000065/2010

--- En la ciudad de Trelew, a los días de junio del año dos mil diez, se reúne la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Carlos A. Velázquez y la presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Carlos Dante Ferrari para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"L., J. D. y otros c/ A. S.A. s/ Cobro de haberes e indemn. de ley" (Expte. 65 - Año 2010 CAT)** 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. 170.----------

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Velázquez expresó: ----------

----I.- La sentencia de primera instancia condenó a la demandada al pago de las indemnizaciones derivadas del despido de los actores, así como al de la indemnización especial del art. 1 de la Ley 25.393 por inexacta registración de la relación en el caso del codemandante L. respecto a su antigüedad en el empleo. Al propio tiempo, desestimó el reclamo del resarcimiento agravado del art. 178 L.C.T. formulado por la coactora N..- ----------

----Ambas partes apelaron tal decisión, exponiendo sus agravios a fs. 151/153 la demandada y a fs. 157/158 vta. la actora N..- ----------

----II.- La ex-empleadora cuestionó ambas condenas, la de abonar diferencias indemnizatorias por falta de prueba de ellas y la de pagar el resarcimiento especial del art. 1 de la Ley 25.323 por incorrecta aplicación de dicha norma. Para fundar sus impugnaciones expuso esta recurrente, en síntesis, que no hubo controversia en autos en respecto a las fechas de ingreso a las labores de los litisconsortes activos A. y N., quienes iniciaron sus relaciones de trabajo directamente con la demandada, de modo que el debate se ciñó al caso del coactor L., el que previamente se desempeñó para la empresa C. P. S.R.L. Mas destacó la apelante que ella al pagarle al nombrado las indemnizaciones le reconoció la antigüedad ganada por él con su anterior empleadora. Expuso que la circunstancia de haber contratado ella a personal antes dependiente de otra empresa no le genera obligaciones laborales por incumplimientos anteriores de la entonces empleadora, añadiendo que no puede imponérsele solidaridad con esa supuesta obligada principal no traída al juicio, de quien quizá L. ya percibió las indemnizaciones que le hayan correspondido. Sostuvo asimismo que el juzgador basó su decisión en torno a la transferencia del establecimiento en la sentencia pronunciada en anterior causa, que no tiene en esta nueva valor de cosa juzgada. Manifestó igualmente que no se incorporó a los autos prueba que permita determinar la existencia de diferencias indemnizatorias, pues los actores se limitaron a manifestar que los resarcimientos fueron liquidados sobre la base de una remuneración mensual menor a la correcta, pero no lo acreditaron. Expuso también la recurrente que el sentenciante se expidió "extra petita" al condenarla a pagar diferencias salariales. Refiriéndose a la

indemnización especial del art. 1 de la Ley 25.323, expresó que, aun sin estar obligada legalmente, de su parte reconoció a L. la antigüedad de su anterior relación con C. P. S.R.L., reconocimiento que no implicó el de otros derechos, consignando la empresa sin error como fecha de ingreso aquella en que entró a formar parte de su plantilla de empleados.- ----------

----III.- La actora N. atacó el rechazo de su petición del agravamiento indemnizatorio del art. 178 L.C.T., indicando que la empleadoras difirió su despido de agosto a octubre de 2008 a fin de que venciera antes el plazo de siete meses y medio previsto en la norma para la protección. Expresó a la par que no es exacto que el despido fuera decidido por el cierre total del establecimiento, toda vez que la demandada continuó teniendo personal en la planta más allá de agosto de 2008.- ----------

----IV.- Ninguna de las reseñadas expresiones de agravios recibió réplica del adversario.----------

----V.- En la pieza de impugnación de la demandada se han deslizado notables errores interpretativos del decisorio objetado.- ----------

----Señalaré así en primer término que el juzgador no quebrantó el principio de congruencia por “extra petita” (arts. 34 inc. 5° y 165 inc. 6° C.P.C.C., texto de la Ley XIII n° 5, ex art. 163) por la sencilla pero terminante razón que no condenó a la demandada al pago de ninguna diferencia salarial, no reclamada en la especie, sino al de diferencias indemnizatorias que sí fueron demandadas (v. fs. 145 “in fine”/145 vta.).- ----

----En segundo lugar, pondré de resalto que en el subexamen no estuvo en debate una supuesta solidaridad de la demandada con la empresa C. P. S.R.L., ni le han sido impuestas a aquélla obligaciones laborales por incumplimientos de dicha anterior empleadora del coactor L.. En esta especie ese demandante -como sus litisconsortes- reclamaron únicamente diferencias habidas en la indemnización debida a consecuencia del despido producido por A. S.A. en agosto de 2008; a la legua lo dejan ver las liquidaciones practicadas por los actores a fs. 12/14. Las obligaciones de abonar esos resarcimientos nacieron así en cabeza de la demandada y no por solidaridad de ella con la empleadora precedente, de donde se sigue lo inhacedero de discutir si C. P. S.R.L. debió ser traída a este juicio y si ella pudo o no demostrar el pago de indemnizaciones exigibles con anterioridad.- ----------

----Nueva desinterpretación del fallo por la apelante la constituye la queja sobre la supuesta extensión a esta causa de la autoridad de cosa juzgada de una sentencia anterior. En efecto, al pronunciarse acerca de la transferencia del establecimiento el Señor Magistrado “a quo” recordó esa anterior decisión, es cierto, mas resulta del todo evidente que la referencia al procedente fue hecha por él a mayor abundamiento y no como cimiento de su nuevo pronunciamiento, pues bien se cuidó el sentenciante de aclarar que “ahora bien, la cuestión queda resuelta...luego de la lectura del telegrama obrante a fs. 195 de la documental reservada, pues allí la empleadora le comunica a L. que la liquidación final e indemnizaciones de ley se encuentran a su disposición

aclarando que en el cálculo se encuentra incluido el período trabajado por él a las órdenes de Costas P. S.R.L.” (fs. 143 vta. últ. párr./144). Esto es, que el juzgador decidió el punto sobre la base del reconocimiento de la empleadora de la antigüedad del trabajador en los términos del art. 225 últ. parte L.C.T. y no por la autoridad de cosa juzgada en que hubiera pasado un fallo anterior. Y no marró el Señor Juez del previo grado al decidirlo de ese modo, porque tal declaración de la empresa formulada al despedir le impidió luego en el responde a la demanda ponerse en paradójico contraste con esa su anterior postura, conducta esa deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz. Harto sabido es que una pretensión deducida o defensa opuesta dentro de una situación litigiosa en contradicción con el sentido objetivo del comportamiento anterior del sujeto no puede prosperar, en tanto mediaría una ilicitud de la conducta ulterior confrontada con la precedente, ya que ello infringiría el fundamental principio de la buena fe receptado en los arts. 63 L.C.T. y 1198 Cód. Civ., del que la imposibilidad de “venire contra factum” es derivación necesaria e inmediata (confr.: Diez Picaso, “La doctrina de los actos propios”, ed. Bosch 1963, págs. 163 y 223). Cual este tribunal ha destacado desde antiguo, ya no se tratará de las razones más sólidas o más débiles que adunen dicha pretensión o defensa, sino de la absoluta improponibilidad subjetiva de las mismas, bloqueadas por esta causa de inhabilidad intrínseca, obstativa a su atendibilidad sustancial (confr.: Morello-Stiglitz, “La doctrina del acto propio”, L.L. 1984-A-865, cap. XVIII; esta sala, c. 17.556 S.D.L. 45/01, c. 20.861 S.D.L. 62/05, c. 22.012 S.D.L. 42/07, c. 589/09 S.D.L. 80/09).- ----------

----Tocante a la ausencia de prueba de las mejores remuneraciones mensuales, normales y habituales -base para la liquidación de las indemnizaciones en relación a las cuales existen diferencias insolutas-, parece haber olvidado la recurrente la inversión del “onus probandi” consagrada en el art. 43 de la Ley XIV n° 1 (ex art. 44 de la Ley 69) para los supuestos, como el de la especie, en los que es controvertido el monto de las remuneraciones cobradas. Así pues, la falta de prueba hubo de pesar en perjuicio de la demandada, que tenía la carga de producirla, pues ella no es sino “la repartición del riesgo de la falta de prueba” (Carnelutti, “Lezioni...”, ed. 1933., II-346; doc. del art. 381 C.P.C.C., ex art. 377).- ----------

----Atinente a la indemnización especial del art. 1 de la Ley 25.323, la demandada incurrió en parcial deserción del recurso por insuficiencia técnica de la expresión de agravios (arts. 268, 269 C.P.C.C., antes arts. 265 y 266). Efectivamente, el Señor Magistrado “a quo” basó su decisión en que, pese habérsele reconocido a L. su anterior antigüedad con C. P. S.R.L., el hacer constar en los recibos de fs. 2/43 como data del ingreso el día 3/11/03 importó perjudicarlo a los fines previsionales, marco en el que no le fue respetada su antigüedad real, de donde siguió que la registración del contrato fue deficiente (fs. 144 párr. 1°). Contra dicha argumentación no trajo la recurrente crítica concreta y razonada alguna, pues se limitó a destacar que ella había reconocido la mayor antigüedad del trabajador al indemnizarlo por el despido y que lo registró como

empleado suyo cuando fue incorporado a su plantilla de personal. Tal motivación entra en contradicción con su anterior conducta de reconocerle el tiempo laborado para la anterior empleadora en los términos del art. 225 L.C.T. y no se hace cargo del razonamiento sentencial en torno al perjuicio ocasionado al obrero en el campo previsional.- ----------

----VI.- No veo tampoco andamiento al agravio de la coactora N.. Insistir en que la empleadora, mediante un artilugio, prolongó la relación laboral hasta que venciera el plazo de tutela del art. 178 L.C.T., no configura la crítica precisa y fundada requerida por el art. 268 C.P.C.C. (antes art. 265), pues el juzgador de origen cimentó su decisión en que, aun de haberse producido el despido durante el curso de dicho lapso, a la trabajadora no le hubiera correspondido el agravamiento indemnizatorio en razón de no haberse debido la denuncia del contrato al motivo de su maternidad, sino al cierre del establecimiento (fs. 144 párr. 2° y fs. 144 vta.., párr. 1°).- ----------

----Luego, la tentativa de esta recurrente de introducir al proceso el dato consistente en que el establecimiento no cerró en agosto de 2008, pues siguió contando con personal, es inaudible a esta altura, como resultó también improcedente el intento de producir probanzas al respecto en esta instancia, cual ya indicáramos en la sentencia interlocutoria de fs. 164. Es que los hechos conducentes han de ser alegados al demandar (art. 45 inc. 4° de la Ley XIV n° 1, antes art. 46 de la Ley 69) y no en una ulterior instancia. En nuestro sistema procesal, caracterizado por el escalonamiento de etapas preclusivas, la primera limitación impuesta a las potestades del tribunal de alzada viene dada por la relación procesal trabada con la demanda y su contestación. Juegan en ello liminares principios que hacen, de un lado, al derecho de defensa en juicio y la igualdad de las partes, evitando sorpresas causídicas y efectivizando el orden en la tramitación de los procesos; del otro, a la esencia misma del régimen de la doble instancia, porque en el sistema escriturario la apelación no configura un nuevo juicio que posibilite a las partes la incorporen de nuevos datos fácticos que no encuadren en la categoría de “hechos nuevos” del art. 262 inc. 5 apdo. “a” C.P.C.C. (ex art. 260). Respecto de hechos anteriores a éstos, rige el principio general de inadmisibilidad de las probanzas consagrado en el art. 368 párr. 1° cód. cit. (antes art. 364) aplicable al procedimiento laboral por remisión del art. 44 de la Ley XIV n° 1 (antes art. 46 de la Ley 69).- ----------

----VII.- Por las razones expuestas considero que la sentencia apelada merece ser confirmada en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas de segunda instancia a las recurrentes respectivas (art. 58 de la XIV n° 1, antes art. 59 de la Ley 69).- ----------

----Vista la extensión, calidad y resultado de las labores profesionales cumplidas, propongo regular los honorarios de los Dres. H. A. A., D. F. P. y D. G. L., por sus tareas de alzada, en las sumas respectivas equivalentes al 25 % de las que les fueran fijadas por el desempeño que les cupiera en primera instancia (art. 5, 6, 8, 13, 18, 46 de la Ley XIII n° 4 (antes arts. 6, 7, 9, 14, 19, 47 del Dec.-ley 2.200).- ----------

----Me expido en esta cuestión entonces por la AFIRMATIVA.----------

--- **A ESTA MISMA CUESTIÓN,** dijo el Dr. Carlos Dante Ferrari: ---------- ---

----I. El Dr. Velázquez ha delineado ya los antecedentes fácticos que informan el caso traído a decisión de esta Alzada, así como los agravios expresados por ambas partes apelantes. En consecuencia, me ceñiré a tratar directamente las cuestiones planteadas.---------- ----------

---- II. **La apelación de la parte demandada:** ----------

---- 1) Bien ha puntualizado el colega preopinante el yerro de esta apelante en su planteo referido al progreso de diferencias salariales, reclamo que no fue propuesto ni por ende acogido en la sentencia, como puede comprobarse con la lectura de los anexos a la demanda de fs. 12/14 y del fallo, fs. 145/vta. No hubo, pues, pronunciamiento *extra petita* que torne necesario modificar el fallo en relación a esa inexistente irregularidad, por lo que el agravio debe ser descartado.----------

---- 2) Yerra asimismo la recurrente al agraviarse respecto de una supuesta “extensión de responsabilidad” por solidaridad con la empresa C. P. S.R.L., la anterior empleadora del co-demandante J. D. L.. Las pretensiones incoadas en esta causa están fundadas en las relaciones laborales habidas directamente entre los actores y la aquí demandada y en nada involucran a la ex patronal ya mencionada.----- 3) Tampoco ha habido en el decisorio una aplicación de la autoridad de “cosa juzgada” haciendo valer los hechos y el derecho que dieron pie al fallo recaído en un juicio anterior (“G., J. C. c/A. S.A.”). Si bien el *a quo* hizo mención al criterio aplicado en esa causa, al momento de resolver en concreto acerca de la cuestión planteada por L. se atuvo a los términos del telegrama cursado por A. S.A. en la que le comunicaba a aquél que la liquidación final e indemnizaciones incluía el período laborado por él en relación de dependencia con Costas P. (ver C.Doc. CBJ0010725 5 – fs. 195 – doc. reservada).------- ----------

---- 4) Menos aún puede acogerse la queja referida a la falta de prueba de las diferencias salariales reclamadas, pues como lo señala con acierto el colega preopinante, cuando se controvierte en juicio el monto de las remuneraciones, la prueba contraria a la reclamación corresponderá a la parte patronal demandada (art. 43 –antes 44– de la Ley XIV N° 1 – ex Ley N° 69) y por tanto, en la especie, la omisión probatoria pesa en perjuicio de la aquí apelante. En consecuencia, está ajustada a derecho la decisión del sentenciante al haber encomendado una pericia contable a fin de que se establezca la existencia y eventual cuantía de las diferencias pretendidas cotejando al efecto la mejor remuneración mensual, normal y habitual conforme a los recibos de pagos aportados por los demandantes.----------

--- 5) Compartiré asimismo la postura del señor Vocal de primer voto acerca de la parcial deserción del recurso por parte de esta apelante en lo que respecta a la sanción dispuesta en el fallo con base en el art. 1 de la ley 25.323. El juzgador aplicó esta penalidad por cuanto, a partir de la misma comunicación ya señalada anteriormente, quedaba en claro que por una parte A. S.A. le reconoció la antigüedad a L. en el

anterior establecimiento mas no modificó la fecha de ingreso en los registros ni en los recibos, que figuraba como ocurrida en el mes de noviembre de 2003, siendo por tanto una registración deficiente a los fines provisionales que ameritaba la consecuencia prevista en dicha norma. Este razonamiento no consigue ser desmerecido por las argumentaciones expuestas en la pieza recursiva, que se limitan a insistir en que al producirse los despidos de los trabajadores que habían laborado con anterioridad para C. P. se les reconoció y abonó la antigüedad real, sin hacerse cargo del fundamento tenido en consideración por el sentenciante. No hay, por tanto, una crítica concreta y razonada que demuestre, a través de un razonamiento superador, el supuesto yerro en la decisión de este aspecto, incurriendo así la apelante en la parcial deserción del recurso por aplicación de los arts. 268 y 269 –antes 265 y 266– del C.P.C.C. – texto seg. Ley XIII N° 5.---------- ----------

---- III. **La apelación de la co-actora N.:** ---------- ----------

---- Como puede apreciarse, también esta apelante incurre en un déficit de carácter técnico insalvable en la fundamentación de su recurso.---------- ---

---- Tal como lo ha puntualizado el Dr. Velázquez, el fundamento para rechazar la indemnización especial solicitada por la coactora N. con sustento en la regla del art. 178 LCT consistió en que, a juicio del sentenciante, no existía ninguna duda acerca de que la causa de finalización del contrato laboral nada tuvo que ver con el alumbramiento o el plazo posterior a éste, sino que obedeció únicamente al cierre del establecimiento, por lo que no hubo una maquinación o artilugio de A. S.A. en tal sentido (conf. fallo, fs. 144/vta.).---------- ----------

---- Al expresar agravios esta apelante vuelve a efectuar consideraciones en torno a la fecha del despido y a una presunta “espera” de la empleadora para dilatar el despido hasta que se cumplieran los siete meses y medio posteriores al parto, afirmando asimismo que la empresa continuó en producción con posterioridad a los despidos. Así, como puede observarse, la apelante insiste en un argumento que, según se ha visto, fue desplazado en el juicio lógico del sentenciante por otro hecho preponderante –cierre del establecimiento- que hubiera justificado la ruptura aun dentro del plazo previsto en el art. 178 LCT, al hallarse destruida la presunción legal por prueba en contrario. Al propio tiempo, la recurrente echa mano a una supuesta continuación de la empresa con posterioridad a los despidos que no fue introducido a la litis en oportunidad de demandar (recuérdese que ella misma firmó en su demanda que el 23 de agosto la empresa cerró su planta y despidió al personal completo – fs. 7 vta.), lo cual veda a esta Cámara su consideración por expresa disposición del rito (“El Tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia.” - art. 280, C.P.C.C. – texto seg. Ley XIII N° 5) y que tampoco podría ser considerado como “hecho nuevo” por no encuadrar dentro de dicha figura, tal como ya fuera resuelto mediante auto interlocutorio SIL 05/2010 (fs. 164).---------- ----------

---- Debe por tanto declararse desierto este recurso en base a las normas ya citadas

anteriormente al mismo propósito (arts. 268 y 269 –antes 265 y 266– del C.P.C.C. – texto seg. Ley XIII N° 5).----------

---- IV. **Conclusiones:** ----------

---- A mérito de todo lo expuesto hasta aquí, concordaré en la propuesta de confirmar el decisorio en todo lo que resultó materia de apelación, con costas en el orden causado (art. 58, Ley XIV N° 1; su doctrina).----------

---- Comparto asimismo las regulaciones propuestas para retribuir las actuaciones letradas en esta sede, ya que los porcentajes sugeridos por el colega preopinante se compadecen con la extensión, calidad, eficacia de las tareas desplegadas y los resultados respectivamente obtenidos, según las escalas arancelarias vigentes, dándolos aquí por reproducidos, en mérito a la brevedad (arts. 5, 13, 46 y conc., Ley XIII N° 4).----------

---- Voto entonces a esta cuestión por la AFIRMATIVA.----------

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

----Ante el acuerdo antes alcanzado, corresponde confirmar la sentencia apelada en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas de segunda instancia a las recurrentes respectivas y regulando los honorarios de los Dres. H. A. A., D. F. P. y D. G. L., por sus tareas de alzada, en las sumas respectivas equivalentes al 25 % de las que les fueran fijadas por el desempeño que les cupiera en primera instancia.- ----------

----ASÍ LO VOTO.- ----------

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

Tal como lo adelanté, comparto al resolución propuesta por el colega preopinante en todos sus términos, votando en sentido idéntico.----------

--- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por licencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Marcelo J. López Mesa (Art. 7º Ley V Nº 17; antes art. 8 Ley 1130, To. Ley 4550), ----------

--- Trelew, de junio de 2.010.----------

---- 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 la sentencia apelada en todo cuanto fuera materia de agravios.----------

----IMPONER las costas de segunda instancia a las recurrentes respectivas.----------

----REGULAR los honorarios de los Dres. H. A. A., D. F. P. y D. G. L., por sus tareas de alzada, en las sumas respectivas equivalentes al 25 % de las que les fueran fijadas por el desempeño que les cupiera en primera instancia.----------

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

----REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2.010 – SDL.- Conste.----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO DE CAMARA