--- En la ciudad de Trelew, a los días de agosto del año dos mil diez, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la presidencia del Dr. Sergio Rubén Lucero y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Raúl Adrián Vergara y Aldo Luis De Cunto, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“P., G. A. c/ G., R. y otros s/ cobro de pesos – laboral – Ficha 9257” (Expte. Nº 209 - año 2010)** 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. 521.----------

--- A LA PRIMERA CUESTIÓN , el Dr. De Cunto dijo: ----------

--- Vienen estas actuaciones a conocimiento de la Alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 502, concedido a fs. 503, en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos a fs. 488/498 vta., por el cual se hizo lugar parcialmente a la demanda entablada por G. A. P. contra R. A. G., M. L. I. U. y M. G., condenando a estos últimos a abonar a aquél la suma de $ 102.412,36 en el plazo de diez días, e imponiendo las costas en un 85% a cargo de los demandados y en un 15% a cargo del actor. ----------

--- A fs. 505/509 obra la expresión de agravios de la apelante, cuyo traslado conferido a fs. 510 no fuera contestado por la contraria.----------

--- I.- Haré una breve reseña de los agravios expuestos para luego examinar su procedencia. ----------

--- 1) Luego de una introducción en la cual la recurrente enuncia los agravios (ver fs. 505, pto. 1), la misma desarrolla los mismos. En primer lugar se queja del rechazo del planteo de las excepciones de prescripción. Señala que la codemandada M. G. dedujo la citada excepción con relación a los rubros reclamados en la acción que posean una antigüedad mayor de dos años a la fecha del emplazamiento del actor del 24/04/06, computados a partir del momento en que cada uno resultó exigible. Por su parte, explica que los coaccionados R. G. y M. I. de G. interpusieron la misma defensa en razón de que el propio actor reconoció que a partir del 07/05/03 fungió como su empleadora M. G., por lo que respecto de ellos el plazo de prescripción del art. 256 de la LCT se encuentra sobradamente vencido.---------

--- Explicita respecto de la defensa de M. G. que la jueza consideró los efectos suspensivos de la interpelación del 24/04/06, mas no tuvo en cuenta que la contraria no contestó ninguna de las excepciones de prescripción articuladas. Cita doctrina procesalista con relación a los efectos del silencio respecto de este tipo de traslados. Explica que de acuerdo a lo dispuesto por el art. 919 del C. Civil el silencio es considerado una manifestación de voluntad conforme al acto o a la interrogación en los casos en que haya obligación de expedirse por la ley. Añade que el actor tampoco presentó la defensa de su posición posteriormente cuando no ejerció el derecho de alegar. Expresa que está fuera de discusión la prerrogativa jurisdiccional de acoger o

rechazar la excepción, mas lo que está vedado al juez es asumir la defensa de la parte, sustituyéndola en las alegaciones fácticas que puedan conducir al rechazo de la excepción. Indica que la “a quo” construyó la defensa del actor, ya que ingresó en el plano de los hechos al argumentar que existieron dos actos interruptivos de la prescripción.----------

--- Considera como una cuestión aparte la validez como acto interruptivo del emplazamiento telegráfico del 24/04/06, por cuanto considera confuso su contenido ya que se emplaza al cumplimiento del pago del mes de marzo/06 y de los pagos omitidos desde la fecha real de ingreso. Al respecto indica que no se adeudaba el mes de marzo/06 ya que no fue incluido en la liquidación de demanda. En cuanto a la restante prestación intimada, entiende que se refiere al pago de haberes omitidos desde el 15/02/99 hasta mayo de 2003, mas los mismos no aparecen en la liquidación practicada en la demanda. Concluye de lo anterior que la jueza tuvo como emplazamiento extrajudicial idóneo para interrumpir la prescripción, el destinado al cumplimiento de obligaciones que no son objeto de la litis al no integrar la pretensión del accionante. Indica que la doctrina y la jurisprudencia son contestes en afirmar que el emplazamiento idóneo debe permitir al requerido conocer de modo preciso lo exigido, sin vaguedades ni generalizaciones. Añade que los hechos pretendidamente injuriosos que invoca el actor consisten en reclamar por indebida registración (fecha de ingreso), e insuficiente monto salarial denunciado, todo ello en supuesta violación a la ley 24013. Indica que dado que el actor denuncia como fecha de ingreso la de febrero/99, en febrero/01 prescribió la acción para solicitar la regularización de su situación de registro de conformidad con el art. 256 de la LCT.----------

--- 2) Seguidamente, la apelante se agravia de que se haya omitido considerar el hecho de la prestación exclusiva de tareas por parte del actor a favor de M. G. desde mayo/03, y que ello fue expresamente reconocido por el actor. Señala que dicha circunstancia resulta trascendente en función de la excepción de prescripción por parte de los codemandados R. G. y M. I. de G.. Es que si el actor laboró exclusivamente para M. G. a partir de mayo de 2003, al 24/04/06 estaba prescripta toda acción que P. podía tener respecto de los codemandados señalados. Indica que dicha circunstancia fue expuesta expresamente por los mismos al deducir la defensa de prescripción.----------

---

--- Agrega que la “a quo” desestimó la excepción por entender que no se acreditó que hubiera existido transferencia o cesión del establecimiento al nuevo empleador, lo que considera equivocado por cuanto brindó a este punto el tratamiento de un hecho controvertido, cuando fue el propio actor quien destacó que M. G. fue su única empleadora desde el 07/05/06 -en verdad se trata de 2003-. Reitera que no es un

hecho controvertido el cambio de empleador en la fecha mencionada. Asimismo resalta que también respecto del traslado de la excepción de prescripción de los coaccionados R. G. y M. I., el actor guardó silencio, por lo que dicho silencio no podía ser cubierto de oficio por la juzgadora. Repite que nada debían acreditar los excepcionantes respecto a la cesión del establecimiento ya que ello fue un hecho invocado por el propio actor, respondiendo el cuadro fáctico por él descripto a la situación regulada por el art. 226 de la LCT.----------

--- 3) En otro apartado destaca que en materia de averiguación de la verdad no existe más primacía que la proveniente del expreso reconocimiento de los hechos por parte de los contendientes. Reitera que al reconocer el actor como única empleadora a M. G. ello no importa un hecho controvertido. Sin perjuicio de ello cuestiona el razonamiento de la jueza en cuanto otorga prevalencia a la prueba testimonial por sobre las constancias registrales, verdaderos instrumentos públicos, de los cuales resulta la registración emanada de la habilitación comercial a nombre de M. G., lo que también surge del alta de la empresa ante la AFIP, del registro del actor como dependiente ante el mismo organismo, y de la totalidad de los recibos oficiales de pago de haberes. Señala que con excepción de estos últimos, los demás instrumentos son de carácter público.---------- Agrega que en virtud del carácter extintivo de la acción que presentan las prescripciones interpuestas, los demás agravios que siguen son complemento de aquéllas. A tal efecto señala que dado que el emplazamiento del 24/04/06, tenido por válido para justificar la ruptura, intimó el cumplimiento de prestaciones no adeudadas o que no integraron la pretensión de la actora, la pretendida injuria no integra la materia litigiosa. Vuelve a mencionar que el haber de marzo/06 no fue reclamado, ni las pretendidas diferencias salariales desde febrero de 1999. Añade que ni siquiera se deben los haberes de abril/06, ya que al tiempo del emplazamiento no había transcurrido dicho período y menos aún operado el vencimiento de la fecha de pago. Concluye que es evidente lo injustificado del distracto, consecuentemente sostiene que corresponde revocar la indemnización acogida por tal concepto, la condena al pago de la misma por falta de preaviso, la indemnización establecida por el art. 2 de la ley 25323, y el agravamiento dispuesto por el art. 16 de la ley 25561, todo ello por no haber justificación al despido indirecto.----------

--- II.- Delimitada la materia sobre la cual habrá de ejercer este Cuerpo la facultad revisora, me adentraré en el tratamiento de los agravios reseñados.----------

--- 1) En cuanto a la excepción de prescripción, la apelante se agravia por cuanto no se tuvo en cuenta el silencio de la actora respecto del traslado de dichas defensas interpuestas por todos los codemandados. Señala que dicho silencio importa una admisión tácita y que por lo tanto a la jueza le estaba vedado asumir la defensa de la parte, ya que construyó la misma mediante el ingreso al plano de los hechos, lo que debía ser alegado por la actora (ver fs. 505 vta./506, pto. 2.2).----------

--- Al respecto ha de expresarse que, respecto de la defensa de prescripción deducida por la codemandada M. G. (ver fs. 267 vta./268, pto. 6 bis), no se confirió traslado alguno a la actora (ver fs. 269). En cuanto a las defensas de prescripción interpuestas por los otros dos codemandados (ver fs. 271 y 273, pto. 5), de las mismas se ordenó notificar sin conferir expresamente traslado (ver fs. 274), siendo concretada dicha notificación a fs. 285 vta.. La actora contestó dicha excepción (ver fs. 290/295), mas la misma fue tenida por extemporánea (ver fs. 296), interponiéndose contra dicha providencia recurso de revocatoria con apelación en subsidio (ver fs. 298/299), el que fue desestimado también por extemporáneo (ver fs. 300). Es así que tenemos que respecto de la prescripción opuesta por M. G. no se confirió traslado alguno, y respecto de las excepciones de los otros dos codemandados el traslado no fue contestado en tiempo y forma.----------

--- Se ha considerado que al evacuar el traslado de las excepciones, el actor ha de observar los mismos requisitos que prevé esta norma con relación a la prueba, y en especial la carga procesal que se deriva de la doctrina del artículo 354, incisos 1 y 2 del ordenamiento procesal -se refiere a la numeración en el código procesal civil y comercial de la Pcia. de Buenos Aires, equivalente al anterior art. 356 del CPCC (actual art. 353 de la ley XIII Nº 5 Anexo A)- (conf. Cám. 2da., Sala III, La Plata, causa 42.911, reg. sent. 97/77). Es decir, que el demandante asume la carga procesal de refutar las alegaciones de la contraparte, al contestar el traslado pertinente, si es que entendía desconocer su realidad y eventuales efectos jurídicos (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1979, v. I, p. 352, o DJBA, v. 116, p. 410).----------

--- Ahora bien, ¿qué alcance corresponde otorgar a la incontestación de dicho traslado?. De acuerdo a lo señalado “ut supra”, resulta de aplicación la misma normativa que rige la contestación de la demanda (conf. art. 360, inc. 1 de la ley XIII Nº 5 Anexo A -antes art. 356, inc. 1 del CPCC-). Al respecto, en un antecedente de esta Sala (conf. CANE, Sala “B”, SDC Nº 14/2010, del 05/05/10), me he expedido en el sentido de que la incontestación de la demanda no sella la suerte del juicio y que corresponde analizar la prueba producida a los fines de acoger o no la pretensión. Es que la falta de una respuesta categórica a los hechos alegados en la demanda ha sido valorada para apreciar con menos severidad la prueba producida por el actor (conf. CN. Civ., Sala F, 9/11/79, JA, 1980-III-238; íd., sala G, 7/7/87, LL, 1988-A-346; CN. Com., Sala B, 9/12/81, LL, 1988-C-75); en otros casos se interpretó el silencio como una fuente de presunción simple, debiendo el juez, en oportunidad de dictar sentencia, atendiendo a la naturaleza del proceso y a los elementos de convicción que surjan de él, establecer si es o no susceptible de determinar el acogimiento de la pretensión deducida (conf. SCBA, 23/7/80, Sensus, XXIX-574, nº 349; íd. 25/7/58, DJBA, 116-29;

CN. Civ., Sala F, 7/5/79, JA, 1980-III-87; CN. Esp. Civ. y Com., Sala IV, 29/2/80, BCNEC y C, nº 10.240). Es así que resulta conteste la jurisprudencia en el sentido que la incontestación de la demanda -y en este caso de la excepción-, importa una presunción que deberá ser analizada a la luz de la prueba producida a fin de hacer lugar o no a la demanda. En consecuencia, en la especie, y más allá que respecto de una codemandada no se confirió traslado de la defensa, el silencio de la actora no imponía al juzgador el acogimiento favorable de la defensa, sino que analizó la prueba documental, es más la propia prueba documental esgrimida por la excepcionante -como se apreciará más adelante- y en base a ello concluyó en el rechazo del planteo de las demandadas. Es así que corresponde el rechazo del argumento esgrimido según el cual la sentenciante debió acoger las excepciones ante la falta de respuesta del actor al traslado de las mismas.----------

--- De manera consistente con lo anteriormente expuesto, procede también desestimar lo argumentado en cuanto a que la juzgadora asumió la defensa del actor, ingresando en el plano de los hechos (ver fs. 506 “in fine”). En cuanto a este argumento es de señalar que entiendo que la sentenciante de grado no ha ingresado en el terreno de las alegaciones fácticas, si por esto se considera que ha construido la defensa del actor, sino que se limitó a aplicar el derecho a los hechos planteados por las partes. Zavala de González se refiere en concreto a la aplicación del principio “iura novit curia”, y si bien lo hace respecto del proceso de daños (conf. aut. cit., “Resarcimiento de Daños”, Tº 3, Ed. Hammurabi, 1997), encuentro sus conclusiones aplicables al “sub exámine”. Esta autora considera que el juez tiene la atribución y el deber de emitir su pronunciamiento sobre la hipótesis fáctica planteada, sin estar constreñido por la definición técnica aportada por los litigantes, y si bien el magistrado puede variar la denominación jurídica de la situación de hecho, no debe modificar intrínsecamente ninguno de los elementos constitutivos del litigio, como la causa o el objeto, ya que una solución contraria implicaría introducir en el proceso una acción o una defensa distinta de las incorporadas por las partes, infringiendo el principio de congruencia (conf. aut. cit., op. cit., ídem, págs. 240/241). Añade que el primer principio (iura novit curia) se emplaza en el terreno jurídico; y el segundo (congruencia) en el fáctico, pero como no existe una separación tajante entre “cuestiones de derecho” y “cuestiones de hecho”, se presenta una zona gris entre la libertad del juez para calificar la acción y la restricción que impide sustituir una acción por otra (conf. aut. cit., op. cit., ídem, pág. 241). Así se ha entendido que *“Si bien el principio de congruencia veda al juzgador la posibilidad de introducir sorpresivamente alegaciones o cuestiones de hecho, de manera que las partes no hayan podido ejercer su plena y oportuna defensa, ello no impide, sin embargo, la aplicación del derecho a los hechos acreditados”* (conf. SCBA, 4/4/89, LL, 1990-A-235) (conf. mi voto en CANE, Sala “B”, SDC Nº 19/2008, del 21/05/08).----------

--- En la especie, la excepcionante M. G. reclamó que se declare prescripta cualquier pretensión dineraria del actor que al momento en que su parte fue emplazada por

primera vez -24/04/06- tuviera una antigüedad de dos o más años (ver fs. 267 vta.”in fine”/268, 1er. párrafo). Y la jueza de origen tuvo en cuenta justamente dicho emplazamiento para concluir que ninguno de los rubros detallados en la liquidación practicada en la demanda se remontaba a más de dos años desde dicha fecha (24/04/06) (ver sentencia a fs. 494 “in fine”/vta., primeros párrafos), lo que resulta apreciable en la citada liquidación de fs. 152/153, donde surge que el rubro más antiguo consiste en diferencias salariales y horas suplementarias desde junio de 2004. En síntesis, lejos estuvo la jueza de grado de violar el principio de congruencia o de “construir” la defensa del actor, ya que tuvo en cuenta la propia documental esgrimida por la excepcionante.----------

--- Por último, en lo que se refiere a este primer agravio, la apelante indica que el emplazamiento telegráfico del 24/04/06 intimó al pago del mes de marzo/06 y a los pagos omitidos desde la fecha real de ingreso, bajo apercibimiento de considerarse despedido. En cuanto a lo primero aduce que no integró la liquidación practicada en al demanda, y en cuanto a lo segundo abarca pagos o diferencias desde febrero de 1999 hasta mayo de 2003, fecha en la cual el trabajador es registrado, lo que tampoco se incluyó en la liquidación. De dichas circunstancias deduce que dicha intimación no es idónea para interrumpir el curso de la prescripción deducida. Agrega que ha articulado la defensa genérica de prescripción de toda pretensión respecto de la cual hubiera transcurrido un plazo de dos años o más al momento del emplazamiento del 24/04/06 (ver fs. 506 vta./507, 2do. párrafo).----------

--- Entiendo que de la propia forma en que fue entablada la prescripción, así como de los propios argumentos esgrimidos en la expresión de agravios, corresponde desestimar esta porción de la queja. Es que por un lado la recurrente sostiene que el emplazamiento del 24/04/06 no resulta idóneo para interrumpir el curso de la prescripción por reclamar pretensiones no incluidas en la liquidación practicada en demanda; pero por el otro, cuando se dedujo la excepción se consideró idóneo dicho emplazamiento ya que se pretendió la defensa en cuestión respecto de todo reclamo con origen a dos años o más al 24/04/06, lo que se reitera al expresar el agravio (ver fs. 507, 2do. párrafo). Es obvio que la postura de la apelante es autocontradictoria. Ante la contradicción indicada procede la aplicación de la doctrina de los actos propios. Debe recordarse que la doctrina de los “actos propios” no es meramente una doctrina, sino que debe ser ubicada entre los “principios generales del derecho”, y como tal, para el derecho A., es un principio general, de los referidos indeterminadamente por el art. 15 del C. Civil. El contenido de la locución “acto propio” importa que la conducta de su sujeto, producida en un campo cierto y deslindado de relaciones jurídicas, autoriza el rechazo de sus pretensiones ulteriores -o de sus argumentos propuestos en justicia-

cuando el resultado de ellas o la construcción lógica de éstos provoque una situación calificable racionalmente como contradictoria con el sentido objetivamente atribuible a aquel proceder (conf. Alberti, Edgardo M. (prologador) en “Doctrina de los actos propios”, Manuales de jurisprudencia de La Ley, 1986, págs. XXIII/XXIV). Tal lo sostenido por el suscripto en el antecedente de esta Sala “B”, SDL Nº 12/2010 del 13/04/10.----------

--- Finalmente he de rechazar asimismo lo argumentado en cuanto a que se considera prescripta la pretensión con fundamento en los arts. 8, 9 y 15 de la ley 24013 dado que si el actor ingresó a laborar en febrero/99, en febrero de 2001 prescribió la acción para solicitar la regularización de su situación registral (ver fs. 507 3er. párrafo). Es que de la propia sentencia se desprende que tales indemnizaciones fueron rechazadas, si bien por no haber cumplido el actor con todos los requisitos establecidos en el citado texto legal (ver sentencia a fs. 496 vta., últimos párrafos/497, primeros párrafos), por lo que la recurrente carece de agravio al respecto. Es que debe recordarse que el interés es lo que justifica la actuación ante la justicia, y así como es la medida de la acción, también es la medida en la apelación. El interés que justifica la apelación surge del agravio o gravamen que la resolución recurrida ocasiona a la parte recurrente y el agravio es el perjuicio que la resolución causa al recurrente, y la existencia de este agravio y la posibilidad de su reparación a través del recurso de apelación es lo que determina el interés del apelante en ese recurso. O sea que existe causa para la apelación cuando hay interés del recurrente en apelar por haber sido “perjudicado” por la sentencia contra la que se recurre, de allí que la sentencia que satisface el propio interés es, en principio, irreparable, al igual que aquella que no causa ningún perjuicio al apelante (conf. Loutayf Ranea, Roberto G.: “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, Ed. Astrea, 2009, Tº 1, págs. 213/215).----------

--- Sin perjuicio de ello, y a título “obiter dicta” habré de decir que el razonamiento de la apelante por la cual considera prescripta a febrero de 2001 la acción para solicitar la regularización registral resulta equivocado, ya que la deficiente registración del trabajador se mantuvo hasta el momento del distracto, específicamente en lo que se refiere a la fecha de inicio del vínculo, tareas cumplidas y extensión de la jornada laboral (ver sentencia a fs. 494 vta. “in fine”/495, 1er. párrafo), lo cual hizo procedente el reclamo por diferencias salariales. En consecuencia al haberse mantenido en el tiempo la deficiente registración resulta erróneo el argumento según el cual a los dos años de comenzado el vínculo prescribía la acción pertinente.----------

--- En consecuencia, por todo lo expuesto es que propongo al acuerdo el rechazo de este primer agravio analizado.----------

--- 2) Como segunda queja la recurrente arguye que se omitió considerar que el actor reconoció que a partir de mayo de 2003 su exclusiva empleadora fue M. G., lo cual resulta trascendente en función de la excepción de prescripción opuesta por los codemandados R. G. y M. I. de G., ya que la mentada fecha resulta anterior al plazo de

dos años a contar en forma ascendente desde el 24/04/06 (ver fs. 507, pto. 2.3). Añade que resulta incorrecto que la juzgadora le haya brindado a dicha circunstancia el carácter de hecho controvertido y en consecuencia haya indagado si se acreditó la transferencia o cesión del establecimiento (ver fs. 507 vta., 1er. a 4to. párrafos). A ello adiciona lo ya expuesto en el agravio anterior respecto al silencio guardado por el actor con relación al traslado de la defensa (ver fs. 507 vta. “in fine”/508, 1er. párrafo). Finalmente reitera lo ya argumentado en relación a que ninguna prueba tenía como carga su parte debido a que el accionante había reconocido expresamente que a partir del 07/05/03 su única empleadora fue M. G. (ver fs. 508, 2do. a 4to. párrafos).----------

---------- Con relación a que no resulta un hecho controvertido que a partir de mayo de 2003 la exclusiva empleadora fuese M. G., es de destacar que en la demanda se expresó que en febrero de 1999 el titular del comercio era R. A. G. (ver fs. 134, pto. a); que en noviembre de 2000 la oficina fue trasladada a un local de propiedad de la familia G. donde funcionaba una copistería perteneciente a M. I. (ver fs. 137 “in fine”/138, primeros párrafos); que en mayo de 2003 se realizó una inspección y que R. G. le pidió a los empleados que no dijeran la verdad y fue emplazado a regularizar la situación de los mismos (ver fs. 138, pto. d); que a los pocos días se les entregó el recibo de haberes, que la empresa pasó a ser de propiedad de M. G. solamente, situación que fue aceptada por los trabajadores por temor a que los despidieran (ver fs. 138 “in fine”/139, pto. e); que trabajó bajo las órdenes de los Sres. G., titulares de M. (ver fs. 139, pto. f); que a raíz de un accidente de trabajo el 21/01/05 hizo las consultas y reclamos pertinentes a R. y M. G. (ver fs. 140/142, pto. f), y concretamente R. G. le dijo que se hiciera atender que él le pagaba por la complicación que importaba efectuar la denuncia a la ART (ver fs. 142, 2do. párrafo); y que efectuó el reclamo administrativo laboral a los tres codemandados *titulares de la firma comercial que gira con el nombre de fantasía “M.”* (ver fs. 151, pto. h, 1er. párrafo). De todo lo expuesto no cabe inferir, como ligeramente lo realiza la apelante, que el actor reconoció que a partir de mayo de 2003 su exclusiva empleadora fuera M. G., ya que del relato de la demanda se hace referencia a una empresa familiar donde los tres integrantes se comportaban como empleadores. Esa posición del actor se confirma cuando hace referencia al reclamo administrativo e identifica a los tres coaccionados como titulares de la firma comercial.----------

---

--- En consecuencia, y dados los términos en que fue planteada y trabada la litis, bien tuvo la juzgadora como un hecho controvertido que M. G. fuera la única empleadora del actor a partir de mayo de 2003 y por lo tanto resultó acertado el examen de la prueba que efectuara a fin de decidir la excepción de falta de legitimación deducida por R. G. y

M. I.. Dicha defensa fue rechazada luego de una exhaustivo análisis de la prueba testimonial (ver sentencia a fs. 490/491 vta., considerando I). Es por ello que el argumento de que no se controvirtiera la exclusiva condición de empleadora de M. G. debe desecharse.---------- En cuanto al silencio mantenido por el actor con relación al traslado de las excepciones, procede remitirme a lo ya expuesto en el considerando precedente, en cuanto la falta de respuesta no releva al juzgador de analizar la prueba producida, y más aún cuando, como se acaba de manifestar, de los propios términos en que fue planteada la demanda, se desprende que el actor identificó a los tres codemandados como titulares de la empresa y por ende como empleadores. Es así que, al no haberse admitido que los codemandados R. G. y M. I. hubieran cesado como empleadores, bien hizo la sentenciante en exigir que los mismos acreditaran la cesión o transferencia del establecimiento (ver sentencia a fs. 491, 1er. párrafo).---------- En síntesis, el razonamiento desplegado en el decisorio según el cual se consideró que al tiempo del distracto los tres codemandados eran los empleadores del actor resulta correcto, por lo cual no cabía considerar prescripta la demanda con relación a R. G. y a M. I. con el fundamento de que habían cesado en dicha condición en mayo de 2003. Por tales argumentos es que propongo la desestimación de este segundo agravio.----------

--- 3) En tercer término la recurrente cuestiona la aplicación del principio de la primacía de la realidad que efectuara la sentenciante, al sostener que la prueba testimonial, clara, precisa y concordante, prevalece sobre los instrumentos invocados por la patronal. Amén de reiterar que el empleo en forma exclusiva para M. G. no fue un hecho controvertido, lo que desde ya descarto de acuerdo a lo argumentado en el considerando anterior, expresa que no concuerda con lo argüido por la jueza ya que entiende que la prueba testimonial no puede prevalecer sobre las constancias registrales, que son verdaderos instrumentos públicos, como la registración emanada de la habilitación comercial, el alta de la empresa a nombre de la mencionada titular en la AFIP, así como la registración ante el mismo organismo del actor como dependiente. Menciona asimismo los recibos oficiales de pago de haberes donde M. G. también figura como empleadora (ver fs. 508 “in fine”/vta., 1er. a 4to. párrafos, pto. 2.4).---------- De los términos en que fue “construido” el agravio se desprende que la apelante ataca la aplicación que efectuó la juzgadora del principio de primacía de la realidad a los fines de considerar como empleadores no sólo a M. G. sino también a R. G. y a M. I.. En efecto en la sentencia recurrida se ponderó la prueba testimonial rendida por los declarantes F. (ver fs. 376/vta.), L. (ver fs. 378/vta.), y S. (ver fs. 380/vta.) quienes afirman que los tres codemandados eran los dueños de M. y que R. G. era el responsable operativo de la empresa (ver sentencia a fs. 490 vta., 3er. párrafo). A ello debe añadirse que la jueza consideró asimismo la prueba informativa rendida a fs. 312,

315 y 383 que da cuenta de la explotación comercial desarrollada por R. G. en la empresa (ver sentencia a fs. 490 vta., último párrafo).---------- Es del caso señalar que otorgar preeminencia a la prueba testimonial sobre la documental no importa otra cosa que rendir tributo al principio de la primacía de la realidad que es un principio típico del derecho del trabajo (conf. Rodríguez Mancini, Jorge, en Rodríguez Mancini-Barilaro: “Ley de Contrato de Trabajo Comentada”, Ed. La Ley, 2007, Tº II, pág. 75), por lo que resulta inatendible lo expuesto por la recurrente en cuanto a que la prueba documental, aún cuando se trate de instrumentos públicos pueda dar por tierra los testimonios precisos y contestes como los que fueron incorporados en las presentes actuaciones. 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 (conf. Fernández Madrid: “Tratado Práctico de Derecho del Trabajo”, La Ley, 3era. Ed., act., 2007, Tº I, pár. 2.7.18, pág. 323). Es criterio de esta sala “B” en reiterados pronunciamientos, entre ellos SDL 23/09, SDL 27/09 y 55/09).----------

--- En consecuencia habré de concluir que la circunstancia de que M. G. figure como única empleadora en registros públicos oficiales, sólo resulta revelador de dicha circunstancia, esto es que frente a tales organismos quien aparece como responsable de la firma es la referida codemandada, mas ello no implica que algún oficial público constate que efectivamente el establecimiento cuente con esa sola responsable y por ende los otros coaccionados resulten ajenos al mismo (conf. arts. 993, 994, 995 y concs. del C. Civil). En definitiva propongo también aquí el rechazo de este agravio.------

--- 4) Por último la demandada entiende que el emplazamiento del 24/04/06 intimó al cumplimiento de prestaciones no adeudadas o que no fueron materia de la pretensión volcada en la demanda, por lo que no pudo ser tenido como válido a los fines de la ruptura del contrato. Enumera que el pago del mes de marzo/06 no fue incluido en la liquidación de demanda, como tampoco las pretendidas diferencias salariales desde febrero de 1999. En cuanto a los haberes de abril/06 entiende que no puede justificar el distracto, ya que cuando se envió la intimación, el vencimiento del pago de dicho haber

no había operado. Como consecuencia de lo injustificado del distracto considera que no procede acoger las indemnizaciones por antigüedad y sustitutiva por falta de preaviso, ni la prevista en el art. 2 de la ley 25323 ni el agravamiento dispuesto en el art. 16 de la ley 25561 (ver fs. 508 vta., último párrafo/509, pto. 2.5).----------

--- Con relación a la ruptura del vínculo contractual la sentenciante de origen razonó *"...que fue el actor quien colocándose en situación de despido indirecto invocando grave injuria laboral decidió romper el vínculo. Extraigo ello del intercambio epistolar que hubo entre las partes hoy en litigio y que se inicia con la interpelación formal efectuada por P. en fecha 24 de abril 2006. fs. 6, intimando al pago de los haberes del mes de marzo y regularice los pagos omitidos, haciendo constar la fecha de ingreso, categoría pretendida, jornada laboral cumplida y haciendo referencia al accidente de trabajo sufrido. Responde M. G. mediante carta documento que luce glosada a fs. 7 de fecha 27 de abril de 2006. responde diciendo que P. ART le comunicó formalmente su alta médica sin incapacidad a partir del 23 de enero del 2006, negó la jornada laboral y lo intimó a reintegrarse al trabajo en el plazo de 48 hora bajo apercibimiento de considerar abandono de trabajo. En fecha 3 de mayo el trabajador responde mediante telegrama de fs. 8 rechazando la carta documento y en atención a la injuriosa respuesta se considera gravemente injuriado y despedido por su exclusiva culpa e intimó en el plazo de 48 horas a que abone las indemnizaciones legales. La patronal responde con la carta documento que luce a fs. 9 rechazando el telegrama remitido por el trabajador y ante la falta de reintegro a sus tareas lo consideró incurso en abandono de trabajo y extinguido el vínculo por esa causal. Adviértase que a esa fecha el vínculo ya estaba roto por el despido indirecto producido por el actor el 03 de mayo de 2006 fs. 8. Y más allá de la confusa redacción de la misiva en cuestión el rechazo por parte de los empleadores del emplazamiento y la negativa de la jornada laboral cumplida y la omisión o inobservancia de las obligaciones contractuales, nótese que ninguna referencia se hace al cumplimiento del pago de los haberes reclamados lo que estimo de entidad suficiente como para configurar injuria impeditiva del vínculo en los términos del art. 242 LCT situación que es generadora de las indemnizaciones legales reclamadas en demanda, rubros 23 y 24 de la liquidación de fs. 152/153 indemnización por antigüedad y sustitutiva del preaviso omitido"* (ver sentencia a fs. 496, pto. VI/vta., 1er. párrafo).----------

--- De la transcripción precedente surge que en el emplazamiento del 24/04/06 (ver fs. 06) además del pago del mes de marzo/06, se requirió la regularización de los pagos omitidos en función de la real fecha de ingreso, categoría, jornada laboral, y por el accidente de trabajo, ítems que ya habían sido analizados por la sentenciante, concluyendo en que asistía razón al actor en lo sustancial (ver sentencia a fs. 492/494, pto. III), lo cual no fuera objeto de crítica en la expresión de agravios. A ello debe añadirse que en la liquidación de fs. 152/153 se incluyeron las diferencias salariales y horas suplementarias desde junio/04 hasta mayo/06, así como las diferencias de

prestación dineraria por la LRT, por lo tanto no asiste razón a la demandada cuando señala que los reclamos intimados no fueron incluidos en la demanda. En función de ello, y habiendo concluido la jueza que los pagos reclamados en la demanda no fueron abonados, es que tuvo por correcto el despido indirecto en el que se colocó el actor de acuerdo a la comunicación del 03/05/06 (ver fs. 08).----------

--- Como lógica consecuencia de ello carece de sustento lo indicado en el agravio así como el rechazo que se pretende de las indemnizaciones debidas como corolario del distracto. En definitiva, por los motivos expresados, corresponde rechazar este último agravio.----------

--- III.- En consecuencia de lo expuesto y razonado, corresponderá propiciar al acuerdo que se confirme el fallo en todo cuanto ha sido materia de agravios, con costas en la Alzada a la apelante perdidosa (conf. art. 69 de la ley XIII Nº 5 Anexo A -antes art. 68 del CPCC-). Propongo asimismo, atendiendo a la regulación efectuada en la primera instancia, y a la extensión y eficacia de las tareas, así como al resultado obtenido, regular los honorarios por las tareas desarrolladas ante esta sede, al letrado apoderado de la demandada Dr. H. G., en un 25% del monto total regulado a los letrados de dicha parte en la anterior instancia, con adición del I.V.A. correspondiente (arts. 5, 8, 13, 46 y concs. de la ley XIII Nº 4 -antes arts. 6, 9, 14, 47 y concs. de la ley 2200- y leyes 23349 y 23871).----------

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

--- **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 parte demandada a fs. 502, que fuera concedido a fs. 503, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 488/498 y vta. que hizo lugar parcialmente a la demanda instaurada por G. A. P. y condenó a R. A. G., M. L. I. U. y M. G. al pago dentro del plazo de cinco días de la suma de $102.412,36.-, con más sus intereses, en concepto de diferencias salariales, haberes adeudados, horas suplementarias, vacaciones año 2005 y proporcional año 2006, sueldo anual complementario año 2006, indemnizaciones por antigüedad y sustitutiva por falta de preaviso, incrementos previstos por los arts. 1 y 2 de la ley 25.323, e indemnización contemplada por el art. 4 de la ley 25.972, con imposición de costas en un 85% a cargo de los demandados y en un 15% a cargo del actor.----------

---

--- La expresión de agravios luce a fs. 505/509, el traslado conferido a fs. 510 no fue evacuado por su contraria, y la relación sucinta de las cuestiones planteadas fue desarrollada por el Dr. De Cunto, motivo por el cual y atendiendo a razones de brevedad procesal me remito a tales expresiones, sin perjuicio de las consideraciones

que en su caso corresponda realizar.----------

--- 2. Expresa la parte apelante que el actor no contestó ninguna de las excepciones de prescripción y de este silencio, productor de importantísimos efectos jurídicos, no se hizo cargo el juzgador. Sostiene que pesan sobre el excepcionado las cargas procesales propias de la contestación de demanda y los consiguientes efectos en caso de incumplimiento, por lo que el silencio puede conducir a la admisión tácita, lo que constituye aplicación del artículo 919 del Código Civil. Agrega que el juez tiene vedado asumir la defensa de la parte, sustituyéndole en las alegaciones fácticas que puedan conducir al rechazo de la excepción, y que el a quo construyó la defensa del actor y ello le está vedado ya que representa ingresar en el plano de los hechos.----------

--- Al respecto, destaco en primer término que la codemandada M. G. opuso excepción de prescripción (p. 6.- bis, fs. 267 vta./268), pese a lo cual no se le confirió al actor traslado de la misma toda vez que la providencia de fs. 269 sólo dispuso correr traslado de la documentación acompañada y de la citación de tercero peticionada. A su vez, con relación a la defensa de prescripción interpuesta por los restantes codemandados (fs. 271 y 273, p. 5), el tribunal se limitó a disponer la notificación de ambas presentaciones pero tampoco confirió expresamente un traslado, aun cuando el accionante a consecuencia de la notificación de fs. 285/vta. contestó tal defensa con el escrito de fs. 290/295 que fue tenido por extemporáneo (fs. 296), al igual que el recurso de revocatoria con apelación en subsidio deducido a fs. 298/299 (fs. 300).----------

--- Sin perjuicio de ello, lo dirimente es que de todos modos no participo del criterio postulado por la recurrente en el sentido de que la falta de contestación de las excepciones de prescripción pueda conducir a la admisión tácita, toda vez que la falta de contestación del traslado no importa consentimiento a las pretensiones de la contraria, conforme lo prescribe el art. 152 de la Ley XIII Nº 5, Anexo A (art. 150 del C.P.C.C.).----------

--- La falta de contestación de la vista o traslado, salvo casos excepcionales, no ha de interpretarse como asentimiento (del voto de la mayoría, C.S.J. Santa Fe, 01/03/1989, “Chantiri, Orlando s/concurso civil (hoy quiebra), SAIJ, sumario J0007339).----------

--- La falta de contestación del traslado no importa -necesariamente- consentimiento a las pretensiones de la contraria (CNCiv., sala C, agosto 10-1999, “A., S. I. c. S., B. R. s/ régimen de visitas”, E.D. 188-723). La incontestación de un traslado en los términos del art. 150 del cód. procesal no puede ser interpretada como conformidad con la petición de la contraria, no obligando al juez a resolver conforme a lo pedido (CApel. Civil y Com., Dolores, julio 8-1981, *Arzuaga , José D.*) E.D. 124-281, nº 920). La falta de contestación a la vista o al traslado, salvo en casos excepcionales, no ha de interpretarse como asentimiento, pues para que el silencio pueda valer como declaración de voluntad es necesario que la persona que calla haya estado en el deber de explicarse en determinado sentido (CNCiv., sala D, julio 26-979,, “De Bary Tornquist, R. c. De Bary Tornquist, Alberto E. T.”, E.D. 84-580).----------

VILMA NOEMI BIRRI
SECRETARIA DE CAMARA

--- En ese contexto, el silencio frente a un traslado que no contiene ningún apercibimiento no es suficiente para adoptar sin más una decisión judicial en contra de la parte que nada dijo, máxime cuando acerca de la cuestión introducida con la excepción no se manifestó con anterioridad por lo que falta una conducta anterior inequívoca que haga presumir un consentimiento frente a las pretensiones de la contraria.----------

--- Por eso, estimo que el silencio guardado por el actor ante el traslado conferido de la excepción interpuesta por los codemandados no importa sin más que el juez deba admitir la misma pues la falta de contestación habida sólo importa la pérdida del derecho que dejó de usar la parte silente.----------

--- En ese direccionamiento, la falta de contestación del traslado de las excepciones no habilita al juez a admitir sin más la defensa, sino tan sólo a juzgar su procedencia fáctica y jurídica a la luz de las argumentaciones del excepcionante y sin oír las del excepcionado que no aprovechó la oportunidad de audiencia que le fuera conferida (Capel. Civil y Com., Rosario, sala I, 12/12/1997, “Novara, N. y otros”, LLLitoral 1998-2, 463).----------

--- Desde otra perspectiva, pues también se considera que el actor frente al traslado de las excepciones debe cumplir con la carga procesal impuesta para el supuesto de contestación de demanda (arts 353, último apartado, y 360, inciso 1, de la Ley XIII Nº 5, Anexo A; arts. 350 y 356 del C.P.C.C.), lo cierto es que el incumplimiento de tal carga procesal en caso de incontestación a la demanda, sólo crea una presunción en favor de las pretensiones del actor, pero no tiene de por sí el efecto de tornar sin más procedente la demanda (SCBA, Ac. y Sent., 1977, v. II, p. 852; DJBA, v. 123, p. 258). Frente al silencio del demandado, no queda eximido el juez de examinar la procedencia de la acción, pues la condena del remiso no puede fundarse en la sola falta de contestación, sino en el ajuste de los hechos al derecho aplicable (Cám. 1ª., Apel. Bahía Blanca, sala II, DJBA, v. 121, p. 150; Cám. 2ª., sala I, La Plata, causa B-21.491, reg. sent. 10/68). Es decir, que la referida incontestación a la demanda no importa necesariamente el derecho del actor a obtener lo reclamado; simplemente cabe deducir del texto del artículo 356, inciso 1º del Código Procesal, que autoriza a computar la presunción favorable a las pretensiones de aquél, la cual podrá ser avalada por la prueba corroborante, o destruida por la prueba contraria, debiendo en cada caso valorarse la conducta de las partes y los elementos de convicción arrimados a los autos. El juez, por lo tanto, podrá reconocer o negar en la sentencia mediante el análisis de los elementos de juicio aportados y la aplicación de las normas pertinentes (CNCiv., sala A, 27-4-72, La Ley 149-558, 29.800-S; 30-5-79, La Ley 1979-D, 118; CNCom., sala A, 30-11-70, La Ley 143-165, La Ley 145-359, 27.873-S; sala D, 20-9-73, La Ley 153-286).----

--- Con tales pautas, corresponde el rechazo del agravio vertido por el que se pretende que la falta de contestación al traslado de las excepciones importa un supuesto de admisión tácita que llevaría a acoger favorablemente las defensas opuestas por los codemandados. ----------

--- Tocante a que el juez asumió la defensa de la parte al ingresar en el plano de los hechos, cabe precisar que el silencio guardado por el actor no impide que el juzgador considere al resolver las excepciones los datos fácticos traídos por las partes para así aplicar el derecho. ----------

--- El principio según el cual la jurisdicción del órgano “ad quem” se abre en función del alcance de la apelación, no obsta a que el mismo se pronuncie de conformidad con la regla “iura novit curia”, es decir, que ha de realizar la calificación jurídica que corresponda de las pretensiones deducidas en el juicio, pues la misión de la justicia es aplicar el derecho independientemente de los planteos de las partes. En un orden de ideas similares se ha recalcado que el órgano “ad quem” no está limitado en su razonamiento por la argumentación del recurrente. Si bien debe ceñirse a los puntos objetados, al abordarlos tienen amplias facultades, iguales a las que sobre la materia tenía el “a quo”. Incluso el juez de la apelación puede utilizar distintos fundamentos de derecho de los invocados por las partes y por el juez de primera instancia (Morello, Sosa y Berizonce, “Códigos Procesales ...”, Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1988, T. III, págs. 420/421, y cita de fallos). ----------

--- El *iura novit curia* consiste en que los jueces letrados aplican el derecho que se adapta a las peticiones efectuadas por las partes, aunque éstas denominen o califiquen mal el derecho y se funda en la presunción lógica sobre el conocimiento del derecho por parte del juez a quien corresponde calificar la esencia del pleito y aplicar la norma jurídica pertinente. Con arreglo a tales pautas, la calificación de la acción y la determinación de la norma o derecho aplicable es materia reservada al juez -*iura novit curia*-, quien puede y debe corregir cualquier error de las partes en punto a esta calificación o aplicar un precepto distinto al invocado. Conforme a la regla “iura novit curia” los jueces tienen no sólo la facultad sino también el deber de discurrir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando autónomamente la realidad del hecho y subsumiéndola en las normas jurídicas que la rigen, con prescindencia de los fundamentos que enuncian las partes, facultad que deriva de los principios esenciales que organizan la función jurisdiccional de la justicia. Surge así como misión que alcanza el nivel de deber, la de aplicar el derecho objetivo con independencia del invocado por las partes. Es decir, que si el tema planteado remite a consideraciones de orden jurídico inherentes al derecho vigente, su aplicación es deber irrenunciable de los jueces, careciendo de efectos vinculatorios la fundamentación jurídica argüida por los justiciables (Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit., 1984, T. II-A, págs. 613/614; y 1986, T. II-C, págs. 73/74, y citas de pronunciamientos, respectivamente). ----------

--- O sea, en tanto el juez no altere los supuestos fácticos del pleito, esto es, no modifique la plataforma fáctica traída por las partes, tiene amplias facultades para aplicar el derecho a los hechos aportados al proceso. ----------

--- Y en la presente causa la codemandada M. G. opuso la defensa de prescripción “respecto de cualquiera de las prestaciones dinerarias del actor que al momento en que emplazara por primera vez ... -24 de abril de 2006- tuviera una antigüedad de dos o más años” (p. 6. bis, fs. 267 vta./268) (el subrayado me pertenece).

--- En tal sentido, el juzgador tuvo en consideración el emplazamiento al que aludiera la propia excepcionante para así decidir a fs. 494, último párrafo, que: ***De los rubros detallados en la liquidación que practica la parte actora en su demanda apartado IV fs. 152/153 ninguno de los conceptos que la integran se encuentra prescripto pues no ha transcurrido el plazo de dos años previsto en el art. 256 LCT*** ...----------

--- Conclusión que comparto pues con solo cotejar la liquidación que luce a fs. 152/153 claramente resulta que los rubros de fecha más lejana son los referidos a horas y diferencias salariales que van desde junio de 2004 en adelante.----------

--- De tal modo, no le asiste razón a la apelante en cuanto expresa que el juzgador construyó la defensa del actor pues concretamente al decidir consideró la documental a la que expresamente se refiriera la citada codemandada al deducir la invocada prescripción.----------

--- A continuación expresa también la recurrrente que en dicho emplazamiento se intimó al pago del mes de marzo de 2006 y a los pagos omitidos desde la fecha real de ingreso, bajo apercibimiento de considerarse despedido, indicando a ese respecto que el mes de marzo no se adeudaba y no integró la liquidación, y que los restantes abarcan el período que va desde el 15 de febrero de 1999 hasta el mes de mayo de 2003. ----------

--- Por ello considera que dicho emplazamiento es ineficaz para interrumpir el transcurso de la prescripción ya que las prestaciones incumplidas no aparecen en la liquidación de la demanda, y añade que articuló la defensa genérica de prescripción de toda pretensión respecto de la cual hubiera transcurrido un plazo de dos o más años al momento del emplazamiento.----------

--- En tal sentido, la postura de esa parte denota que por un lado manifiesta que el emplazamiento resulta ineficaz para interrumpir el curso de la prescripción, y por el otro es evidente que al interponer la defensa de prescripción lo consideró idóneo a punto tal que dicha defensa la efectuó tomando a ese emplazamiento del 24/04/2006 para invocar la prescripción con relación a todo reclamo que tuviera una antigüedad de dos o más años a esa fecha. ----------

--- Ello denota la contradicción existente en la argumentación efectuada y permite aplicar la doctrina de los actos propios, por lo que el agravio resulte inaudible.----------

--- La doctrina de los actos propios, emanada de los términos del art. 16 del Código Civil, constituye un principio general del derecho. Es derivación directa del principio de buena fe con fundamento en los arts. 1071 y 1198 del Código Civil, y su aplicación es deber inexcusable para el órgano jurisdiccional, de acuerdo al art. 34 inciso 5 apartado d) del C.P.C.C. (López Mesa, “La doctrina de los actos propios en la jurisprudencia”, Depalma, 1997, págs. 74/76, y cita de fallos).----------

--- Una pretensión o una defensa que se formula dentro de una situación litigiosa en contradicción con el sentido objetivo de la conducta anterior del sujeto no puede prosperar, ya que ello infringiría el principio de buena fe ante la imposibilidad de “venire contra factum”, del cual es derivación necesaria e inmediata (Diez Picazo, “La doctrina de los actos propios”, Bosch, Barcelona, 1963, págs. 223 y 163, respectivamente).-------

--- La esencia de la conducta contradictoria es el impedimento de hacer valer el derecho que en otro caso se podría ejercitar. Lo obstativo se apoya en la ilicitud de la conducta ulterior confrontada con la que precede. La ilicitud reposa en el hecho de que la conducta incoherente contraría el ordenamiento jurídico considerado éste irrescindiblemente, noción aplicable en el ámbito extracontractual o contractual -y también y fundamentalmente, dentro del proceso judicial- y que conlleva como sanción, la declaración de inadmisibilidad de la pretensión de quien intenta ponerse en contradicción con su anterior conducta deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz (Morello-Stiglitz, “La doctrina del acto propio”, L.L. 1984-A-866; y Morello, “Dinámica del contrato. Enfoques”, Editora Platense S.R.L., 1985, págs. 59/60).

--- El fundamento estará dado en razón que la conducta anterior ha generado confianza en que, quien la ha emitido, permanecerá en ella, pues de lo contrario importaría incompatibilidad o contradicción de conductas emanadas de un mismo sujeto, que afectan injustamente la esfera de intereses de quien suponía hallarse protegido pues había depositado su confianza en lo que creía un comportamiento agotado en su dirección de origen (Morello-Stiglitz, ob. cit., pág. 866).----------

--- Así, si la parte consideró idónea a la intimación para así fundar la defensa de prescripción respecto de todo reclamo anterior a los dos años de la misma, esa conducta se erigió en un acto deliberado, jurídicamente relevante y plenamente eficaz que le impide volver sobre tal conducta, por lo que su posterior invocación al expresar agravios en el sentido que dicho emplazamiento no es idóneo importó una conducta contradictoria que merece su repulsa y que por tanto hace inaudible esa porción de la queja y conlleva a su desestimación.----------

--- Párrafo aparte merece el argumento de la quejosa referido a que si el actor denunció su ingreso en el mes de febrero de 1999 en febrero de 2001 prescribió la acción para solicitar la regularización de su situación de registro, ya que el déficit registral en lo que hace a la fecha de inicio de la relación laboral, naturaleza de las tareas y extensión de

la jornada laboral, se mantuvo en el tiempo por lo que ese incumplimiento estuvo subsistente a la fecha de la extinción del vínculo. ----------

--- De todas maneras, el agravio debe ser desestimado por otro fundamento que resulta dirimente pues si el fallo en crisis rechazó a fs. 496 vta. las indemnizaciones previstas en los artículos 8, 9, y 15 de la ley 24.013, aun cuando por otros argumentos (falta de intimación del trabajador al empleador por medio escrito e incumplimiento de informar a la AFIP), es obvio que la apelante carece de interés o agravio para impugnar una decisión que en ese aspecto le fue favorable. ----------

--- Así, no cabe pronunciarse a ese respecto ya que el interés es lo que justifica la actuación ante la justicia. Así como el interés es la medida de la acción, también el interés es la medida en la apelación. ... debe haberlo para realizar cualquier acto procesal y para impugnar una decisión mediante un recurso, y específicamente, mediante el recurso de apelación. No procede la apelación por agravios posibles o hipotéticos o conjeturales (Loutayf Ranea, Roberto G., “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, Astrea, 1989, vol. 1, par. 67 y 74, págs. 195 y 205). --------

--- Configura requisito subjetivo de admisibilidad del recurso la circunstancia de que la resolución correspondiente ocasione, a quien lo interpone, o a su representado, un agravio o perjuicio personal, porque de lo contrario faltaría un requisito genérico a los actos procesales de parte, cual es el interés (Palacio, Lino Enrique, “Derecho Procesal Civil”, Abeledo-Perrot, 1975, T. V, par. 546, pág. 85). ----------

--- Por tales razones se desestima el primer agravio. ----------

--- 3. Se agravia también por entender que se omitió considerar que el actor reconoció expresamente que desde mayo de 2003 prestó tareas en forma exclusiva a favor de la demandada M. G., para lo cual alude al escrito de demanda, punto III, apartados d) y e). Agrega que este reconocimiento expreso resulta trascendente en función de la excepción de prescripción deducida por R. G. y M. I. de G. ya que a la fecha del emplazamiento del actor del 24 de abril de 2006 había transcurrido sobradamente el término de dos años. Considera equivocada la afirmación del sentenciante al brindar a este punto el tratamiento de un hecho controvertido y desestimar la defensa de prescripción por no haberse acreditado la transferencia o cesión del establecimiento a un nuevo empleador. Destaca también el silencio del actor al corrérsele traslado de dicho planteo, y que igual actitud de silencio sostuvo en oportunidad de presentar alegatos. Finaliza sosteniendo que nada corresponde probar respecto de un hecho invocado por el actor, y que la situación objetiva estriba en el hecho que el actor reconoce expresamente que a partir del 7 de marzo de 2003, en realidad mayo de 2003, los señores R. G. y M. I. de G. dejaron de ser sus empleadores. ----------

--- En lo que hace a que no existe hecho controvertido ya que desde mayo de 2003 M. G. fue su exclusiva empleadora, debe puntualizarse que en el escrito de demanda al punto III el actor manifestó, a saber, que: a) comenzó a trabajar para los demandados con fecha 15 de febrero de 1999, y que a esa fecha el titular del comercio era el Sr. R. A. G. (p. a, fs. 134); b) aproximadamente en noviembre de 2000 la oficina fue trasladada a un local de propiedad de la familia G. donde funcionaba una copistería perteneciente a M. I., esposa del Sr. G. (p. c, fs. 137/138); c) en mayo de 2003 la empresa es inspeccionada por la Subsecretaría de Trabajo y al ingresar los inspectores el Sr. G. le pidió a los empleados que no dijeran la verdad con la amenaza de perder sus puestos de trabajo, por lo que accedieron a lo exigido, labrándose actas por las cuales se emplazaba a G. a regularizar la situación (p. d, fs. 138); d) pocos días después se les entregó a los empleados un doble ejemplar de recibo de haberes en el cual figuraba una jornada laboral de cuatro horas diarias, con la categoría “auxiliar A”, y que a partir de ese momento la empresa sólo era de propiedad de M. G., situación por ellos aceptada porque temían que los despidieran (p. e, fs. 138/139); e) trabajó bajo las órdenes de los Sres. G., titulares de M. (p. f, fs. 139); f) a raíz de un accidente de tránsito ocurrido el 21 de enero de 2005 efectuó consultas y reclamos a R. G. y a su hija M. G., y ante el pedido para que “hicieran” la denuncia a la ART, el Sr. G. le dijo que se hiciera atender que él pagaba porque hacer la denuncia a la ART era, digamos en otros términos, complicado con tanto papelerío (p. f, fs. 140 a 142); y g) presentó reclamo administrativo laboral contra los Sres. R. A. G., M. G., y M. I. de G., titulares de la firma comercial que gira con el nombre de fantasía “M.” (p. h, fs. 151). ----------

--- Como puede observarse, a pesar del esfuerzo argumental desplegado por la recurrente a fs. 507/508 (p. 2.3.), no resulta cierta su afirmación de que el actor reconoció expresamente que desde mayo de 2003 la Sra. M. G. fuera su exclusiva empleadora, pues es evidente que la manifestación vertida por el actor a fs. 138/139 (último y primer renglón, respectivamente) con referencia a esa época (“ ... la Empresa a partir de ese momento, sólo era de propiedad de la Srta. M. G. ...”) fue sacada de contexto al fragmentarse la misma evitando de tal modo considerar en su conjunto la totalidad de la narración de los hechos. ----------

--- Así, del relato efectuado en demanda surge que la empresa que gira en plaza bajo el nombre de fantasía “M.” es de tipo familiar ya que actúan como empleadores el Sr. R. A. G., su hija M. G., y su esposa M. I.. Por lo demás, la expresión referida a que desde mayo de 2003 la empresa sólo era de propiedad de la Sta. G. no puede tomarse en forma aislada ya que a renglón seguido aclaró el accionante que tal situación fue aceptada por los trabajadores ya que temían que los despidieran, máxime cuando además surge que efectuó consultas y reclamos a R. G. y M. G., culminando la situación con el reclamo administrativo incoado contra los tres titulares de la firma (“ ... reclamo administrativo laboral, contra los Sres. R. A. G., M. G. y M. I. de G., titulares de la firma comercial que gira en plaza con el nombre de fantasía “M.” ...”). ----------

--- Por ello, bien decidió la Sra. Juez de la anterior instancia a fs. 490 vta. valorar los testimonios rendidos en la causa conforme a las reglas de la sana crítica ya que resultó hecho controvertido que M. G. fuera empleadora exclusiva de P. desde mayo de 2003, rechazando en definitiva la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por R. G. y M. I..----------

--- En tales condiciones, corresponde desestimar el argumento de la recurrente en el sentido de que no fue hecho controvertido que M. G. fuera la única empleadora del actor a partir de mayo de 2003.----------

--- En cuanto al silencio de la parte actora, aspecto reiterado a fs. 507 vta./508, dicha cuestión ya fue objeto de análisis por lo que sólo señalaré que la falta de contestación de un traslado o la falta de presentación del alegato no importa admisión de la pretensión de la contraria, y que la pérdida del derecho dejado de usar por el actor no libera al juez de su obligación de examinar la procedencia de la defensa a la luz de la prueba aportada, máxime cuando indudable surge que la parte actora claramente individualizó a los tres codemandados como sus empleadores, en su carácter de titulares del emprendimiento comercial. ----------

--- En ese contexto, ante el rechazo del planteo formulado en cuanto a que R. A. G. y M. I. cesaron como empleadores, resultó acertada la apreciación del fallo de la anterior instancia al exigir que los mismos acreditaran la cesión o transferencia del establecimiento, recaudo que no demostraron de acuerdo a las constancias de la causa.----------

--- De tal modo, al concluir el sentenciante que a la época de la extinción del vínculo la totalidad de los demandados fueron los empleadores de P., mal podía estar prescripta la demanda incoada respecto de R. A. G. y M. I. con apoyo en que habían cesado en ese carácter al mes de mayo de 2003, lo que conduce al rechazo de este agravio. -------

--- 4. Impugna la quejosa la aplicación de la primacía de la realidad para lo cual reitera nuevamente que hubo un expreso reconocimiento por el actor del carácter de única empleadora de la Srta. G.. ----------

--- En tal sentido, esa cuestión ya fue objeto de análisis y consiguiente rechazo al punto que antecede, por lo que me remito a las consideraciones ya vertidas. ----------

--- Respecto de las constancias registrales obrantes en la Municipalidad de Puerto Madryn y en la AFIP, y en los recibos oficiales de pago de haberes en los que figura M. G. como empleadora, lo cierto es que debe otorgársele preeminencia a la prueba testimonial sobre la documental, por aplicación del principio de primacía de la realidad. -

--- 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, “Tratado Práctico de Derecho del Trabajo”, La Ley, 3ra. ed. act., 2007, T. I, par. 2.7.18., pág. 323). ----------

--- 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 dé 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 de trabajo”, Astrea, 1982, T. 2, par. 60, págs. 271/272). ----------

--- Es criterio de esta sala “B” en reiterados pronunciamientos, entre ellos, c. 156/08, S.D.L. 23/09, c. 130/08, S.D.L. 27/09, c. 713/09, S.D.L. 01/10, c. 122/10, S.D.L. 15/10.---

--- En lo que hace a no concordar con la afirmación de que la prueba testimonial pueda primar sobre las constancias registrales, verdaderos instrumentos públicos (habilitación comercial, alta de la empresa y registro del actor como dependiente ante la AFIP), señalo que no es exacta su afirmación acerca de la veracidad de su contenido que sólo puede ser destruida por redargución de falsedad por su condición de instrumentos públicos.----------

--- En efecto, la circunstancia de que la codemandada G. gestionara a su exclusivo nombre la habilitación comercial no acredita que fuera la única empleadora. Ese no es dato en el cual interviniera el funcionario público municipal. ----------

--- Tales consideraciones deben extenderse al alta de la empresa y registro del actor como su dependiente ante la AFIP, pues ese dato sólo revela que M. G. figura como responsable, pero de ningún modo significa que a ese organismo le conste que efectivamente el emprendimiento comercial tenga un único responsable. Se trata de un hecho que no fue percibido por el oficial público. ----------

--- En todo caso, se tratan de manifestaciones unilaterales efectuadas por la Sta. G. en la que ninguna intervención tuvo el trabajador. ----------

--- Y la plena fe del instrumento público sólo alcanza a la existencia material de los hechos cumplidos por el funcionario o que han pasado en su presencia, conforme lo previsto por el art. 993 del Código Civil. ----------

--- La plena fe de los instrumentos públicos, consagrada en el art. 993 del Código Civil, se refiere a la verdad material de los hechos presenciados por el oficial público, pero no a la realidad de esa verdad material (López Mesa, Marcelo J., “Código Civil ...”, Lexis Nexis Argentina, 2008, T. II, pág. 214). ----------

--- El art. 993 del Cód. Civil consagra con los efectos de la plena fe hasta que sean argüidos de falsos, la existencia de los hechos que el oficial público hubiese anunciado como cumplidos por él mismo, o que han pasado en su presencia. La plena fe de que goza el instrumento público no se extiende a todas las afirmaciones del oficial público, sino solamente a lo que él ha hecho, visto u oído por suceder en su presencia y en el ejercicio de sus funciones (Bueres-Highton, “Código Civil ...”, Editorial Hammurabi, 1999, T. 2C, pág. 57). ----------

--- Por tales razones corresponde desestimar el agravio.----------

--- 5. Finalmente estima la recurrente que el emplazamiento del 24 de abril de 2006 se refiere a prestaciones no adeudadas o que en todo caso no fueron materia de la pretensión volcada en la demanda. Señala que el mes de marzo de 2006 no fue objeto de reclamo, y tampoco las pretendidas diferencias salariales desde febrero de 1999. Considera que el rubro haberes del mes de abril de 2006 no puede justificar el distracto ya que al momento del emplazamiento no había operado el vencimiento de la fecha de su pago. Estima injustificado el distracto por lo que corresponde revocar la condena al pago de las indemnizaciones por antigüedad y sustitutiva por falta de preaviso, y el incremento establecido por el art. 2 de la ley 25.323.----------

--- Tocante a la extinción de la relación laboral por razones de brevedad procesal me remito a las constancias del fallo de fs. 496/vta. de las que resulta una correcta síntesis del intercambio epistolar que le permitió al juzgador desplegar el razonamiento que resultó dirimente sobre tal cuestión. ----------

--- De tales constancias surge claramente que el emplazamiento que obra a fs. 6 no sólo hizo alusión al mes de marzo de 2006, sino también que mediante el mismo se

intimó a regularizar los pagos omitidos desde la fecha real de ingreso, categoría (chofer de larga y corta distancia), y jornada de trabajo (12 horas), rubros que analizados por el juzgador fueron acogidos favorablemente (punto III, fs. 492/494), y que no merecieran concreto agravio por la apelante, y a ello cabe agregar que la liquidación de fs. 152/153 contiene los ítems diferencias salariales y horas suplementarias desde junio de 2004 hasta mayo de 2006, por lo que no le asiste razón a la quejosa cuando afirma que los reclamos objeto del emplazamiento no fueron materia de pretensión volcada en demanda. ----------

--- En síntesis, al señalar el sentenciante que hubo por la patronal inobservancia de las obligaciones contractuales, esto es, que los pagos reclamados en el escrito de inicio no fueron abonados, bien concluyó al estimar que los incumplimientos tuvieron entidad suficiente como para justificar la situación de despido indirecto en la que se colocó el actor conforme a los términos de la comunicación rescisoria del 03/05/2006 que obra a fs. 8. ----------

--- Tal conclusión deja sin sustento la queja formulada y el pedido de rechazo de la condena dispuesta respecto de las indemnizaciones debidas provenientes del despido, lo que conduce a desestimar el agravio. ----------

--- 6. En consecuencia, también 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. 69 de la Ley XIII Nº 5, Anexo A; 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, estimo prudentes los honorarios que propicia regular el Dr. De Cunto a favor del letrado apoderado de la parte demandada en un 25% de la cantidad establecida para los emolumentos de primera instancia correspondientes a los letrados de esa parte (arts. 5, 8, 13, y 46 de la Ley XIII Nº 4; arts. 6, 9, 14, y 47 de la ley 2.200), con más el I.V.A. pertinente.----------

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

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

--- En vista del acuerdo arribado acerca de la cuestión precedente, corresponde por tanto: I) CONFIRMAR el fallo apelado en todo cuanto ha sido materia de agravios.--------

--- II) Imponer las costas en la Alzada a la apelante vencida.----------

--- III) Regular los honorarios profesionales en esta sede, del Dr. H. G., en un 25% de lo que les fuera regulado en la anterior instancia a los letrados de la demandada, con más el IVA correspondiente.----------

--- Así lo voto.----------

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

--- El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. De Cunto, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado con la anterior votación.----------

--- Así lo voto.----------

VILMA NOEMI BIRRI
SECRETARIA DE CAMARA

--- 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. 8º Ley V Nº 17; antes art. 9 Ley 1130, To. Ley 4550), 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 el fallo apelado en todo cuanto ha sido materia de agravios.----------

--- IMPONER las costas en la Alzada a la apelante vencida.----------

--- REGULAR los honorarios profesionales en esta sede, del Dr. H. G., en un 25% de lo que les fuera regulado en la anterior instancia a los letrados de la demandada, con más el IVA correspondiente.----------

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

REGISTRADA BAJO EL N°_____ DEL AÑO 2010 – SDL – CONSTE.-

VILMA NOEMI BIRRI
SECRETARIA DE CAMARA