acreditadas en autos, motivo por el cual debe hacerse pesar la consecuencia del incumplimiento de la carga de la prueba de tales extremos defensivos sobre su parte (arts. 377, C.P.C.C. y 45 y 76, Ley N° 69), razones todas que militan en pro del rechazo de su excepción, siendo apto para su confirmación el decisorio de grado que así lo dispone.---------- En cuanto al agravio relativo a la carencia de requisitos para el reconocimiento de las obligaciones, el mismo deviene también inacogible. El accionado intenta desconocer actos y manifestaciones suyas anteriores, a los que intenta adosarle requisitos formales que son inaplicables a ellos. Esto es así por diversos motivos. 1) porque en el derecho del trabajo, la manifestación de la voluntad no siempre lleva aparejadas todas las formas previstas en el ordenamiento civil, lo que se explica porque el derecho laboral es más informal que el civil, al ser un derecho de protección de la parte más débil de la relación y, entonces, el empleador no puede alegar supuestos defectos formales de su actuación, en perjuicio de los derechos del obrero, salvo que esos vicios sean insanables, lo que aquí no ocurre; 2) porque la expresión de la voluntad por escrito en un acto de reconocimiento es una de las maneras en que ello puede hacerse en el derecho laboral, no siendo la única admisible; y 3) porque lo que el demandado alega en todo caso sería aplicable a actos formales, es decir, a actos que tuvieran una exigencia de formalidad mayor a lo que el derecho laboral exige para la celebración de un contrato de trabajo. En el caso que nos ocupa el accionado ha manifestado su voluntad con toda claridad a través de actos concluyentes suyos. La teoría de la facta concludentia ha sido desarrollada desde antiguo y hasta receptada en algún fallo nacional (CNCiv., Sala C, 8/6/82, “Miano, Enrique c. Groisman, Felipe”, en LL

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

online).---------- En certeras palabras, se ha expuesto que “La declaración de voluntad puede ser expresa o tácita (art. 915, Cód. Civil). La declaración expresa es la que se realiza cuando se manifiesta verbalmente, o por escrito, o por signos inequívocos con referencia a determinados objetos, tal como enseña el art. 917 del Cód. Civil. Este concepto que mantiene una óptica objetiva debe ser completado con la idea que el sujeto declarante es quien exterioriza la voluntad que declara. Por otra parte la declaración tácita de voluntad consiste siempre en un comportamiento del sujeto que induce a inferir a otra una determinada voluntad (facta concludentia). Esa actitud asumida por el declarante no tiene como finalidad la exteriorización de su voluntad sino que busca como destino hacer cognoscible el querer del sujeto. De sus actos debe ser deducida la intención. En coincidencia con lo que expresamos el art. 918 del Cód. Civil hace presumir la existencia de la declaración ante la realización de ciertos actos que por sí no son aptos para lograr esa declaración” (COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén, "La doctrina de los actos propios y la manifestación tácita de voluntad”, en LL 1985-A-1002 y ss.).---------- Y el maestro Jaime SANTOS BRIZ ha apuntado agudamente además que “la manifestación tácita presupone uno de los denominados hechos concluyentes, por dar a entender la existencia de una determinada voluntad y son incompatibles con toda otra contraria: por ello el acto en cuestión ha de ser unívoco, pues no se lo puede interpretar diversamente. Sería en otro caso de aplicación la regla de que "nadie puede válidamente ir contra sus propios actos" (SANTOS BRIZ, Jaime, "Derecho civil, teoría y práctica", Ed. Revista de Derecho privado, Madrid, t. I, p. 612).---------- El accionado de autos ha actuado extrajudicialmente a través de hechos concluyentes, que sólo admiten una interpretación posible y razonable: la de que éste asumió allí el rol de empleador. Cómo interpretar otra cosa de la actuación de quien, para responder a los reclamos de la actora de autos, practica intimaciones a volver al trabajo, apercibe de sancionar, ofrece regularizar la relación laboral, pone a disposición salarios, etc. Son hechos que no admiten dobles lecturas, y la tentativa del accionado de darles después una visión diferente se estrella contra la realidad de los sucesos y el criterio de interpretación común de la sociedad. Salvo el

actor, nadie daría a esos hechos la interpretación particular que él propone en su recurso. Por ende, ella no puede aceptarse.----------

--- Habiendo actuado el accionado a través de hechos concluyentes, que sólo admiten una interpretación, no puede luego pretender introducirle a ellos exigencias formales que no se compatibilizan con la esencia del acto cumplido ni con el ámbito donde éste se cumplió, el seno del derecho del trabajo, un derecho desformalizante que no se corresponde con los requisitos que intenta agregarle a su actuación el accionado. Ergo, el agravio debe rechazarse.----------

---------- --- Tampoco el ataque a lo resuelto respecto de la prueba confesional habrá de gozar de acogida. Como he dejado sentado con anterioridad en algunos votos, las manifestaciones hechas en juicio prueban en contra pero no a favor (se trata del venerable principio romanista “in contra se pronuntiatio”) (cfr. mi voto, en sentencia de esta Sala del 21/8/08, in re ““F., M. c/ B., O. H. y Otros s/ Cobro de Haberes e Indem. de Ley”, registrada bajo el Nº 54 de 2.008 – SDL), motivo por el cual las respuestas del accionado absolvente nada podrían probar en su favor. En relación a las posiciones absueltas por la actora, acerca de que “trabajó como empleada para la empresa T. S.R.L.”, coincido con el Dr. Ferrari sobre que esa respuesta debe ser valorada en su contexto, porque lo cierto es que su lugar de tareas era la oficina de la terminal de ómnibus habilitada a nombre de dicha empresa, y la empleada no estaba obligada a conocer qué género de relación jurídica unía a G. con esa compañía de transportes, máxime cuando ni siquiera el propio Sr. G. acierta en autos a dar una explicación razonable del género de relación que lo liga a la empresa mencionada.----------

---------- Tampoco la actora estaba ni está obligada a saber si fue contratado por un habilitado de la empresa, por un concesionario o franquiciado, o por alguien que actuaba en representación de aquella, etc.. Tampoco resulta claro ello de las manifestaciones del propio Sr. G. en autos, y lo cierto es que el aquí accionado actuó ante la actora como su empleador. Cómo puede un reconocimiento como el efectuado por la actora a fs. 52 tener el efecto notable de borrar todo lo actuado por el accionado extrajudicialmente.----------

---------- En cuanto a la prueba

testimonial, he de concordar aquí en que las declaraciones de M. V. G. y R. B. (fs. 58/59) no suman datos confiables y convictivos a esta causa, ni a favor ni en contra de uno u otro litigante. La liviandad sustancial de dichas declaraciones hace que deban hacerse a un lado, pues no cabe extraer conclusiones de peso a partir de ellas, que carecen de los requisitos que tradicionalmente se le exigen a las declaraciones testimoniales, en cuanto a precisión, asertividad, razón de sus dichos, etc.----------

--- El agravio relativo a que el razonamiento expuesto en el fallo sobre la base del intercambio epistolar habido entre las partes, resultaría violatorio del derecho de propiedad (art. 17, Const. Nacional) y que configuraría un enriquecimiento sin causa en perjuicio suyo, tampoco resulta acogible. ----------

---

--- Le es oponible a ese argumento, en primer lugar, el criterio inveterado de la Excma CSJN establecido a partir del conocido precedente del caso “Palomeque c/ Restaurant y Parrilla Mendieta”, en el que se resolvió que “sobre la base de la renunciabilidad de las garantías constitucionales de contenido patrimonial, no pueden invocarse agravios de orden constitucional cuando ellos derivan de la propia conducta discrecional del recurrente" (CSJN, "Palomeque, Vicente c/ Restaurant y Parrilla Mendieta", L.L. 1975-B-919, etc). ----------

------- Y, verdad es, que quien se colocó en la situación de demandado en esta causa fue el propio accionado al asumir extrajudicialmente de modo indudable y fehaciente el rol de empleador de la aquí actora. Ergo, a tenor del precedente citado, no puede aquí invocar agravios constitucionales cuando fue su propia incuria la que lo trajo hasta aquí y lo colocó en una situación desfavorable.------

------- Y en cuanto al enriquecimiento sin causa alegado, no se cumplen en el caso los requisitos para la aplicación de esta figura, ya que en primer lugar no hay enriquecimiento sino, a lo sumo, percepción de una acreencia laboral establecida por el ordenamiento e impaga; y, además, existe causa para dicho traspaso dinerario: la ley 20744 responsabiliza a un empleador –o a quien se ha comportado públicamente como tal- frente a los empleados. Se trata de una obligación ex lege. Esa es la causa de la obligación del accionado. Debe rechazarse así su alegación, de suyo inaplicable al caso.----------

---

--- Por todo lo expuesto, en mi concepto el fallo apelado es ajustado a derecho, no habiendo sido conmovido sus sólidos fundamentos por las leves y desenfocadas críticas del apelante, por lo que debe confirmarse el mismo en lo principal.---------- Por último, el apelante aduce que no procede hacer lugar a la indemnización prevista en el art. 2 de la ley 25.323 por cuanto la actora omitió remitir una intimación fehaciente a ese efecto. El agravio no es feliz, y es desmentido por la comunicación cursada por la actora a su parte el 1/06/2007, la que hace efectivo el apercibimiento anteriormente efectuado y comunica su despido indirecto, intimando seguidamente en forma “real y efectiva” en el plazo de dos (2) días a que se le abone su liquidación final, con más las indemnizaciones de ley, otorgue certificado de trabajo, acredite aportes y contribuciones y de obra social” (cfr TCL 68999356, obrante a fs. 7 de la documental reservada). Estando cumplida la intimación y siendo ese el motivo de cuestionamiento del apelante, el agravio cede por su base y debe rechazarse sin más. ---------- En cambio, sí le asiste razón al apelante respecto del monto por el que procede acoger dicho rubro, por cuanto el 50% de las indemnizaciones previstas en los artículos 232, 233 y 245 de la Ley 20.744 y los artículos 6° y 7° de la Ley 25.013 (conf. art. 2, ley 25.323) asciende en el caso a la suma de $ 1.169,81 y no a la solicitada por la actora en la demanda, por lo que debe reducirse el monto de la condena a la suma de $ 1.169,81 por este concepto.---------- Con todo, tal reducción dineraria no autoriza a modificar lo resuelto en la instancia de grado sobre costas y honorarios, pues tal modificación crematística no cambia el carácter de vencido del demandado (art. 59, Ley N° 69) y por otra parte, la baja repercusión de tal reducción en el monto de la condena tampoco justifica la adecuación de los honorarios fijados en la instancia anterior, que se corresponden con la extensión, complejidad y eficacia de las actuaciones profesionales y resultados obtenidos en cada caso, conforme las normas arancelarias vigentes (arts. 6, 7, 9, 19, 39, 47 y conc., Ley 2.200).----------

---

--- Por lo anteriormente expuesto, coincido con la propuesta del Dr. Ferrari y participo de la opinión de que procede confirmar el fallo apelado en lo principal, modificando el mismo exclusivamente en lo tocante al monto de

condena, que se fija en la suma de $ 8.346,87, con más sus intereses.---------- ---------- En cuanto a las costas de esta instancia, vista la forma en que se resuelve el caso, la accionada debe cargar con el 90% de ellas, mientras que el restante 10% correrán por cuenta de la actora (art. 71 C.P.C.C.; art. 76, Ley N° 69).---------- En relación a la retribución profesional por sus labores de alzada, entiendo que ellas son adecuadamente remuneradas al concedérseles a los Dres. S. I. G. e I. O. B. el 30% de los estipendios que les fueran reconocidos a cada uno en la instancia de origen (arts. 6, 14, 47 y conc., Ley 2.200).---------- ---------- Por lo ya expuesto, a la primera cuestión, VOTO EN GENERAL POR LA AFIRMATIVA, con la salvedad apuntada respecto del monto de condena.---------- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Ferrari expresó: -- ---------- En vista del acuerdo arribado precedentemente, corresponderá por tanto: I) CONFIRMAR EN LO PRINCIPAL el fallo en recurso, modificándolo única y exclusivamente en cuanto al monto de condena, que ha de ser fijado en la suma de $ 8.346,87, con adición de sus correspondientes intereses. II) Distribuir las costas de Alzada, imponiéndolas en un 90% de las costas a cargo del demandado y en el 10% restante por cuenta de la actora. III) Fijar las retribuciones profesionales para compensar las tareas de Alzada realizadas por los Dres. S. I. G. y Dr. I. O. B. en el 30% de las que respectivamente les fueran reguladas en la instancia de origen.---------- ---------- Así lo voto.---------- ----------

--- A LA SEGUNDA CUESTION, el Señor Juez Doctor Marcelo LÓPEZ MESA, dijo: ---------- ---------- En vista del acuerdo arribado precedentemente, corresponderá por tanto:-------

--- I) Modificar el fallo recurrido en cuanto al monto de condena, que ha de ser fijado en la suma de $ 8.346,87, con adición de sus correspondientes intereses. ------- II) Confirmar la sentencia apelada en todos los restantes aspectos que han sido materia de recurso y agravios. ---------- ---------- III) Imponer las costas de Alzada, a la accionada en el 90% y a la actora en el 10%.----------

---------- IV) Determinar los honorarios correspondientes a las labores de alzada de los Dres. S. I. G. y Dr. I. O. B. en el 30% de las que respectivamente les fueran reguladas en la instancia de origen.---------- Tal mi voto.----------

---Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros por haber coincidencia de opinión (art. 9 de la ley 1130, Textos ley 4550).---------- Trelew, 30 de septiembre de 2.008.----------

--- En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; pronuncia la siguiente:---------- **S E N T E N C I A**: ----------

--- I) CONFIRMAR EN LO PRINCIPAL el fallo en recurso, modificándolo única y exclusivamente en cuanto al monto de condena, que ha de ser fijado en la suma de $ 8.346,87, con adición de sus correspondientes intereses.---------- II) IMPONER las costas de Alzada en un 90% de las mismas a cargo del demandado y en el 10% restante por cuenta de la actora.---------- III) FIJAR las retribuciones profesionales para compensar las tareas de Alzada realizadas por los Dres. S. I. G. y Dr. I. O. B. en el 30% de las que respectivamente les fueran reguladas en la instancia de origen.---------

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

FDO.: CARLOS DANTE FERRARI – MARCELO J. LOPEZ MESA

--- REGISTRADA BAJO EL Nº 62 DE 2.008 – SDL.- Conste.----------

PAULO EDUARDO KÖNIG – SECRETARIO DE CAMARA