--- En la ciudad de Trelew, a los días de febrero del año dos mil nueve, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Raúl Adrián Vergara y Sergio Rubén Lucero, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“F. , R. A. c/ M., T. y/o q rlte. Prop. de autoservicio “L. L.” s/ Cobro de haberes e indemn. de ley”** (Expte. Nº 53– año 2008) venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 144.----------

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

---1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 136, que fuera concedido a fs. 137, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 131/132 y vta. que hizo lugar parcialmente a la demanda instaurada por R. A. F. y condenó a T. M. al pago dentro del plazo de diez días de la suma de $14.684,76.-, con más sus intereses, en concepto de vacaciones, sueldo anual complementario, indemnizaciones por antigüedad y sustitutiva por falta de preaviso, e incremento previsto por el art. 1 de la ley 25.323, con imposición de costas a la vencida.----------

---

---El informe previsto por el art. 62 de la ley 69 luce presentado por la demandada a fs. 138/139 y vta., y el traslado conferido a fs. 140 no fue evacuado por su contraria.---------

---Sostiene la recurrente que disiente con la decisión ya que han sido escasos los argumentos mediante los cuales se hizo lugar a la pretensión. Ninguna valoración se efectuó de la prueba ofrecida por su parte, ni siquiera se la menciona. El Sr. Juez no tuvo en cuenta que existe prueba en contrario como para contrarrestar los efectos de la confesional para lo cual hace referencia a la prueba documental. Cita el alcance relativo que tiene la confesión ficta y considera que las declaraciones testimoniales no tuvieron el grado de exactitud y certeza que se necesita como para tener acreditada la existencia de la relación laboral desde la fecha invocada por el actor. Estima que la carga de la prueba de la relación y su fecha de inicio queda a exclusivo cargo del reclamante. Ninguno de los testigos pudo mencionar con exactitud la fecha en la cual supuestamente el actor inició la prestación de servicios a favor de M. Hace referencia a las declaraciones de A. y F. y expresa que con escasos elementos -confesión ficta con prueba en contrario y declaraciones testimoniales carentes de precisión- el sentenciante declaró como cierta la fecha de ingreso denunciada por el actor. El reclamante declaró en instrumento público haberse desempeñado desde el año 2002 en el autoservicio “L.L.” y considera que la doctrina de los actos propios tienen innegables efectos en el campo del derecho laboral. Todo esto permite concluir que la sentencia es arbitraria por no considerar constancias o pruebas disponibles que asumen la calidad de decisivas o conducentes para la adecuada solución del caso. Cita fallos y peticiona se revoque la

sentencia en todos sus términos, con costas.----------

---2. Corresponde señalar que en la presente causa no le asiste razón a la quejosa cuando sostiene en el primer párrafo de fs. 139 que ante la negativa del demandado "... la carga de la prueba de la relación y su fecha de inicio queda a exclusivo cargo del reclamante", toda vez que ante su confesión ficta operó la inversión de la carga probatoria, tal como lo admitiera la propia apelante a fs. 138 vta.----------

---Así, debe considerarse los alcances de la confesión ficta en que incurriera la demandada ya que citada en debida forma a la audiencia designada a los fines de recibir su absolución de posiciones (cédula de notificación, fs. 30/vta.) resultó su falta de comparecencia sin invocación de justa causa impeditiva al acto procesal cumplido según acta labrada a fs. 72, por lo que el Juzgado a fs. 73 tuvo presente el apercibimiento dispuesto por el art. 25 de la ley 69.----------

---En consecuencia, se encuentran cumplidos los recaudos previstos por los arts. 17 inc. c) y 25 de la ley 69 para tener a esa parte por confesa sobre los hechos expuestos en el escrito de demanda.----------

---De tal modo, el reconocimiento de la verdad de los hechos se produce con iguales efectos, tanto se trate de la confesión expresa o ficta. La única diferencia estriba en que la confesión ficta crea una presunción "*iuris tantum*" (arts. 417 y 423 del C.P.C.C.), que puede ser desvirtuada mediante prueba en contrario.----------

---La interpretación queda corroborada en el proceso laboral por el ya citado art. 25 de la ley 69 que dispone tener por confeso al absolvente que dejara de comparecer, salvo prueba en contrario.----------

---Producida tal circunstancia, deviene inexorable la inversión de la carga probatoria, debiendo el demandado producir prueba en contrario que permita desvirtuar los efectos de la presunción generada (criterio invariablemente seguido por este Tribunal, Sala "B", c. 12.643, S.D.L. 25/98, Sala "A", c. 12.802, S.D.L. 8/98, entre otros pronunciamientos).-

---Dicho de otro modo, la falta de comparecencia sin justa causa de la accionada importa en la presente causa que será tenida por confesa sobre los hechos expuestos en la demanda, salvo que produzca prueba en contrario.----------

---Por eso, ante los datos fácticos alegados en demanda en cuanto a que R. A. F. "... comenzó a laborar bajo estricta relación de dependencia y subordinación en el supermercado propiedad de la hoy demandada y que gira en plaza con el nombre de fantasía de "AUTOSERVICE L. L," sito en A. y C. de Trelew en el mes de Diciembre de 2000" (p. III, fs. 5 del escrito de inicio (el subrayado me pertenece), la presunción legalmente impuesta determina que tales hechos deben ser desvirtuados por prueba en contrario y esa carga pesa en forma exclusiva sobre la demandada (art. 25 de la ley 69).----------

---En cuanto a la manifestación vertida en el sentido que existe prueba documental en contrario, desde ya que descarto la comunicación de vacaciones notificada al actor con

fecha 17/11/2005 (reservada bajo fs. 97 que en este acto se tiene a la vista) ya que la circunstancia de que en la misma se indique como fecha de ingreso el “2/9/2002” y que el trabajador ninguna objeción formulara no importa presunción alguna que pueda jugar en contra de sus intereses.----------

---En efecto, su silencio y falta de reclamo durante la vigencia de la relación laboral no cabe ser interpretado como admisión toda vez que no se admiten presunciones en contra del trabajador que conduzcan a sostener la renuncia al empleo o a cualquier otro derecho derivado de su silencio (art. 58 de la L.C.T.), pues la clara directriz fijada por esa norma impide que se valore como presunción en contra de los reclamos judicialmente efectuados por el trabajador la ausencia de reclamos oportunos durante la vigencia del vínculo (CNTrab., sala II, abril 29-994, DT. 1994-B, 2128).----------

---Conclusión a la que se arriba como consecuencia del principio protectorio que en diversas normas suple la insuficiencia del dependiente para autoprotegerse ante la situación de desigualdad en que se encuentra el trabajador, toda vez que es el empleador el que fija las pautas del contrato y de la relación de trabajo.----------

---En ese mismo direccionamiento cabe concluir que tampoco es prueba que permita aplicar la llamada doctrina de los actos propios el “Anexo I. Declaración jurada correspondiente a las actas de inspección Nº 4625 y 4624” (que en este acto se tiene a la vista y que obra reservada bajo fs. 96) llevada a cabo el 21/12/2005 (actas reservadas a fs. 94/95), y en la que el hoy actor figura con fecha de ingreso desde hace “3 años”.----------

---Ya en anteriores pronunciamientos, incluso en un caso en que el trabajador figuraba inscripto como monotributista (c. 22.494, S.D.L. 10/08), esta sala “B” tuvo oportunidad de considerar que dada la imperatividad del principio protectorio, en el derecho del trabajo, existe un margen muy escaso para la pretensión de aplicar en contra del trabajador la conocida teoría de los “actos propios”, en cambio su vigencia es plena respecto a los actos y conductas de empleador pues es éste quien fija las pautas del contrato y de la relación de trabajo … no deben caer bajo la doctrina de los actos propios aquellas conductas impuestas por el empleador … que revelen que han sido producto de la hiposuficiencia del trabajador (Fernández Madrid, “Tratado Práctico de Derecho del Trabajo”, La Ley, 2da. ed. act., 2000, T. I, par. 2.7.8., pág. 217). ----------

---Desde esta perspectiva, la circunstancia que figure el trabajador en un acta de inspección con una fecha de ingreso distinta a la invocada en juicio no es decisoria pues bien pudo deberse a una imposición de la patronal por ser la parte económicamente más fuerte en la relación laboral.----------

---Por eso, la primacía de la realidad importa el relativo valor de la prueba documental frente a la testimonial, incluso en el caso de contratos de trabajo firmados por el dependiente por jornada reducida (c. 22.605, S.D.L. 24/2008).----------

---Así, ante la postura de la recurrente basada en la mencionada prueba documental, lo cierto es que la primacía de la realidad es una regla de interpretación para el juzgador

según la cual por *sobre la ficción que puedan haber montado las partes se impone la realidad resultante de los hechos cumplidos durante la relación. Prima así la realidad sobre la forma*, lo que en el proceso se ha de traducir en el *relativo valor de la prueba documental respecto de la testimonial* … La simulación implementada por las partes y el fraude por el cual el empleador utilizando un camino desviado, pero legal, busca violar la ley laboral deben encontrar en las formas procesales y en la posibilidad de apreciación del juzgador, las vallas que eviten la frustración del principio protectorio, que afirmen la irrenunciabilidad de los derechos y en definitiva consoliden el orden público laboral (Fernández Madrid, obra y tomo citado, par. 2.7.15., págs. 310/311).----------

---Y desde ya que, en caso de fraude a la ley laboral, sea cual fuera el medio empleado, el mismo queda comprendido dentro de la normativa prevista por el art. 14 de la L.C.T.----

---En tal sentido, puede decirse que habrá *fraudem legis* cuando al amparo de una norma jurídica, y dentro de la máxima legalidad, se obtiene un resultado prohibido por otra norma jurídica (Meilij, “Contrato de trabajo”, Depalma, 1980, T. I, par. 141, pág. 76).----------

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

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

---Tocante a que las declaraciones de los testigos carecen de precisión, lo cierto es que aun de existir tal deficiencia la misma pesa sobre la demandada que debió producir prueba testimonial en contra de los hechos expuestos en el escrito de inicio ante la inversión de la carga probatoria operada por su confesión ficta.----------

---Tal fundamento resulta suficiente para el rechazo de los agravios formulados en ese aspecto.----------

---Pero aun obviando tal circunstancia procesal, de todos modos no le asiste razón en su queja ya que es evidente que efectúa una ponderación fragmentada de la prueba testimonial al aludir a las declaraciones de A. y C., con clara omisión de las prestadas por otros testigos, en particular de M., A. y M.----------

---Y en tal sentido, la prueba testimonial debe valorarse en su conjunto y no atomizando las declaraciones (art. 386 del C.P.C.C.; esta Cámara, en su composición de sala única, c. 11.251, S.D.C. 10/95; c. 11.863, S.D.L. 61/96; c. 11.978, S.D.L. 75/96; sala “A”, c. 15.546, S.D.L. 89/99; c. 15.768, S.D.L. 11/2000; sala “B”, c. 21.409, S.D.L. 32/06, c. 21.842, S.D.L. 51/2006, entre otros pronunciamientos).----------

---Es que, la prueba debe ser valorada en su conjunto, tratando de vincular armoniosamente sus distintos elementos de conformidad con las reglas impuestas por el art. 386 del C.P.C.C., puesto que el proceso debe ser tomado en su desarrollo total y ponderado en su múltiple unidad: las pruebas arrimadas unas con las otras y todas entre sí. Las pruebas en general no son susceptibles de fraccionarse para que la parte que las invoca aproveche lo que le es útil y deseche lo que la perjudica (Fenochietto-Arazi, “Código Procesal”, Astrea, 1983, T. 2, pág. 357). ----------

---Así, M. A. que trabajó para la demandada, respecto a la época en que vio al actor cumplir tareas manifestó que fue “mas o menos cuando yo lo dejé en el 2000, yo vivo a una o dos cuadra(s) de L. L. somos clientes de ahí, y lo veía siempre ahí, yo estaba terminando de estudiar y él estaba trabajando ahí, yo terminé en el año 2000.” (respuesta a la 3ª. pregunta, fs. 95).----------

---Y M., aun cuando manifestó no acordarse, en definitiva expresó que yo entré en enero del 2000 y entró después (con referencia al actor) y que pudo haber entrado en el 2000 ó 2001 (respuesta a la 2ª. pregunta y 1ª. repregunta, fs. 79), con lo que nunca pudo haber ingresado el 02/09/2002 como lo manifestó la empleadora en su escrito de contestación (p. IV., fs. 19 vta.). En ese mismo direccionamiento, A. expresó que lo vio trabajar “... en el tiempo que hubo el problema con De La Rua, que se usaban los lecop, si no me equivoco fue en el 2001”, (respuesta a la 5ª. pregunta, fs. 76), con lo que se aproximó correctamente a la época que indicara ya que ese medio de pago se utilizó a partir del año 2001.----------

---Tampoco puede descalificarse la declaración de C. por no recordar con exactitud la fecha que ingresó a trabajar pues en definitiva ubicó la época “ ... en el 2000 ó 2001...”, y en función de ello manifestó haber visto trabajar al actor “a fines del 2000” (respuesta a la 1ª. y 4ª. pregunta, respectivamente, fs. 78).----------

---A ello cabe agregar que los testigos aluden a hechos ocurridos unos siete años antes si se considera las fechas de las declaraciones (13/02/2008 y 24/04/2008), por lo que no observo que las respuestas dadas, en particular de A. y C., no sean convincentes.----------

---En tal sentido, como el material registrado por el testigo se guarda en su mente, su reproducción y fidelidad depende de la memoria de manera fundamental. En términos generales se ha probado que la deformación de los recuerdos producen errores que aumentan en un 0,33% diario (Falcón, “Código Procesal …”, Abeledo-Perrot, 1984, T. III, pág. 297).----------

---En tales condiciones, desde que corresponde al juez apreciar según las reglas de la sana crítica las circunstancias que corroboren o disminuyan la fuerza de las declaraciones (art. 456 del C.P.C.C.), a partir de la valoración realizada del cumplimiento de los requisitos, examen de los testigos y de sus declaraciones (Arazi, “La prueba en el proceso civil”, Ediciones La Rocca, 1991, pág. 254) y después del examen de cada uno y del conjunto de los testimonios habidos (Devis Echandía, “Teoría General de la Prueba Judicial”, Víctor P. de Zavalía Editor, 5a. edición, 1970, T. II, pág. 273), descartados los testimonios de B., G. V., y F. por no aportar dato alguno sobre la fecha de inicio de la relación (fs. 77, 96 y 97, respectivamente), apreció en conjunto que con las declaraciones brindadas por M. A., M., A. y C. (fs. 95/vta., 79, 76/vta. y 78 vta., respectivamente) quedó demostrada la clandestinidad parcial existente en la registración del trabajador F. por haberse consignado una fecha de inicio de la relación laboral posterior a la realmente ocurrida (arts. 386 y 456 del C.,P.C.C.).----------

---Tal ponderación de las declaraciones habidas, sumado a la confesión ficta de la demandada, escaso margen de aplicación de la doctrina de los actos propios en contra del trabajador, y principio de la primacía de la realidad que determina el relativo valor de la prueba documental frente a la testimonial rendida en la causa, llevan a desestimar los agravios vertidos por la apelante.----------

---3. En consecuencia, propicio al Acuerdo confirmar la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas de Alzada a la apelante vencida, conforme al criterio objetivo de la derrota (art. 68 del C.P.C.C.).----------

---Asimismo, atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, entiendo que resulta prudente regular los honorarios de los Dres. P. G. P. y M. B., letrados apoderados de la demandada, en la suma porcentual equivalente al 2,8% del monto del proceso que resulte de la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución de sentencia (arts. 6, 14, y 47 de la ley 2.200), con más el I.V.A. correspondiente.---------

---Finalizo el tratamiento y a la primera cuestión voto POR LA AFIRMATIVA.----------

---**A LA PRIMERA CUESTIÓN el Dr. Lucero dijo:**----------

---Vienen estas actuaciones a conocimiento de esta alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada (fs. 136) en contra del fallo dictado en autos (fs. 131/132 y vta.), por el cual se hiciera lugar parcialmente a la demanda entablada por el Sr. R. A. F. en contra de la Sra. T. M. M. condenándola a que abone al actor, en el plazo que fija, la suma de $ 14.684,76, con más los accesorios que indica en el respectivo considerando y costas. Asimismo establece que, en el mismo plazo, deberá acompañar el certificado de trabajo con la fecha de ingreso declarada como cierta, bajo apercibimiento de fijar astreintes de incumplirse con dicha manda, ordenando, a su vez, oficiar a la Administración Federal de Ingresos Públicos a los fines previstos por el art. 46 de la ley 25.345.----------El informe previsto por el art.

62 de la ley 69, luce agregado a fs. 138/139 y vta..----------Ordenado su traslado a la parte contraria (fs. 140), el mismo no fue evacuado.----------I.- La reseña de los agravios formulados fue realizada ya por el magistrado de ésta sala que me precede en la votación, Dr. Vergara, por lo que me atendré a ella a efectos de evitar repeticiones estériles.----------Sin embargo resulta útil precisar que el cuestionamiento dirigido en contra del fallo centra básicamente en la valoración probatoria realizada sosteniendo, a contrario de lo estimado por el Sr. Juez a quo, que se produjo prueba en contrario a la presunción emanada de la confesión ficta de su parte.----------

---II.- Principiaré por destacar que, en mi opinión, los agravios vertidos por la parte demandada recurrente orillan los umbrales de la deserción técnica. Ello así, desde que los fundamentos en los que intenta sostener su recurso traducen una clara manifestación de lo que es una valoración personal y distinta de la que efectuara el juzgador que, como bien lo califica la propia apelante en algunos de los párrafos de su escrito impugnativo, configuran un mero disentir o discrepar pero que no concreta de modo puntual y razonado en qué se habría equivocado el juzgador para arribar a tal veredicto admisorio de la pretensión actoral, sino solo la disconformidad que le produce lo decidido.----------

---Empero, merced a que el, Dr. Vergara, sufragante en primer término, ingresó a su tratamiento haciendo honor a una postura amplia y proclive a atender los fundamentos que se esgrimen por quienes se siente perjudicados por un resolutorio judicial, lo acompañaré en tal tesitura en mi voto pasando por ello a emitir mi opinión admitiendo que corro el riesgo de parecer repetitivo en los fundamentos que deciden el caso, no respecto al análisis que pudiera haber realizar ya el primer votante, sino respecto a los argumentos que expusiera el juzgador a quo los que, insisto, no han sido puesto bajo cuestión.----------

---Pues bien, realizada esta aclaración diré que el pseudo-cuestionamiento dirigido en relación a los efectos de la confesión ficta operada en autos respecto a la parte demandada ahora apelante, no puede prosperar.----------

---Y es ello así, puesto que allende de los antecedentes que registra esta Cámara de Apelaciones al respecto, si se parte de la base que la misma conlleva la presunción de certidumbre de los hechos expuestos en la demanda, salvo prueba en contrario, no cabe otra hermenéutica sobre el punto que la expuesta por el juzgador de grado. Y es que esta inteligencia, se halla sustentada en la interpretación literal del Art. 25 de la Ley 69 que edicta: *“...,si dejare de comparecer sin justa causa, será tenido por confeso sobre los hechos expuestos en la demanda..., salvo prueba en contrario”*(sic).----------

---Pues bien, uno de los hechos afirmados en la demanda fue precisamente que la existencia de un vínculo laboral entre la actora y la demandada data del mes de diciembre de 2000 (vide: punto III –fs. 3-), afirmación que mereció expresa negativa por lo que conformaba un aspecto del contenido de la litis-contestatio y por ende, el marco

fáctico de controversia y objeto de prueba.----------
---Así concretado el hecho específico materia de contradicción en esta litis como bien lo puntualizara al comienzo de sus consideraciones el sentenciante, era carga de ambas partes acreditar uno el hecho positivo alegado –real data de comienzo del vinculo laborativo-; puesto que se encontraba en cabeza de cada una de ellas acreditar el presupuesto de hecho de la norma o normas que son fundamento de su pretensión o defensa (Art. 377 del C.P.C.C.).----------
---Y tal inteligencia de la carga de probar que al constituirse la litis-contestatio, es de tal manera, según lo pudo conciliar el maestro Hernando Devis Echandía tomando las ideas de Rosenberg y de Michelli (conf. Roland Arazi, “La prueba en el proceso civil”, Ed. La Rocca, 1986, págs. 82/83; ver Gian Antonio Michelli, “La carga de la prueba”, Ed. Temis, 1989, trad. Por Santiago Sentis Melendo, Págs. 437 y sgtes.).----------
---No huelga advertir la plena aplicación que tal regla ostenta en materia laboral por imperio de la remisión expresa prevista por el Art. 45 de la Ley 69.----------
---En esta marco de entendimiento, sucede que en el particular supuesto planteado en autos se cuenta con la confesión ficta de la parte demandada con los efectos previstos en el ya citado Art. 25 de la Ley 69, lo cual implica –reitero- que*“...será tenido por confeso sobre los hechos expuestos en la demanda...”.* Es decir, que la valoración efectuada por el sentenciante de la prueba testimonial vino solo a reforzar en sentido corroborativo de la presunción de veracidad de los hechos alegado por el actor en la demanda que emana de la confesión ficta de la accionada. Desde tal perspectiva correctamente se entendió en el caso de marras, que obviamente la confesión ficta crea una situación desfavorable al absolvente, pero ello no obsta a que ella pueda ser destruida por los demás elementos obrantes en autos. Y digo correctamente reforzando aún más el concepto, por cuanto es de pregonar como lo hiciera en otros pronunciamientos, que el sentido del valor de la ficción no puede ser mayor que la realidad por lo que nada obsta a que el perjudicado por ella la destruya mediante prueba en contrario (conf. Alsina, “Tratado...”, T. III, pág. 380).----------
---Hete aquí que, en tal marco hermenéutico, adelanto opinión en cuanto que, en el caso, lejos estuvo la ahora impugnante de aportar elementos de prueba que permitan aseverar lo contrario a lo que indica la presunción derivada de su confesional ficta tal ha como bien lo entendiera el sentenciante de primera instancia.----------
---Y ello es de tal modo toda vez que, allende de que efectivamente la prueba testimonial ponderada es corroborativa de tal presunción, resulta indisputable además que no se encontraba siquiera el juzgador impuesto a pronunciarse sobre aquellos otros elementos de prueba que no eran, desde su perspectiva, esenciales para la resolución de la causa. Ello así, en los términos previstos por el art. 386 del C.P.C.C., de aplicación al supuesto por vía de lo dispuesto por el art. 45 de la ley 69.----------
---Solo a mayor abundamiento señalaré en relación a la referencia a que *“...el reclamante ha declarado en instrumento público haberse desempeñado desde el año*

2002 en el autoservicio “L. L.”...”, que tal aseveración no cuenta con asidero jurídico alguno por cuanto la sola intervención de un funcionario público en cumplimiento de sus funciones según las normas que las determinan, si bien torna al documento que emite en instrumento público, ello no implica ni puede implicar que el contenido del mismo responda a la realidad. Es decir, la fe pública que emana del instrumento que se labra con su intervención solo opera respecto a que lo consignado en él responde a lo realmente declarado por los intervinientes, lo cual no quiere decir ni puede significar que lo declarado responda a la verdad (Conf. doctr. Art. 979, inc. 2° y conc. del Código Civil). Este entendimiento se enmarca con el principio de “primacía de la realidad” que impera decisivamente en la órbita del derecho laboral.----------

---En tal inteligencia se enmarca también la improcedencia de la pretensión de aplicar al trabajador la doctrina de los actos propios en tal supuesto, toda vez que por la desigualdad congénita que se encuentra presente en una relación subordinada y que se mantiene durante toda la vida del vínculo. Nótese que en la actualidad se viene reconociendo normativamente que tal desigualdad perdura inclusive ya concluido el mismo a tenor del agregado al texto del art. 9 de la Ley 20744, por el cual se extiende el beneficio de la duda derivada de la apreciación de la prueba en el sentido más favorable al trabajador (ver: art. 1° de la ley 26.428). En tal tesitura se ha dicho que dada la imperatividad del principio protectorio, en el derecho del trabajo existe una margen muy escaso para la pretensión de aplicar en contra del trabajador la teoría de los “actos propios” en tanto que no podría invocarse para consagrar una violación del orden público laboral (Conf. Caubet, Amanda “La doctrina de los actos propios y el principio protectorio”, en DEL, T. XII, pág. 853).----------

---El orden público constituye una manifestación del interés general de la sociedad y en las normas laborales éste se encuentra presente por la trascendencia que en el orden social tienen tales normas. Su fundamento que por remanido no huelga destacarlo, deriva directamente del principio protectorio del trabajo y de la desigualdad del poder negocial que normalmente existe entre el empleador y el trabajador individual (conf.: Justo Lopez, Norberto Centeno y Juan C. Fernández Madrid, “Ley de contrato de trabajo comentada”, ed. 1977, T. I., pág. 74; Luis Ramírez Bosco, “Naturaleza jurídica y caracteres del Derecho del Trabajo. El orden público laboral”, D.T. 1983-B-1267/1277).-

---Y la noción de irrenunciabilidad se expresa y entiende de la siguiente forma según Américo Plá Rodríguez: “la imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el derecho laboral en beneficio propio” (aut. cit., “Los principios del derecho de trabajo”, 3ra. ed. Act., año 1998, págs. 117).----------

---Y tal noción es puntualmente normada por la Ley de Contrato de Trabajo en los Art. 7, 12, 58 y concordantes, en cuanto vedan la posibilidad de convenir o admitir (ya sea con el consentimiento tácito o expreso del trabajador), condiciones “in peius” de los derechos del trabajador.----------

---No desconozco que esta perspectiva genérica del principio de irrenuciabilidad ha

dado lugar a, cuanto menos, dos posturas doctrinarias y jurisprudenciales. Una amplia, tradicional o clásica, en virtud de la cual se entiende que por tal principio no cabe admitir ninguna modificación en perjuicio del trabajador (conf. Horacio H. De La Fuente, “Renuncia de derechos y modificaciones del contrato de trabajo”, L.T. T. XXXIV-A, pág. 1; CNTrab., Sala VI, 14/5/85, T.S.S., T XII-740; id. Sala IV, DT. 1988-B-1282 y 1989-A-983; CNTrab., Sala VI, 14/10/98, T.S.S. 1999-385).----------

---La otra posición, que se puede denominar restringida, que entiende que superadas las condiciones básicas o de mínima previstas por la Ley, los estatutos profesionales o las convenciones colectivas, existe libertad de concertación de nuevas condiciones en tanto no existan vicios del consentimiento (error, dolo, violencia) o del propio acto (lesión subjetiva)(conf.: Adrián O. Goldín “Acuerdo modificatorio del contrato de trabajo en perjuicio del trabajador: injusta amenaza y lesión subjetiva”, L.T. T. XXXIV, pág. 401, Antonio Vazquez Vialard, “El principio de irrenunciabilidad: Estado actual de la doctrina judicial y de los autores”, D.T. 1986-B-1216/1224; Hugo R. Carcavallo, nota al fallo cit. “supra”, t.s.s. 1999-385).----------

---No obstante ello, teniendo presente que en el caso en estudio el actor Sr. F. reclama por el reconocimiento, indemnización de la antigüedad respectiva e inscripción de la real fecha de alta del vínculo laborativo que lo uniera con la patronal, debo explicitar mi propia opinión al respecto inclinándome por aquella postura que interpreta que el principio de irrenunciabilidad de derechos adquiridos o en expectativa a favor del trabajador invalidad toda posible modificación de las condiciones esenciales del contrato en perjuicio del trabajador. Y es que, no le son oponibles a éste, los efectos que se quisieren atribuir a su inactividad respecto a derechos concedidos según normas convencionales o legales. Ello por cuanto participo de aquella opinión que no concibe que el trabajador acepte alteraciones contractuales (según los mínimos inderogables legales o convencionales) que lo perjudiquen, renunciando voluntariamente a derechos sin obtener ningún beneficio o ventaja a cambio de la “renuncia” a percibir los créditos que se pudieren devengar por haber cumplido el presupuesto de hecho que genera su derecho a percibirlos, que sería efectuada solo en provecho del empleador, lo priva sin causa o razón los derechos adquiridos y legítimamente incorporados a su patrimonio. Y si acepta pasivamente una situación que como en la especie no corresponde con la realidad de lo sucedido y que lo perjudica, resulta a mi ver, evidente que lo hace por necesidad, forzado por la situación de inferioridad jurídica y económica que lo obliga a optar por el mal menor –no reclamar-, frente a otros que se le ocasionarían en caso de hacerlo (el quedar desocupado en un mercado laboral excluyente y restringido) (Conf.: Roberto García Martinez, “La renunciabilidad y el orden público laboral”, D.T. 1986-B-1751/1758; CSJN, Fallos 310:558 y 255:117 y en especial en: “Zorzin, Víctor c. Y.P.F.”, TySS, 1998-974).----------

---Con tales consideraciones estimo se cierra en absoluto la suerte de la impugnación bajo estudio considerando, a mi juicio, innecesario revisar las testimoniales producidas

en estos actuados toda vez que la misma fue valorada por el juzgador de grado sin merecer como ya lo advirtiera “supra” la más mínima crítica.----------

---Es que para tal fin, es indispensable formular una crítica que aporte la materia sobre la cual habrá de emitir pronunciamiento el tribunal de Segunda Instancia, en los términos exigidos por el Art. 265 del C.P.C.C.. Y la crítica importa un ataque directo y objetivo de la fundamentación, procurando la demostración de los errores contenidos en la misma, y no la mera exposición de un desacuerdo o un criterio o valoración distinto al expuesto por el juzgador. Es decir, deben refutarse las conclusiones de hecho y de derecho que vertebren la decisión del a quo, a través de la exposición de las circunstancias jurídicas por las cuales se tacha de erróneo el pronunciamiento. No hecho de tal modo, no se cumple con un requisito mínimo e indispensable para mantener la apelación.----------

---En tal inteligencia, es necesario recordar que la Segunda Instancia no es autónoma, ni es reconducción, sino que es dependiente de lo actuado en el grado precedente y es revisión de su sentencia, a cuyo efecto requiere el elemento nuevo, cual es la crítica que debe contener los agravios. Y en tal sentido, cuadra subrayar que la función de la expresión de agravios es distinta de la que tiene el alegato de bien probado, al cual cabe asimilar el tenor de los fundamentos esgrimidos en sustento de la apelación planteada. La primera no está destinada a valorar la eficacia de la prueba incorporada sino a formular una crítica al razonamiento del juzgador. No satisface, entonces, la carga procesal pertinente el escrito que ahonda en el análisis de la probanzas rendidas pero que no puntualiza equivocaciones en el razonamiento del Juez de la anterior instancia (Arts. 265 y 266 del C.P.C.C.).----------

---En síntesis, concluyo, corresponderá desestimar sin más el recurso de apelación planteado por la parte demandada, dejándolo de tal manera propuesto al acuerdo. Así lo voto.----------

---III.- Conclusión:----------

---Por lo expuesto corresponderá confirmar el fallo apelado en todo lo que fuera materia de agravios, con costas de segunda instancia a cargo de la parte demandada recurrente vencida (Conf. arts. 59 de la ley 69 y 279 del C.P.C.C.).----------

---Los honorarios de los Dres. M. B. y P. G. P., letrados apoderados de la parte demandada apelante, por sus tareas desempeñadas por ante esta alzada, apreciándolos por su extensión, calidad y eficacia, estimo adecuado regularlos en la suma equivalente al 2,8% del monto del proceso que se determine en la etapa respectiva, con más el I.V.A. pertinente (Conf. arts. 6, 14, 19 y conc. de la ley 2.200; leyes 23.349 y 23.871).----------

Termino mi intervención pronunciándome en la presente cuestión por la AFIRMATIVA.----------

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

---Visto el acuerdo antes alcanzado, corresponde: a) confirmar la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera materia de agravios; b) imponer las costas de segunda instancia a la apelante vencida; c) regular los honorarios de los Dres. P. G. P.y M. B.,or sus tareas de Alzada, en la suma porcentual equivalente al 2,8% del monto del proceso que resulte de la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución de sentencia; y d) declarar que los referidos honorarios deberán incrementarse con el I.V.A. pertinente.-----
---

---Así lo voto. ----------

---**A LA SEGUNDA CUESTIÓN el Dr. Lucero dijo:**----------

---El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Vergara por resultar fiel reflejo del acuerdo antes alcanzado.----------

---ASI LO VOTO.----------

--- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por no encontrarse presente en el momento del sorteo para el estudio de la causa el Sr. Juez de Cámara Dr. Aldo Luis De Cunto pasándose a dictar: ----------

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

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

--- CONFIRMAR la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera materia de agravios;----------

--- IMPONER las costas de segunda instancia a la apelante vencida;----------

--- REGULAR los honorarios de los Dres. P. G. P. y M. B. por sus tareas de Alzada, en la suma porcentual equivalente al 2,8% del monto del proceso que resulte de la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución de sentencia; y----------

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

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

REGISTRADA BAJO EL N°_____DEL AÑO 2009 – SDL – CONSTE.-