000093/2010

--- En la ciudad de Trelew, a los días de marzo del año dos mil diez, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Marcelo J. López Mesa y la presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Carlos A. Velázquez y Carlos Dante Ferrari, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“G. Y. S. c/ H. C. S.A.H.C.I. s/ Cobro de haberes e indemn. de ley” (Expte. 93 - Año 2010 CAT)** 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. 88.----------**A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Velázquez expresó:----------

----I.- El Señor Juez de la anterior instancia concluyó en su sentencia, sobre la base de la testifical rendida y los documentos agregados por la actora, que entre las partes había existido el contrato de trabajo controvertido en autos, condenando entonces a la demandada a indemnizar el despido indirecto en que se colocó la actora ante la negativa de la empleadora a registrar la relación laboral, así como a pagar los resarcimientos especiales de los arts. 1 y 2 de la Ley 25.323.- ----------

----Apeló ese fallo la demandada fundando su recurso con los siguientes agravios: ------

----A) La existencia de la relación laboral no cabía darla por acreditada con los documentos anejados por la demandante, toda vez que los mismos emanaron de ésta, que los tenía en su poder, y no de la demandada. En cuanto a los testimonios producidos, ellos resultan inconsistentes, pues la declarante N. sostuvo haber trabajado en el establecimiento de septiembre a noviembre de 2007, no pudiendo entonces dar fe de que la actora lo haya hecho desde septiembre de 2007 a febrero de 2009, mientras que el deponente S. reconoció ser amigo de la trabajadora e informó un horario de labor de ella distinto al alegado en la demanda.- ----------

----B) El sentenciante declaró procedentes las indemnizaciones por el autodespido fundado en la falta de registro de la relación laboral y las especiales de la Ley 25.323, cuando la empresa se hallaba acogida al régimen de regularización impositiva de la Ley 26.476, que le permitía a ella efectuar el blanqueo sin multas, y la actora no reclamó en su demanda diferencias salariales.- ----------

----Tal informe de agravios recibió la réplica de la adversaria obrante a fs. 83/85 vta.-----

----II.- Cierto es que los recibos de haberes agregados a fs. 1/24 y 31/32 doc. res. son instrumentos en los que aparece sólo la firma de la actora, pero recuérdese que ellos son confeccionados en doble ejemplar por el empleador, quien entrega los duplicados al dependiente (art. 139 L.C.T.), de donde se sigue que otros idénticos se hallan en poder de la empresa, quien no los anejó a su responde a la demanda. Téngase presente asimismo que esos documentos fueron otorgados en papeles que llevan el membrete de la demandada y que ella no los desconoció ni dio explicación de tal circunstancia al responder la demanda.----------

----Diré más todavía. La ausencia de las firmas de quien representara a la empleadora en los recibos obrantes en poder de la empleada (art. 1013 Cód. Civ.) configuraría un defecto en el doble ejemplar, defecto que “no anula las convenciones contenidas en ellos, si por otras pruebas se demuestra que el acto fue concluido de una manera definitiva”, según reza el art. 1023 cód. cit. Esto es que la deficiencia da lugar a la nulidad del instrumento defectuoso, pero sin que ello afecte la validez de lo instrumentado, pues no cabe confundir instrumento con acto instrumentado; una cosa es el contrato y otra el documento donde éste consta. La deficiencia del doble ejemplar perjudica al instrumento, pero no afecta el contrato (confr.: Llambías, “Parte general”, 2da. ed., II-331, n° 1597), que no siendo formal, como no lo es el de índole laboral (art. 21 L.C.T.), puede ser demostrado incluso por instrumentos particulares no firmados (art. 1190, párr. 3° Cód. Civ.).- ----------

----Tales instrumentos particulares no firmados tienen valor de prueba, independientemente de la firma que pueda o no suscribirlos, toda vez que pueden constituir indicios a partir de los cuales se inducen presunciones a las que la ley le asigna eficacia acreditante (arts. 1190 párr. 6° cód. cit. y 165 inc. 5° apdo. 2° C.P.C.C. -ex art. 163-; confr.: López Mesa, “Código Civil...”, LexisNexis 2008, II-848/849, nros. 2 y 3).- ----------

----Los indicios suministrados por dichos documentos -en los que aparecen pagos de s.a.c. y vacaciones, signo inequívoco de la existencia de contrato laboral (fs. 7, 8 y 20 doc. res.)- son corroborados en la especie por las declaraciones testificales aportadas, las que, contra lo sostenido por la recurrente, resultan elementos hábiles para formar convicción.----------

----Es exacto que la deponente R. I. N. manifestó haber sido compañera de la actora durante sólo los tres meses corridos entre septiembre y noviembre de 2007 (fs. 40, resp. a la preg. 1era.), con lo cual nada aportó acerca del restante tiempo de la relación invocado por la actora, esto es hasta febrero de 2009. Mas debe tenerse presente que para ser testigo presencial no es indispensable que el declarante haya percibido íntegramente los hechos, pues basta que ello haya ocurrido con alguna porción de los acontecimientos, de manera tal que pueda reconstruirse con seguridad el desarrollo de los sucesos mediante una apreciación en conjunto de toda la prueba producida (esta sala, c. 15.889 S.D.L. 27/00, c. 17.989 S.D.L. 22/02, c. 18.699 S.D.L. 32/03, c. 19.628 S.D.L. 39/04, c. 20.842 S.D.L. 60/05, c. 21.071 S.D.L. 10/06 y sus citas), cual es doctrina pacífica y recibida que la testifical debe evaluarse, relacionando unas declaraciones con otras como integrantes del plexo que son, y no escindiéndolas en compartimientos estancos, desconectadas entre sí (art. 390 C.P.C.C., ex art. 386, su doc.; este cuerpo, c.16.950 S.D.L. 15/01, c. 17.304 S.D.L. 32/01, c. 21.157 S.D.L. 20/06, c. 425/09 S.D.L. 56/09).- ----------

----Y en esa apreciación en conjunto no corresponde pasar por alto la deposición de E. D. S., cuyo testimonio no es desmerecido por su calidad de “amigo” de la actora que

reconociera (fs. 41, resp. a la preg. 1era.). Es que la simple amistad del testigo con la parte no lo incluye en la generales de la ley, toda vez que comprendido en ellas se halla únicamente el “amigo íntimo” (art. 445 inc. 4° C.P.C.C., antes art. 441**;** esta alzada, c. 17.711 S.D.L. 8/02, c. 18.840 S.D.L. 34/03, c. 20.605 S.D.L. 48/05, c. 20.842 S.D.L. 60/05). Atinente al horario de labor de la actora, los dichos del testigo no son inconciliables con la versión de aquélla, porque si bien en la demanda fueron alegadas tareas durante la mañana mientras el deponente refirió horarios matutinos y vespertinos (fs. 41, resp. a la preg. 5ta.), no nos debe pasar desapercibido que la demandante también aseveró que su horario “se ampliaba en temporada cuando se organizaban cenas y almuerzos para contingentes de turistas” (fs. 4 vta., párr. 2°), en tanto que el declarante expresó que la trabajadora tenía el horario “medio indefinido” y que la extensión del mismo “dependía de que la soliciten o no” (resp. cit.).- ----------

----III.- Vayamos ahora a la procedencia o no de las indemnizaciones originadas en el despido indirecto y, por ende, a lo justificado o no de tal ruptura (art. 246 L.C.T.).- --------

----La empleada fundó su autodespido en la respuesta negativa a una anterior intimación suya (fs. 30 doc. res.), requerimiento este donde reclamó por la omisión de registro de la relación laboral, diferencias salariales impagas y no otorgamiento de recibos oficiales de haberes (fs. 28 doc. res.).- ----------

----La respuesta de la empleadora, consistente en rechazar el telegrama intimatorio por “falso e improcedente” (fs. 27 doc. res.), fue auténticamente injuriosa para la trabajadora, porque, allende la registración de la relación y la influencia que la ley de regularización impositiva n° 26.476 podía o no tener en tal cuestión -recién invocada por la empresa tras el autodespido (fs. 26 doc. res.)-, nada contestó aquélla acerca de las diferencias salariales y el otorgamiento de recibos oficiales, dejando así sin réplica concretos reclamos de la dependiente.- ----------

----El cumplimiento por la actora de horas suplementarias de labor fue acreditado en la especie mediante la testimonial rendida (fs. 40 y 41, resps. a la preg. 5ta.) y la circunstancia que la trabajadora, en ejercicio de la autonomía de su voluntad y ajustándose al principio procesal dispositivo, no reclamara en autos esos salarios no desdibuja el incumplimiento injurioso de la empleadora.- ----------

----La ausencia de recibos oficiales la demuestran las constancias de fs. 1/24 y 31/32 doc. res., que incumplen los requisitos establecidos por el art. 140 L.C.T., y la falta de respuesta a la reclamación telegráfica realizada también constituyó injuria que habilitaba el despido indirecto con justa causa (arts. 242, 246 ídem).- ----------

----Cual es harto sabido, y en diversas ocasiones tuviéramos necesidad de declarar, cuando han sido varias las causales invocadas para justificar la denuncia del contrato, la cabal demostración de alguna o algunas de ellas que posean entidad injuriante suficiente alcanza para justificar el despido, independientemente de que otra o algunas otras de las alegadas no se acreditaran (esta sala, c. 17.437 S.D.L. 38/01, c. 19.982 S.D.L. 66/04, c. 22.167 S.D.L. 69/07, c. 325/09 S.D.L. 73/09), de modo que probadas en

el caso dos de las tres invocadas la existencia de la tercera ya no es cuestión dirimente.- ----------

----III.- Argumentó la recurrente en su informe de agravios la improcedencia de la indemnización especial prevista en el art. 1 de la Ley 25.323 a consecuencia de haberse acogido ella al régimen de regularización impositiva de la Ley 26.476.- ----------

----No le es dado a este tribunal dirimir hoy ese capítulo no planteado en su ocasión (art. 280 C.P.C.C., antes art. 277). En nuestro sistema procesal, caracterizado por el escalonamiento de etapas preclusivas, la primer 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, y, del otro, a la esencia misma del régimen de la doble instancia, pues en el sistema escriturario la apelación no configura un nuevo juicio que posibilite que las partes incorporen nuevas pretensiones, cuestiones y oposiciones. El cometido del órgano “ad quem” se limita a verificar, sobre el piso de marcha de la sentencia de mérito impugnada y siguiendo el hilo conductor de los agravios, el acierto o error en que haya incurrido el juzgador de la instancia de origen en ese acto procesal decisorio, mas, desde luego, sin incursionar en tópicos que el juzgador de origen no resolvió por la sencilla razón que no le fueron sometidos. Tal lo he señalado en mis votos desde antaño (c. 11.684 S.D.L. 119/95, c. 11.702 S.D.L. 115/95, c. 11.885 S.D.L. 53/96, c. 12.316 S.D.L. 53/97, etc.).- ----------

----Desde antiguo hemos declarado asimismo que también en esta segunda instancia rige el principio de congruencia, pauta general establecida para la totalidad del proceso, y no corresponde en consecuencia extralimitar la relación procesal diagramada con los escritos constitutivos, para cuya modificación no es pieza idónea la expresión de agravios, que no brinda ocasión para la introducción al proceso de nuevos temas de debate, como lo son las defensas extemporáneas, opuestas fuera de la oportunidad reglada en el art. 360 párr. 1° C.P.C.C. -ex art. 356**-,** al que remite el art. 48 de la Ley XIV n° 1 antes art. 49 de la Ley 69 (arts. 244 y 280 C.P.C.C., ex arts.242 y 277; esta alzada, precedentes ya cits. y c. 11.571 S.D.C. 35/95). No en vano el art. 274 cód. cit. (antes art. 271**)** establece que en los votos pronunciados por los jueces en el acuerdo “se examinarán las cuestiones de hecho y *de derecho sometidas a la decisión del juez de primera instancia* que hubiesen sido materia de agravio”.- ----------

----Así pues, exponer quejas sobre un capítulo que el sentenciante del previo grado, en tanto no le fue sometido a decisión, no falló, y, por ende, respecto al cual no pudo cometer errores, no constituye la crítica concreta y razonada que el art. 268 C.P.C.C. (ex art. 265) requiere como carga que el apelante ha de satisfacer para la suficiencia de su recurso, so pena de deserción del mismo (art. 269 ídem, ex art. 266).- ----------

----IV.- Por los motivos expuestos entiendo que el fallo en crisis debe ser confirmado en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas de segunda instancia al apelante

vencido en ella (art. 57 de la Ley XIV n° 1, ex art. 59 de la Ley 69) y regulando los honorarios de los Dres. E. A. M. y J. G. V., por sus tareas de alzada y atendiendo a la extensión, calidad y resultado de ellas, en las sumas respectivas equivalentes al 5,60 % y al 2 % del monto del proceso que surja de la liquidación a practicarse (arts. 5, 6, 8, 3, 18, 46 de la Ley XIV n° 4, ex arts. 6, 7, 9, 14, 19, 47 del Dec.-ley 2.200).----------

----Me pronuncio aquí en consecuencia 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 la parte apelante. En consecuencia, me ceñiré a tratar directamente la cuestión planteada.--------

--- II. A título inicial debo decir que, tras un estudio completo de los antecedentes del caso y de las pruebas rendidas, comparto en un todo las apreciaciones del colega preopinante sobre los aspectos traídos a decisión de esta alzada, mas en cumplimiento de la manda constitucional que exige fundar mi voto (art. 169, Const. Prov.) deberé exponer a continuación sucintamente las razones que me llevan a acompañarlo en su propuesta, a riesgo de incurrir en una inevitable reiteración de conceptos.----------

--- III. El cuestionamiento acerca del valor probatorio de los recibos acompañados por la actora carece, a mi criterio, de aptitud para desmerecer la fundamentación del fallo a su respecto. Nótese que al contestar la demandada la parte patronal no negó la autenticidad de dicha prueba documental, cual era su carga (arts. 360, inc. 1°, C.P.C.C. - Ley XIII N° 5 – arts. 47, 73 y conc., Ley XIV N° 1, antes Ley N° 69), creando así una presunción de autenticidad, salvo prueba en contrario. A ello se suma la presunción establecida en el art. 55 LCT, al haber omitido la demandada la presentación del registro especial del art. 52 LCT en la debida oportunidad procesal (ver fs. 18). En tales condiciones, debe recordarse que el art. Art. 142 de la LCT acuerda a los jueces la facultad de apreciar la eficacia probatoria de los recibos de pago, por cualquiera de los conceptos referidos en los artículos 140 y 141 de esa misma ley, que no reúnan algunos de los requisitos consignados, o cuyas menciones no guarden debida correlación con la documentación laboral, previsional, comercial y tributaria. Bien se ha sostenido al respecto que la ausencia de firma no es determinante para enervar la eficacia probatoria del recibo, que puede ser complementado con otros elementos corroborantes (conf. Vázquez Vialard, A. A., “Tratado...”, t. 3, p. 506, con cita de Díaz de Guijarro – Ed. Astrea, 1982 – en el mismo sentido, Fernández Madrid, J.C., “Tratado Práctico...”, t. II, p. 1318 – La Ley, 1990 – id. Sardegna, M.A., “Ley de Contrato de Trabajo...”, p.330 y ss. y jurisp. allí cit. – Ed. Universidad, 5ta. edición, 1995; entre otros).---------- ----------

----Opino que en el caso las presunciones legales no han sido desvirtuadas por pruebas que desmerezcan ese juicio hipotético y no existen, en suma, elementos discordantes que impidan acordar eficacia persuasiva a los recibos aportados por la trabajadora, correctamente estimados por el *a quo* para formar su convicción acerca de la existencia

de la relación laboral que se trasunta a través de la emisión de tales instrumentos.--------
--- IV. Tampoco hallo suficientes las críticas vertidas por el apelante acerca de la ponderación de los testimonios prestados en la causa por R. N. y E. V. (fs. 40 y 41). Ambos dan cuenta de haber presenciado la prestación de tareas subordinadas a favor de la empresa demandada, sin que existan razones objetivas para dudar de la sinceridad de tales declaraciones. La sana jurisprudencia señala –en criterio que comparto– que la credibilidad de un testimonio se funda en la convicción de la imparcialidad, probidad y buena fe de quien lo presta, condiciones presumibles en quienes no han revelado especial interés en el resultado del proceso (conf. Cámara de Apelaciones de Pergamino • 12/04/1994 • Alvarez, Ricardo R. • LLBA 1994, 484; entre otros). De tal manera, si los dichos de estos testigos demuestran la realización de tareas en relación de dependencia, la prueba referida a otras relaciones, causas o modalidades –recuérdese que la demandada afirmó que se trataba de algunas "changas" esporádicas– estaba a cargo de la demandada, en su propio interés y defensa (arg. art. 23, LCT – art. 381 C.P.C.C. - Ley XIII N° 5 – arts. 44, 73 y conc., Ley XIV N° 1, antes Ley N° 69, y lo cierto es que nada de ello ha logrado acreditar la patronal en la causa.----------
----V. Fuera de toda discusión está, a la vista de la contestación dada por la demandada a la intimación de la trabajadora, el carácter injurioso de la misma (conf. arts. 242, 246, LCT), en tanto se limitó a rechazar aquel despacho telegráfico bajo la escueta fórmula de considerarlo "falso e improcedente", cuando la puntualidad de los hechos y reclamos merecía una respuesta concreta y pormenorizada, explicando las circunstancias y motivaciones por las que se hacía esta afirmación. No es ocioso señalar que la respuesta ambigua o parcial pueden tener análogos efectos a los del silencio (conf. Vázquez Vialard, ob. y tomo cit, p. 500), máxime si no se justifican las razones para retacear una declaración expresa y positiva acerca del requerimiento del trabajador.-----
--- VI. La alegación tardíamente introducida al proceso por la demandada en la pieza de agravios referida a que se hallaría amparada respecto del régimen de sanciones establecidas en la ley 25.323 por haberse acogido a un programa de regularización impositiva, constituye un artículo defensivo no planteado en la debida oportunidad procesal, esto es, al contestar la demandada. En consecuencia, no habiendo integrado la relación litigiosa ni sido sometido a debate, prueba ni decisión en la instancia de origen, dicho planteo resulta improcedente ante esta alzada y debe ser desestimado *in limine*, atendiendo a la regla expresa del art. 280 del C.P.C.C. Ley XIII N° 5 – art. 73 y conc., Ley XIV N° 1, antes Ley N° 69).----------
--- VII. **Conclusiones:** ----------
----A mérito de lo expresado, participo de la propuesta del Dr. Velázquez en el sentido de conformar el decisorio en todo cuanto ha sido materia de recurso, con costas en la alzada a la parte apelante (conf. art. 57, Ley XIV N° 1, antes Ley N° 69).----------
--- Por lo demás, comparto las retribuciones propuestas por el colega de primer voto –

que doy aquí por reproducidas, *brevitatis causae*– para compensar las tareas cumplidas por los letrados en esta alzada, teniendo en cuenta la extensión, calidad, eficacia de las tareas cumplidas y resultado respectivamente obtenidos (arts. 5, 13, 46 y conc., Ley XIII N° 4, antes Dec. Ley 2.200).----------

----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 al apelante y regulando los honorarios de los Dres. E. A. M. y J. G. V., por sus tareas de alzada, en las sumas respectivas equivalentes al 5,60 % y al 2 % del monto del proceso que surja de la liquidación a practicarse.- ----------

----ASÍ LO VOTO.- ----------

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

----Tal como lo he adelantado, comparto la resolución propuesta por el señor Vocal preopinante, 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 haberse logrado la mayoría (Art. 7º Ley V Nº 17; antes art. 8 Ley 1130, To. Ley 4550), ----------

--- Trelew, de marzo 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 al apelante.----------

--- REGULAR los honorarios de los Dres. E. A. M. y J. G. V., por sus tareas de alzada, en las sumas respectivas equivalentes al 5,60 % y al 2 % del monto del proceso que surja de la liquidación a practicarse.----------

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

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

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO DE CAMARA