En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de agosto del año dos mil diez, se reúne la Excma. de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia de María Inés de Villafañe y presencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"R., C. M. c/ V. S.R.L. s/ Cobro de Pesos"** (Expte. Nº 76 Año 2010) venidos del Juzgado Laboral N° 2 (Expte.N°363/2008), 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. 142.

A la PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas, dijo:

1. La sentencia

La Sra. Jueza de grado admitió la demanda entablada por C. M. R. en contra de V. S.R.L., condenando a este último a abonar a la primera la suma de $ 30.076,60 con más intereses y el depósito del certificado previsto por el art. 80 LCT, bajo apercibimiento de astreintes.

Para arribar a dicha decisión, la sentenciante tuvo en cuenta la incontestación de la demanda, respecto de lo cual sostuvo que esa situación crea una presunción favorable a las pretensiones de la actora y faculta al Juez a tomar el silencio como reconocimiento de hechos afirmados, salvo prueba en contrario.

Agregó en su decisorio que obran en autos constancias y pruebas que corroboran la versión de los hechos de la actora.

Reiteró que el art. 56 de la Ley 69 (hoy Ley XIV N° 1) establece como principio interpretativo ante la incontestación apuntada la presunción de certeza de los hechos invocados en el impetre de demanda, circunscribiendo ese extremo el marco fáctico que informa el caso. A esa

circunstancia se sumó la confesión ficta de fs. 72 y la ausencia de prueba en sentido inverso.

No obstante, sostuvo en su pieza decisoria que la relación laboral quedó acreditada con los recibos de haberes adunados en autos, como que la actora ingresó a laborar el 05.11.07 a las órdenes de la accionada, como que con los despachos epistolares, cuya autenticidad no fue negada, el 01.08.08 la trabajadora intimó a su empleadora a aclarar su situación laboral frente a la negativa de tareas, bajo apercibimiento de despido indirecto. En el mismo sentido, tuvo por acreditada la intimación del art. 11 de la Ley 24.013.

Estimó la prueba testimonial rendida, en cuanto a que el deponente B. fue compañero de trabajo de la actora en dos períodos, dando por acreditada las tareas y turnos de trabajo apuntados en la demanda.

Todo lo expuesto, permitió concluir a la Sra. Jueza *a quo* la procedencia de la indemnización reclamada, debiendo adicionarse el incremento indemnizatorio del art. 2 de la Ley 25.323 por haber la empleadora incurrido en mora, obligando al actor a promover acciones judiciales.

También hizo lugar a la indemnización del art. 45 de la Ley 25.345, respecto de la falta de entrega del certificado previsto en el art. 80 LCT.

Con relación a las indemnizaciones previstas en la Ley Nacional de Empleo (arts. 8 y 15), tuvo por ciertas las deficiencias en la registración laboral a tenor de los argumentos antes esgrimidos.

También tuvo por intimado debidamente al accionado en los términos del art. 11 de la Ley 24.013, admitiendo la multa allí prevista. En el mismo sentido, decidió respecto de la multa prevista en el art. 15 de dicha ley.

Impuso las costas a la demandada vencida.

2. Los agravios

A fs. 124 expresó agravios la parte demandada.

Sostuvo que la sentencia atacada carece de fundamentación, valorando parcial y equívocamente las pruebas producidas.

En particular, adujo, en segundo término, que la sentencia ha tomado por cierto hechos negados por el testigo propuesto por la parte actora y por el resto de la prueba que luce en autos.

Asimismo, señaló que la accionante no pudo acreditar el segundo período laborado.

Finalmente, reclamó la inexistencia de daño que justifiquen el pago de las indemnizaciones de los arts. 45 de la Ley 25.345, admitiéndose injustamente las pretensiones de cobro de las multas del art. 2 de la Ley 25.323 y arts. 8 y 15 de la Ley Nacional de Empleo.

Para sostener su queja, la apelante señaló que la actora acreditó prueba de haber laborado sólo un período a las órdenes de la demandada, habiéndolo hecho en los meses de noviembre y diciembre de 2007 y enero de 2008. Que en esa oportunidad se registró debidamente a la accionante, abonándole sus remuneraciones ajustadas a derecho. Afirmó que después de esa oportunidad, la actora nunca volvió a trabajar en ese lugar.

Con relación al único testigo de autos, refirió que éste no sabía en qué época había trabajado la accionante, y que fue ambiguo en sus manifestaciones.

Sostuvo que la actora laboró en la temporada veraniega de 2007/2008, siendo compañera del testigo sólo por un mes.

Con relación a las tareas desempeñadas por la accionante, señaló que la actora era lavacopas y trabajaba media jornada. Ello, es contrario a lo que dio por acreditado la sentenciante, en el sentido que la accionante era ayudante de cocina y trabajaba a jornada completa. Así, señaló, quedó acreditado con los dichos del testigo.

Finalmente, apuntó que el hecho de la falta de contestación de la demanda no exime al actor de producir las pruebas de que intente valerse, a fin de

acreditar los hechos constitutivos sobre los que procure asentar su demanda.

Solicita se revoque la sentencia en lo que ha sido materia de agravio, con costas.

Corrido el traslado de ley a fs. 127, el mismo fue contestado a fs. 128/133. Al evacuar dicho traslado, la actora solicita se rechacen los agravios del apelante de fs. 121, con costas.

3. Viene a esta Instancia el análisis del decisorio de fs. 115/119, tras un proceso que tramitó en rebeldía del demandado (ver fs. 27), y que, tras la presentación de la accionada (ver fs. 60), fue declarado el cese de tal estado a fs. 61.

Establece el art. 54 de la Ley XIV N° 1 (antes Ley 69) que si el demandado se negare a contestar la demanda, se presumirán como ciertos, salvo prueba en contrario, los hechos alegados por el actor.

De tales aseveraciones, me permito adelantar que la ley de procedimiento laboral provincial formula una distinción que no puede soslayarse respecto de la ley supletoria, y en tal medida me expediré.

El distingo, puntualmente, guarda relación con la "prueba en contrario" a que hace referencia la primera de las normas señaladas y que sella la suerte del recurso interpuesto.

"Conforme lo establecido en el art. 71 LO..." (similar en su 3er. párrafo al art. 54 de la ley adjetiva laboral provincial*)"...si el demandado debidamente citado no contesta la demanda en el plazo previsto legalmente, será declarado rebelde, presumiéndose como ciertos los hechos expuestos en ella, salvo prueba en contrario, es decir que, la solución que prevé dicha norma constituye una directiva ineludible para el juez a diferencia del proceso civil y comercial, en cuyo marco el art. 60 CPCC establece que sólo en caso de duda, la rebeldía declarada constituirá presunción de verdad de los hechos afirmados por quien obtuvo la declaración".*

(Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala II, 26/02/2010, Mercado, Daniel Oscar c. Martínez, Miguel Ángel, La Ley Online, AR/JUR/4060/2010).

El núcleo central del caso puesto en análisis consiste en determinar si las probanzas rendidas en autos -escasísimas, por cierto- han de ser consideradas como "prueba en contrario", tendiente a destruir la presunción *iuris tantum* que gobierna la materia.

Centra el apelante su queja en tres aspectos: a) la inexistencia de un segundo período laborado, y b) la categoría laboral equivocada en la que encuadra el decisorio en crisis a la actora, y c) el cumplimiento de la prestación de una jornada parcial -esto es, no completa- por parte de la reclamante.

Por razones metodológicas habré de tratarlas en ese orden.

La parte actora sostuvo en su líbelo de demanda que laboró para la demandada en dos períodos, comprendidos, el uno, entre el 5 de noviembre de 2007 y fines de marzo de 2008; y el otro, entre el 10 de abril de 2008 y el 9 de agosto de 2008.

De la prueba documental no impugnada de fs. 5/8 surge palmariamente que la actora prestó servicios para la demandada entre el 5 de noviembre de 2007 y el mes de enero de 2008.

Los efectos que la norma confiere a la situación de rebeldía me imponen la obligación de darle el alcance del art. 54 de la Ley XIV N° 1, respecto de los dos períodos invocados en la demanda, como efectivamente laborados por la actora.

No puede darse trato igualitario a quien no contestó demanda, de aquél que lo hizo en tiempo y forma, negando todos y cada uno de los hechos alegados, como lo exige el ordenamiento adjetivo (arg. arts. 359 y 360 del CPCC), pues justamente es la ley la que hace el distingo, y en modo superlativo en el marco del derecho laboral (arts. 54, cit.).

Vale destacar que la accionada prescinde en su recurso de señalar la decisiva circunstancia de no haber contestado la demanda, extremo éste que aparejó la declaración de su rebeldía.

Inclusive, echando mano a la ley adjetiva aplicable por la vía supletoria (arg. art. 73, ley cit.), toda duda debe resolverse a favor de la verdad de los hechos lícitos afirmados por la parte actora (cfr. art. 60, CPCC).

En efecto, en el proceso civil se ha resuelto la cuestión de la duda por la vía de la teoría de la carga de la prueba, debiendo triunfar aquél sobre el cual no pesa la carga de probar, excepto el específico supuesto de la rebeldía declarada y firme, donde la duda constituye presunción de verdad de los hechos lícitos afirmados por quien obtuvo la declaración. (cfr. FALCÓN, Enrique M, "Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial", T° II, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2006, p. 738).

El proceso laboral, a través del art. 54 va aun más lejos e impone a los hechos invocados en la demanda, y en situación de rebeldía del demandado (aun cuando luego hubiere cesado, como en el presente caso) la obligación al contumaz de la prueba en contrario. Esto es, se presume, salvo la prueba concreta en sentido inverso, la verdad de aquellos. Presumir es entonces, conjeturar, sospechar, tener por cierto un supuesto fáctico articulado por la parte, admitiendo la certeza de una cosa sin que esté probada o sin que le conste a quien presume.

Si bien se mira, presumir es igual a ausencia de necesidad de prueba. Y ello tiene, obviamente, estrecha relación con las reglas de la carga de la prueba, de las cuales son claras excepciones los hechos presumidos (no hay carga de probarlos) (cfr. ALVARADO VELLOSO, Adolfo "Prueba judicial. Reflexiones críticas sobre la confirmación procesal". Ed. Juris, Rosario, 2007, p. 101).

En autos, la única prueba de que se vale el quejoso para derribar la mencionada presunción legal, es la testimonial de fs. 93/94.

Las afirmaciones del testigo B. son sumamente confusas en orden al tiempo en que laboró la actora en la sede de la demandada. Así, ha señalado que fue compañero de ella en dos períodos que no son coincidentes con los invocados en la demanda. Luego se desdice, afirmando *"yo trabajé con ella un período de un mes por ahí, no sé con exactitud el tiempo..."* (ver respuesta a las generales de la ley), señalando posteriormente que trabajó para la demandada a mediados de 2008; señala luego que no recordaba bien si en septiembre y octubre de 2008, períodos éstos que tampoco coinciden con la época que la accionante dice haber laborado para la accionada.

Finalmente se contradice, señalando que trabajó con la actora sólo en el primer período, esto es, en el comprendido entre diciembre de 2008 y enero de 2009, extremo que tampoco coincide con la fecha del reclamo.

Con relación a las tareas que desempeñaba la actora, asevera que en el período trabajado (que, como se consignara, no tiene claro cuál fue) la actora lavaba la vajilla, para agregar inmediatamente *"exactamente no sé"*. Si bien es cierto que luego afirma que en el desempeño de su trabajo no tuvo ayudante de cocina.

Finalmente, en lo relativo a la jornada que habría cumplido la actora, no resultó el testigo más convincente: *"Le parece"* que la actora trabajaba en un solo turno; *"cree"* que trabajaba de 8 a 15 hs., desconociendo la hora en que se retiraba.

En una palabra. Los dichos del testigo no me persuaden de encontrarme frente a la "prueba en contrario" que exige la ley como valladar indispensable para destruir la presunción que la incontestación de la demanda crea.

Sostengo que el testigo vino a sembrar más dudas que certezas, por lo que la normativa laboral en la materia es clara: las presunciones *iuris tantum* que la ley establece, sólo pueden derribarse con prueba en contrario.

No puedo soslayar tampoco, para la resolución del presente caso, que el art. 9 de la Ley 20.744 modificado por Ley 26.428, sancionada en Noviembre 26 de 2008 y promulgada de hecho el 18 de Diciembre de 2008, edicta que *"En caso de duda sobre la aplicación de normas legales o convencionales prevalecerá la más favorable al trabajador, considerándose la norma o conjuntos de normas que rija cada una de las instituciones del derecho del trabajo"*.

Si la duda recayese en la interpretación o alcance de la ley, o en la apreciación de la prueba en los casos concretos, los jueces o encargados de aplicarla se decidirán en el sentido más favorable al trabajador" (Cfr. Cámara de Apelaciones de Trelew, Sala A, in re ""A. C. P. c/ P. V. S.A. s/ Cobro de pesos - Laboral" (Expte. 598 - Año 2009).

La prueba desvirtuante de la presunción debe ser clara y convincente (cfr. Cámara de Apelaciones de Trelew, Sala A, del 3/7/08 in re "D. R. S. c/ A. S.A. s/ Cobro de pesos - Laboral" (Expte. N° 22.711 - Año 2008), prueba que no ha suministrado el apelante en razón de su falta de participación en el proceso.

Esto es, pretende evadir la responsabilidad derivada de su inacción, ajustando a su conveniencia los dichos de un testigo de escaso aporte probatorio.

No obstante, tal omisión no puede torcer en este caso la suerte del pleito por las consideraciones vertidas más arriba. Además, cabe señalar que en virtud de la naturaleza del presente proceso, la incontestación de la demanda tiene los mismos efectos que la incomparecencia a las posiciones (cfr. FALCÓN, Enrique M. "Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial", T° III, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2006, p. 107).

Menos puede pasarse por alto, aunque con idénticos efectos -que no llegan a conmover las consideraciones precedentes-, la afirmación de la Sra. Jueza *a quo* en el sentido que ha tenido en cuenta "la confesión ficta del accionado decretada a fs. 72". Al respecto debo señalar que el acta respectiva no se

encuentra suscripta por un Juez. Tal circunstancia constituye una irregularidad que debe resaltarse, y además no puede esgrimirse como argumento en abono de sus consideraciones, si bien no varían el resultado del pleito.

4. Respecto de los agravios relativos a las indemnizaciones y multas del art. 45, Ley 25.345, art. 2 de la Ley 25.323 y arts. 8 y 15 de la Ley Nacional de Empleo, ninguna crítica razonada ha vertido el apelante al respecto, por lo que no cumple, en este aspecto, con la manda del art. 268 del CPCC, debiendo declarárselo desierto en esta parcela de la queja.

5. Por los motivos expuestos entiendo que la decisión en crisis debe ser confirmada 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 por las tareas de alzada y atendiendo a la extensión, calidad y resultado de ellas (art. 6, 13, 46 y cc, Ley XIII N° 4, antes Ley 2.200).

En razón de lo expuesto, voto **POR LA AFIRMATIVA**.

A la PRIMERA CUESTIÓN, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

1. Dado que concuerdo con la solución que para el caso propone el Sr. Juez que me precede en el voto, he de remitirme a su reseña del caso apelado y a los agravios de la parte.

El análisis del planteo recursivo impone como consideración previa y en plena concordancia conceptual con el Dr. Vivas, que el estado de rebeldía emergente de la incontestación de la demanda tan sólo sienta una presunción de verdad favorable a los dichos del actor, más ello no invalida el principio básico según el cual el juez debe fallar según el mérito de la causa y conforme a las reglas de la sana crítica. Sobre esta base y conforme lo ha sostenido nuestro Superior Tribunal provincial, la declaración de

rebeldía no obliga necesariamente a condenar al rebelde, sino que autoriza al tribunal a relacionar la presunción con los demás elementos de juicio que la causa ofrezca (STJCh SD 21/97).

Tal presunción sólo puede funcionar cuando el hecho alegado resulta verosímil, pero no cuando de autos surja lo contrario o se demuestre falso. Así lo ha establecido la jurisprudencia: "*La declaración de rebeldía confiere al juez un aumento de sus facultades de dirección personal y les permite aplicar su criterio de libre apreciación para establecer si la presunción favorable a la parte que obtuvo la declaración de rebeldía tiene corroboración con la prueba introducida en apoyo de la acción instaurada*". Porque "*la falta de contestación de la demanda en tiempo, e incluso la rebeldía del demandado, no comportan un reconocimiento de los hechos afirmados por el oponente, ni de sus pretensiones debiendo el actor aportar al juicio elementos de convicción que justifiquen la legitimidad de los mismos*". (LLBA 1997-638).

El art. 49 de la Ley Nº XIV N° 1 (antes art. 51 de la Ley 69), en concordancia sistemática con el art. 73 del mismo ordenamiento adjetivo, al estado de rebeldía en el fuero laboral le son aplicables las normas del procedimiento civil y comercial. Así las cosas, es oportuno recordar que el art. 61 (antes 60) del CPCC en su 2do. párrafo remite al art. 360 inc.1 (antes art. 356), y éste, a su vez establece que, ante el silencio del demandado, el juez "podrá" estimar como "reconocimiento de verdad de los hechos pertinentes y lícitos a que se refieran". Pero esta regla presuntiva, al igual que la sentada en el art. 61, 3er. párrafo del código adjetivo, deben ser apreciadas en correlato con todos los demás elementos y circunstancias que informan el proceso, factores que siguieran las reglas de la sana crítica y calificados conforme a derecho permitirán, en su caso, tanto corroborar cuanto desvirtuar dichas presunciones.

De lo contrario, si el juez se hallara obligado por el ficto reconocimiento o la admisión implícita de los hechos por parte del rebelde en base a estas reglas

procesales, ello podría llevarlo a extremos jurídicamente inaceptables, tales como forzarlo a aceptar disciplinada e incondicionalmente la versión de un litigante, con abstracción de otros datos de la realidad que de ningún modo pueden ser inadvertidos.

2. Sentado ello corresponde analizar si la prueba cumplida en el expediente reviste entidad para revertir la presunción que deriva de la rebeldía.

Cuestiona el quejoso en sus agravios las conclusiones de la Sra. Jueza respecto al segundo período laborado, la categoría laboral reconocida y la jornada de trabajo cumplida.

Debe admitirse que la declaración del Sr. B. de fs 93/94 no permite darle el alcance definido que una y otra parte procuran.

Haré propio el detallado análisis que efectuó el Dr. Vivas de las contradicciones respecto al período de trabajo compartido con la actora y en tal sentido, el esfuerzo argumental de la parte demandada no alcanza para conmover la presunción que derivó de su incontestación.

En cuanto a la categoría laboral que desempeñaba R., dice "hacía la limpieza de vajillas", pero inmediatamente señala que exactamente no recuerda cuales eran sus tareas, indefinición que persiste a la hora de declarar sobre la extensión de la jornada de trabajo.

El apelante procura tomar rédito de esta testimonial, incorporando alegaciones propias de una contestación de demanda y cuestiones procesales inaudibles en esta instancia.

El margen de duda que pueda generar esta declaración, torna en el caso aplicable la regla *in dubio pro operario* del art 9 de la LCT.

La misma opera para evaluar el resultado final del proceso probatorio y al hacer mérito de la escasa prueba rendida, concluyo en que la presunción que resulta de la conducta asumida por la empresa -dando convicción a los hechos alegados por la Sra. R.-, no han sido desvirtuados por prueba en contrario.

Señalaré, que no invalida estas conclusiones la valoración de la Sra. Jueza laboral de la confesión ficta requerida por la parte en audiencia, cuando la misma no fue suscripta por la señora jueza y por ello sin trascendencia procesal .

3. Señaló la apelante que resulta agraviante a su partes la condena a indemnizar en virtud del art. 45, Ley 25.345, art. 2 de la Ley 25.323 y arts. 8 y 15 de la Ley Nacional de Empleo.

La queja no puede prosperar pues no surge de la lectura del memorial una mínima critica a la resolución apelada, solo se ha enunciado el agravio. "*La falta de crítica al argumento que constituye el meollo de la resolución, hace que no pueda quedar enervada, en esta segunda instancia, al no haber sido objeto de estudio y análisis el eventual error o insuficiencia, debiendo por tanto considerarse firmes aquellas consideraciones no rebatidas en la expresión de agravios, careciendo en consecuencia el recurrimiento de sustento para la pretendida modificación del decisorio impugnado"(*Alegretti, Luis Ernesto en Carrizo, Heriberto c/ Luis Ernesto Alegretti s/ incidente de nulidad" fallo: 97190319 - Primera Cámara Civil - Circunscripción: 1 - Mendoza - 1997/05/21) (Base elDial - MC24A9). Por lo deberá declararse desierto el recurso en esta cuestión.

Voto a la cuestión **POR LA AFIRMATIVA**.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas, dijo:

En caso de ser acompañado mi voto por mi colega de Cámara, el pronunciamiento que correspondería dictar es el siguiente:

1) CONFIRMAR la sentencia de fs. 115/119.

2) IMPONER las costas de esta instancia a la demandada vencida (cfr. art. 57, Ley XIV N° 1 -antes Ley 69- y art. 69 del CPCC).

3) REGULAR los honorarios de los Abs. S. A. en el 25 % de los que se determinen en etapa de ejecución de sentencia como correspondientes a la

instancia anterior (art. 6, 13, 46 y cc, Ley XIII N° 4, antes Ley 2.200); los de los Abs. F. A. y M. A. en el 15 %, para cada uno de ellos, de los que se determinen en etapa de ejecución de sentencia como correspondientes a la instancia anterior (art. 6, 13, 46 y cc, Ley XIII N° 4, antes Ley 2.200).

Así lo voto.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

En vista del acuerdo alcanzado precedentemente, corresponderá pronunciarse en el modo en que lo hace el Sr. Vocal que me ha precedido en el voto.

Así lo voto.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por encontrarse vacante una vocalía (Art. 6º Ley V Nº 17; antes art. 8 Ley 1130, To. Ley 4550).

Puerto Madryn, de agosto de 2.010.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A:

1) **CONFIRMAR** la sentencia de fs. 115/119.

2) **IMPONER** las costas de esta instancia a la demandada vencida (cfr. art. 57, Ley XIV N° 1 -antes Ley 69- y art. 69 del CPCC).

3) **REGULAR** los honorarios de los Abs. S. A. en el 25 % de los que se determinen en etapa de ejecución de sentencia como correspondientes a la instancia anterior (art. 6, 13, 46 y cc, Ley XIII N° 4, antes Ley 2.200); los de los Abs. F. A. y M. A. en el 15 %, para cada uno de ellos, de los que se

determinen en etapa de ejecución de sentencia como correspondientes a la instancia anterior (art. 6, 13, 46 y cc, Ley XIII N° 4, antes Ley 2.200).

4) **REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE**.

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