000452/2009

--- En la ciudad de Trelew, a los días de septiembre del año dos mil nueve, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Carlos Dante Ferrari y la presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Marcelo J. López Mesa y Carlos A. Velázquez, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“M., M. c/ P. S.A. s/ Cobro de pesos - Laboral” (Expte. 452 - Año 2009 CANE)** 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. 199.---------- **A LA PRIMERA CUESTIÓN,** dijo el Dr. Ferrari: ---------- I. La sentencia definitiva de primera instancia (fs. 176/180 vta.) acogió la demanda entablada en todas sus partes, condenando a P. S.A. a abonar a la parte actora la suma de $ 31.248,40 con más sus intereses y costas del proceso.---------- II. El fallo es apelado por la representación letrada de la demandada a tenor de la pieza obrante a fs. 189/190 –respondida por la contraparte a fs. 192/194– que contiene, en síntesis, los siguientes motivos de agravio: 1) al rechazar la causa invocada para el despido, la sentenciante no ha valorado íntegramente los testimonios prestados en la etapa probatoria; particularmente los de U., A. y C., que demuestran un evidente quebrantamiento de la buena fe y lealtad por parte del actor; 2) al carecer los reclamos incoados de sustento fáctico y jurídico, resulta improcedente el incremento indemnizatorio del art. 2 de la ley 25.323; 3) en cuanto a la multa del art. 45, ley 25.345 –expresa– el fallo parte de premisas inexactas en la determinación de la mejor remuneración del trabajador ($ 2.782,27), al considerar la *a quo* que su parte no negó la misma expresamente al contestar la demanda. Señala que su parte no sólo negó como principio general todos y cada uno de los hechos expuestos en el escrito inicial por el actor, sino que asimismo desconoció la validez, autenticidad y legitimidad de la totalidad de la documental aportada por la contraparte. Objeta por tanto la base de cálculo adoptada para la aplicación de esta multa. Sin perjuicio de ello, afirma que el formulario PS 6.2 entregado oportunamente al actor satisface íntegramente los requisitos establecidos por el art. 80 LCT. La condena basada en la ausencia de datos en dicho formulario sobre los aportes y contribuciones ante los organismos de seguridad revela una postura arcaica que no soporta el más mínimo análisis, atento a los servicios de información que tanto la AFIP como la ANSES proveen al público en general en forma gratuita tanto por medios electrónicos como en forma personal en sus respectivas oficinas en todo el país. 4) En refuerzo de lo expresado , afirma que el decisorio incurre en un formalismo ritual manifiesto al exigir a su parte la entrega de constancias de aportes y contribuciones al SJIP, cuando en la actualidad y merced a los avances tecnológicos, cualquier trabajador puede acceder a dichos datos a través de Internet.------- Por todo ello solicita la revocación de la sentencia en cuanto ha sido materia de agravios, con costas.----------

---------- III. En mi opinión la pieza recursiva bordea la insuficiencia técnica, ya que ninguna de las críticas vertidas contiene razonamientos superadores en relación a los fundamentos vertidos sobre los aspectos del fallo que se pretende cuestionar.---------- IV. Así, en primer lugar, respecto de la valoración de la causa de despido invocada por la patronal, puede observarse que la juzgadora efectuó un cuidadoso y pormenorizado examen de los testimonios vertidos en la causa a fin de verificar la existencia del hecho alegado en la comunicación de ruptura (art. 243, LCT).---------- En este cometido, la *a quo* analizó los dichos de C. R. A. (fs. 110/vta.), verificando que se trataba de un testigo de oídas, ya que manifestó que no le constaba que M. hubiera realizado tareas para otro empleador y que sólo le llegaron “comentarios del jefe de operaciones de la planta”. Igual circunstancia se presenta respecto del testigo T. (fs. 139), quien también admitió no haber visto al actor, sino que “se lo dijeron” y que “no podía decir quién”. Analiza luego el testimonio del médico Z. y arriba a la conclusión de que los testimonios y la documental aportados por la demandada no han satisfecha mínimamente la carga probatoria impuesta a su parte (art. 377, C.P.C.C.; arts. 45 y 76, Ley N° 69), por cuanto ninguno de los testigos lo vio trabajar en tareas de reparto de gaseosas manejando un camión. El único testigo que afirma haberlo visto a bordo de un camión no atestiguó que lo viera trabajando (U., fs. 135; resp. a la 1era. repregunta). Por si ello fuera poco, la magistrado examina luego los dichos de C. (fs. 109), Q. (fs. 111) y B. (fs. 112), concluyendo que dichos testimonios avalan los hechos expuestos por el actor en su demanda.---------- La estructura de razonamiento de la *a quo* no se ve siquiera mellada por las argumentaciones expuestas en la pieza recursiva, ya que la inferencia meramente presuntiva que pretende extraer la apelante a partir de los dichos aislados de tres testigos (U., A. y C.) no logran rebatir la sólida fundamentación expuesta en el fallo (art. 265, C.P.C.C.; art. 76, ley N° 69). En consecuencia, opino que este agravio debe ser desestimado.---------- V. En cuanto al incremento del art. 2, ley 25.323, a mi juicio la apelante incurre lisa y llanamente en la deserción parcial del recurso, ya que, como puede observarse, el planteo basado en que “no existen derechos indemnizatorios a favor del actor” no constituye siquiera un intento de crítica concreta y razonada acerca del rubro acogido (arts. 265, 266, C.P.C.C).---------- VI. En lo que atañe a la sanción prevista en el art. 80 LCT (texto según art. 45, ley 25.345), las objeciones planteadas tampoco merecerán favorable acogida.---------- Para comenzar y en referencia al monto tomado como base para la liquidación de este rubro, el argumento basado en la negativa y desconocimiento genéricos efectuados al contestar la demanda resulta insostenible. Sabido es que la carga procesal de la parte demandada consiste en una negativa concreta y categórica acerca de cada uno de los hechos expuestos en la demanda y de la autenticidad de los documentos aportados por la demandada, y que la negativa meramente general, lejos

de suplir esta carga, puede estimarse en cambio como reconocimiento de los hechos pertinentes y lícitos y de los documentos acompañados, según el caso (art. 356, C.P.C.C.; su doctrina – arts. 45 y 76, ley N° 69). A esta regla probatoria elemental, se añade en el caso la normativa específica del fuero, por cuanto es sabido que en caso de controversia acerca del monto de los salarios o remuneraciones, la prueba contraria a la reclamación corresponderá a la parte patronal demandada (art. 44, ley N° 69); carga probatoria que la apelante no satisfizo en absoluto en el curso de este proceso. Por consiguiente este aspecto de su queja debe ser completamente desestimado.----------

--- Luego, en lo concerniente a la exigencia legal de entregar al trabajador las constancias documentales de aportes al sistema de seguridad social, la posibilidad de acceso a la información a través de sistemas informáticos en modo alguno ha derogado esta obligación legal impuesta a los empleadores. La obligación de otorgar de las certificaciones a las que alude el art. 80 LCT supone la entrega de instrumentos completos y autosuficientes, integrados además con los datos correctos y ajustados a la realidad del vínculo laboral habido entre las partes. El art. 45 remite a las certificaciones establecidas a los párrafos 2do. y 3ero. del art. 80 L.C.T., referidas a la constancia documentada de la integración de los “fondos de seguridad social por parte del empleador y los sindicales a su cargo, ya sea como obligado directo o como agente de retención”, así como del “certificado de trabajo, conteniendo las indicaciones sobre el tiempo de prestación de servicios, naturaleza de éstos, constancia de los sueldos percibidos y de los aportes y contribuciones efectuados con destino a los organismos de la seguridad social”. Está claro que si no se hizo entrega de dicha documentación, la exigencia legal ha sido incumplida. En consecuencia la decisión de la sentenciante al acoger la sanción requerida por el actor está ajustada a derecho y por tanto merece ser confirmada.----------

--- VII. **Conclusiones:** ----------

--- De compartirse las consideraciones expuestas corresponderá confirmar el decisorio en todo lo que ha sido materia de recurso, con costas a la parte apelante (art. 59, ley N° 69). En tal caso, propongo asimismo fijar los honorarios de los letrados actuantes en esta alzada, atendiendo a la extensión, calidad, eficacia de sus labores y resultados respectivamente obtenidos, como sigue: a) para el Dr. D. G. L., en el 4,25%; b) para la Dra. J. L. F., en el 5,3% (arts. 6, 14, 47 y conc., Dec. Ley 2.200).----------

---------- Voto entonces a esta cuestión por la AFIRMATIVA.---------- **A ESA MISMA CUESTION PRIMERA** el Dr. Velázquez expuso:---------- En acatamiento del principio procesal de celeridad, me remito a la síntesis que de la decisión impugnada y las impugnaciones vertidas por la recurrente realizara el Señor Magistrado ponente.----------

----Concuerda mi opinión con la del colega y para fundar mi voto individual, cual lo exigen las mandas de los arts. 169 de la Const. Prov., 9 de la ley 1.130 y 271 C.P.C.C. (textos ambos de la ley 4.550), basta con formular las consideraciones siguientes.-------

----I.- Contra lo afirmado por la apelante, ninguno de los hechos injuriosos por ella invocados como causales justificativas del despido directo han sido acreditadas en el proceso.----------

----Tocante al trabajo del actor con un camión y para un tercero mientras gozaba de licencia por enfermedad en la empresa, ninguna de las declaraciones testificales arrimadas a la causa resulta idónea para formar convicción. En efecto, el testigo C. R. A. no vio ese hecho, llegando a saber de él por comentarios del jefe de operaciones de la empleadora (fs. 110 vta., “in fine”), y el declarante S. P. T. expuso que él tampoco lo vio, sino que se lo dijeron (fs. 139, resp. a la preg. 4ta.). Fueron ambos pues “testigos de oídas”, cuyas aseveraciones carecen de fuerza de convicción en tanto a su conocimiento de los datos fácticos que refirieran accedieron mediante manifestaciones de otros y no porque esos aconteceres hayan caído bajo la directa percepción de sus sentidos (arts. 386, 456 C.P.C.C.; este cuerpo, c. 22.282 S.D.L. 62/07, c. 22.472 S.D.L. 83/07, c. 22.773 S.D.L. 43/08, c. 60/09 S.D.L. 24/09, entre muchas). En cuanto al deponente I. O. U., él manifestó haber visto al demandante manejando un camión en una oportunidad (fs. 135, resp. a la preg. 2da.), mas de ningún modo expresó haberlo visto trabajando en la descarga de mercaderías que la empleadora invocara para motivar el despido; añadió el dicente que de su lado no comunicó a la empresa haber visto al actor trabajando, sino conduciendo el camión (resp. a la repreg. 1era.). Tampoco puede extraerse de tal circunstancia que en esa actividad de guiar el automotor consistiera el trabajo para un tercero del actor, pues con otra declaración testimonial ha sido demostrado que el aludido camión era el vehículo que el trabajador usaba habitualmente para sus desplazamientos y los de su familia (fs. 111, resp. a las pregs. 5ta. y 6ta.).----------

----Atinente a la ausencia del actor de su hogar en ocasiones de ser realizadas visitas médicas domiciliarias de control, de la deposición del testigo R. D. Z., profesional que las llevara a cabo, no surge en forma alguna que ellas fracasaran por ese motivo (fs. 142/vta.). Es exacto que el declarante C. R. A. manifestó que por dos veces al menos las visitas médicas no hallaron al demandante en su domicilio (fs. 110, resp. a la repreg. 1era.), mas tampoco en este aspecto el dicente es testigo “de visu”, porque no era él quien realizaba esas visitas y tenemos que quien sí las hacía, el médico Dr. R. D. Z., no dio cuenta de las pretendidas ausencias del trabajador.----------

----II.- El agravio relativo al agravamiento indemnizatorio previsto por el art. 2 de la Ley 25.323 carece de entidad propia, pues la recurrente, en síntesis, se limitó a argumentar que, probadas las injurias laborales -según su opinión, no compartible desde luego-, el ex dependiente no tiene derecho a la indemnización del despido y, por tanto, tampoco al incremento de ella reglado en la norma. Mas que una queja independiente contra un

punto del fallo, constituye ésta la exposición de una mera consecuencia de la anterior (en el mejor de los supuestos, importaría la acumulación sucesiva de una agravio al otro previo), inoperante de no prosperar, como no prospera, la inicial objeción que es su presupuesto.----------

----No configura esta queja la crítica razonada requerida por el art. 265 C.P.C.C. para la suficiencia técnica de la expresión de agravios, la que en este aspecto incurrió en parcial deserción (art. 266 ídem).----------

----III.- En punto a la indemnización prevista en el art. 80 “in fine” L.C.T., correctamente concluyó la Señora Magistrada de la instancia previa que correspondía hacer lugar al reclamo ante el incumplimiento por la empleadora de las obligaciones que ese precepto le imponían. Las críticas expresadas por la recurrente no consiguen conmover mínimamente esa conclusión.----------

----Con relación al supuesto cumplimiento del deber contemplado en el párrafo segundo de dicha norma, el agravio cae en parcial deserción. En efecto, la apelante arguyó acerca de lo innecesario de hacer constar en el certificado de trabajo datos sobre aportes y contribuciones efectuados a los organismos de seguridad social, pero nada expuso a propósito de la omisión de consignar en el documento la calificación profesional obtenida por el dependiente en el o los puestos de labor desempeñados, haya o no realizado el trabajador acciones regulares de capacitación, según dispone el sexto de los artículos -aún sin numerar- integrantes del Cap. VIII que la ley 24.576 incorporara al Tít. II de la L.C.T., falencia esta de la cual también hiciera mérito la juzgadora de origen. Es sabido que, por imperio del recordado art. 265 C.P.C.C., la expresión de agravios debe contener una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considera equivocadas y para que esa carga quede adecuadamente satisfecha es menester que los fundamentos del sentenciante sean objeto de efectivo ataque en su integridad, pues de lo contrario aquellos de los cuales no se haya hecho cargo el recurrente con argumentos específicos y que por sí solos sirven para sustentar en derecho la decisión, provocan la firmeza de ésta. En suma, de no expresarse agravios del indicado modo acerca de cada uno de los puntos que integraron el tema de debate y fueron considerados separadamente por el “a quo”, quedan consentidos aquellos sobre los que no medió precisa y fundada impugnación (confr.: C.S.N., L.L. 137-538; esta alzada, c. 16.616 S.D.L. 71/00, c. 19.003 S.D.C. 47/03, c. 19.697 S.D.L. 42/04, c. 104/08 S.D.C. 18/09, c. 243/09 S.D.L. 35/09, entre muchos).-----

----Por lo que atañe a la entrega al trabajador de las constancias documentales del ingreso de las cotizaciones al sistema de seguridad social, soy de opinión de que su exigencia no configura un exceso ritual, ni su entrega puede ser soslayada por el empleador.----------

----No configura un exceso ritual, porque tal figura pertenece al campo del proceso y aquí estamos en presencia de una obligación impuesta al empresario por la ley

sustancial. En reciente pronunciamiento del cuerpo (c. 356/09 S.D.L. 54/09) el colega Dr. Marcelo J. López Mesa se expidió también acerca de la naturaleza procesal y no sustancial de la doctrina del exceso ritual, trayendo a colación el pensamiento del insigne maestro Augusto Mario Morello, al que citó textualmente. Por lo acertado y preciso del párrafo, no puedo resistir el impulso de hacer lo propio: “nuestros tribunales -expresaba el lamentablemente desaparecido Prof. Morello-, al ocuparse del tema, han aludido al exceso ritual, al ritualismo, al formulismo, al injustificado rigor, para caracterizar en lo sustancial un mismo fenómeno de abuso o desnaturalización de lo formal. Así y en lo esencial se ha establecido que el Proceso no puede ser conducido mecánicamente o en términos estrictamente formales, ya que esa manera de conducción oculta la obtención de la verdad objetiva, que es, precisamente, el norte del Proceso y a la cual se le debe dar primacía” (en prólogo a “Exceso ritual manifiesto”, de P. J. Bertolino, L.E.P. 1979, pág. IV). No son menester más consideraciones para concluir que la figura de marras pertenece y opera dentro de la órbita del proceso judicial y no en el ámbito extrajudicial. Con entera razón concluía en su recordado voto el Dr. López Mesa que la doctrina del exceso ritual manifiesto resulta así por completo inaplicable a situaciones, como la de autos, donde no se le ha denegado al apelante ninguna facultad procesal ni se le ha aplicado ningún formalismo vano.----------

----La condena a entregar esos comprobantes tampoco podía ser obviada en el caso por la circunstancia que en el presente la información se halle a disposición de los interesados en bancos de datos informáticos. Es deber de los jueces decidir sobre la pretensión deducida en el juicio calificándola “según correspondiere por ley” (art. 163 inc. 6º C.P.C.C.), sin que resulte lícito a los magistrados judiciales, conforme tiene declarado la Corte Suprema Nacional, proceder a sabiendas con prescindencia de su carácter de órganos de aplicación del derecho vigente ni atribuirse facultades legislativas de que carecen (L.L. 82-101). La circunstancia de que la norma parezca no ajustarse a la realidad actual, no configura un argumento válido para que el juez la deje de lado o le atribuya un espíritu distinto al que surge de la literalidad de sus términos, pues corresponde al Congreso Nacional apreciar las ventajas o inconvenientes de las leyes y legislar en consecuencia (confr.: C.S.N., L.L. 1989-B-604, sum. 38.089 S). Por amplias que sean las facultades judiciales en orden a la aplicación e interpretación de derecho, el principio de separación de poderes, fundamental en el sistema republicano de gobierno adoptado por la Constitución Nacional, no consiente a los jueces separarse de lo dispuesto expresamente por la ley respecto del caso, en una suerte de derogación pretoriana, so color de su posible injusticia o desacierto (confr.: C.S.N., Fallos 249:425; C.N. Trab., sala I, D.T. 1989-B-1.962). El Poder Judicial es el órgano de aplicación e interpretación de la ley, no de su derogación o reforma (confr.: C.S.N., Fallos 234:310). Estas últimas han de gestionarlas los interesados ante el Poder Legislativo Nacional y no ante los estrados judiciales.- ----------

----IV.- Carece asimismo de asidero la crítica que la recurrente enderezara contra la conclusión de la Señora Magistrada del anterior grado en el sentido que el monto de la mejor remuneración mensual del demandante indicado por éste en el escrito inicial quedó admitido por la demandada.----------

----Específicamente alegado por el actor a fs. 53, pto. VI, no lo negó su adversaria en el responde a la demanda (v. fs. 66/67). Al señalar ella en la pieza de agravios la negativa genérica que formulara a fs. 66, párr. 4°, parece haber olvidado el expreso texto del art. 356 inc. 1° C.P.C.C.: "...la negativa meramente general podrán estimarse como reconocimiento de la verdad de los hechos pertinentes y lícitos a que se refieran".--------

----El desconocimiento por la demandada de la documental acompañada por el actor a su demanda, igualmente invocado por la apelante en su informe de agravios, resulta irrelevante en este planteo, pues lo aquí analizado no es un documento en particular, sino una alegación fáctica realizada en el mismo escrito liminar.----------

----En suma, este tópico no remite, ni por asomo, a una cuestión de prueba del dato aludido. El mismo ha quedado fijado en autos, pues a su respecto operó la figura procesal de la admisión. Ella se origina cuando del entrecruce de las alegaciones de las partes resulta la adhesión o conformidad de ambas con uno o más datos relevantes para el debate (arts. 46 inc. 4º ley 69, 330 inc. 4º, 356 inc. 1º C.P.C.C.; confr.: Guasp, "Derecho procesal civil", 3era. ed., I-329, nº II, "b"), con la observación todavía de que tal figura no sólo puede presentarse bajo la forma expresa, configurada por el reconocimiento explícito de los hechos por el demandado, sino igualmente de modo tácito, derivado del silencio o la negativa genérica o evasiva, cual en la especie aconteció (confr.: Alsina, "Tratado...", 2da. ed., III-246, nº11).- ----------

----El efecto propio de esa figura procesal consiste en dispensar la carga de acreditar los hechos por ella recogidos, pues ante la ausencia de controversia a tal respecto los mismos presentan ya la certeza necesaria para que el juez inspire en ellos el sentido de su decisión, de acuerdo a la teoría de la sustanciación o del hecho natural y a los principios dispositivo y de bilateralidad a los que firmemente adhieren nuestras leyes adjetivas. Tales hechos admitidos quedan lisa y llanamente excluidos del "thema probandum", porque la prueba ha de versar sobre los "hechos conducentes acerca de los cuales no hubiese conformidad entre las partes", según edicta el art. 360 C.P.C.C. y no forman pues materia de ella los así fijados (confr.: Morello y otros, "Códigos Procesales...", 1era. ed., V-10; esta alzada, c. 17.989 S.D.L. 22/02, c. 18.404 S.D.L.4/03, c. 78/08 S.D.L. 73/08, entre innúmeros otros precedentes).----------

----Así sea a mayor abundamiento -pues, insisto, no es esta una cuestión de prueba-, diré finalmente que concuerdo con el colega preopinante en que aun si de acreditar el monto del salario se tratara, el "onus probandi" habría pesado sobre la empleadora que se opuso a la reclamación del trabajador (art. 44 de la Ley 69).----------

----V.- Tales los motivos por los que coincido con el Señor Magistrado ponente en que la sentencia atacada merece ser confirmada en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas de segunda instancia a la apelante vencida en ella (art. 59 de la Ley 69).-----

----Participo asimismo de la opinión del Dr. Ferrari a propósito de los honorarios que el propusiera regular por las labores profesionales de alzada, toda vez que los hallo acordes a la extensión, calidad y resultado arrojado por las mismas (arts. 6, 7, 9, 14, 19, 47 del Dec.-ley 2.200).----------

----Consecuentemente, me expido aquí por la AFIRMATIVA.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Ferrari expresó: ----------

--- En vista del acuerdo arribado precedentemente, corresponderá por tanto: I) CONFIRMAR el decisorio en todo lo que ha sido materia de recurso. II) Con costas a la parte apelante (art. 59, ley N° 69), fijándose los honorarios de los letrados actuantes en esta alzada como sigue: a) para el Dr. D. G. L., en el 4,25%; b) para la Dra. J. L. F., en el 5,3%.---------- Así lo voto.----------

---------- **A ESTA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Velázquez respondió:----------

----El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Ferrari, reflejo fiel del acuerdo al que antes arribáramos.----------

--- Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros por haberse logrado la mayoría (art. 9 de la ley 1130, Textos ley 4550).---------- ----------

----Trelew, de septiembre de 2.009.--------- ----------

----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**: ----------

--- CONFIRMAR el decisorio en todo lo que ha sido materia de recurso.----------

--- IMPONER las costas a la parte apelante (art. 59, ley N° 69).----------

--- FIJAR los honorarios de los letrados actuantes en esta alzada como sigue: a) para el Dr. D. G. L., en el 4,25%; b) para la Dra. J. L. F., en el 5,3%.----------

---

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

----REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2.009 – SDL.- Conste.----------

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA