000501/2010

--- En la ciudad de Trelew, a los días de noviembre del año dos mil diez, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Marcelo J. López Mesa y la presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Carlos A. Velázquez, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“B. A. N. c/ A., L. D. s/ Diferencia de haberes e indemn. de ley” (Expte. 501 – Año 2010 CAT)**, venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 130.----------

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

----I.- La sentencia de primera instancia condenó al demandado a pagar a la actora diferencias salariales derivadas del cumplimiento por ésta de jornadas de labor más extensas que las hechas constar en el registro de la relación -seis horas diarias, en lugar de cuatro-, así como de la falta de abono del adicional por manejo de caja del art. 30 del C.C.T. 130/75. Lo condenó igualmente al pago de la indemnización prevista en el art. 80 “in fine” L.C.T.- ----------

----Apeló el empleador esa decisión, fundando su recurso con la pieza de fs. 123/124 vta., donde, en síntesis, expuso: ----------

----A) Respecto de la calidad de cajera de la actora, que la misma no fue acreditada en la causa, toda vez que los testigos declarantes tienen estrecha relación con aquélla y procuraron beneficiarla.- ----------

----B) En relación a la extensión horaria de la jornada, que tampoco fue acreditada la alegada por la ex-empleada. Añadió que la inversión de la carga de la prueba realizada por el “a quo” sobre la base de una doctrina que no expuso lo sume en indefensión y puso de resalto que la propia actora reconoció que trabajaba a tiempo parcial.----------

----C) Tocante a la indemnización del art. 80 últ. párr. L.C.T., que ella es improcedente por haber entregado el certificado de trabajo en la sede administrativa mediante un formulario de ANSES.- ----------

----II.- La impugnación vertida contra la apreciación de la prueba testimonial hecha por el sentenciante de origen resulta francamente insostenible.- ----------

----En primer término, ninguna de las circunstancias invocadas para cuestionar la imparcialidad de los testigos -vecindad de una de ellos con la actora, concubino de esta última que fue testigo de la boda de otra declarante e ingreso al empleo de una tercera por recomendación de la demandante- los deja comprendidos en las generales de la ley, pues no coinciden con las previsiones del art. 445 C.P.C.C. (ex art. 441). Por lo demás, aunque por hipótesis así fuera, ello no sería bastante para desechar las declaraciones, sino que únicamente llevaría a una valoración más rigurosa, de manera que si los dichos lucen claros y coherentes no corresponde excluirlos del cuadro de la prueba (arts. 390, C.P.C.C., antes art. 386, su doc.; esta alzada, c. 19.939 S.D.L. 63/04,

c. 21.501 S.D.L. 44/06, c. 22.230 S.D.L. 49/07, c. 22.472 S.D.L. 83/07, c. 771/09 S.D.L. 6/10, entre otras y sus citas). Como estos deponentes se expidieron sobre los hechos acerca de los cuales versó el interrogatorio de modo claro, preciso y coherente, sin autocontradicciones ni contrastes entre sí, nada los hace sospechosos de mendacidad, la que por otra parte no se presume, en tanto, cual ha subrayado la doctrina, el testimonio se funda en la doble presunción de la conformidad del conocimiento del testigo con la realidad y de su fundamento moral; es decir, que el testigo no se ha engañado y de que no trata de engañar al juez (confr.: Alsina, “Tratado...”, 2da. ed., III-530/531, nros. 1 “a” y 2 “b”; Framarino dei Malatesta, “Lógica de las pruebas...”, Bogotá 1964, II-53/63).- ----------

----III.- En cuanto a la extensión horaria de la jornada de trabajo, la queja relativa a la inversión de la carga de la prueba resulta igualmente desatinada.----------

----Tal inversión del “onus probandi” no es fruto de doctrina autoral o jurisprudencial alguna que el juzgador debía identificar, sino que es consagrada por la letra expresa de la ley, que se reputa conocida por todos (art. 20 Cód. Civ.) y que los letrados tienen el deber profesional de conocer. Efectivamente, en el proceso laboral la incontestación de la demanda gravita poderosamente en el acertamiento de los datos fácticos. El efecto de ella lo fija imperativamente el art. 54 de la Ley XIV n° 1 (antes art. 56 de la Ley 69): ante la falta de responde a la demanda “se presumirán como ciertos, salvo prueba en contrario, los hechos alegados por el actor”. La norma establece así la regla de la *admisión legal* -a diferencia del precepto del art. 360 inc. 1° C.P.C.C. (ex art. 356), que se inclina por la llamada *admisión lógica*- y, más allá de que consagre una presunción “iuris tantum”, abatible por ende mediante probanzas contrarias, hasta tanto ello no acontezca la ley impone al magistrado el *deber* de tener por ciertos los mentados hechos (esta alzada, c. 21.624 S.D.L. 48/06, c. 21.794 S.D.L. 1/07, c. 762/09 S.D.L. 3/10 y sus citas).- ----------

----Desde que en la especie el demandado, que no respondió a la demanda, no produjo tampoco probanza alguna, dicha presunción no ha sido conmovida y sobre esa base bien era dado al juzgador tener por acertados en la causa los datos fácticos alegados por la demandante, tanto los referidos a su calidad de cajera, cuanto los relativos a las horas diarias de labor. Súmese todavía a ello que las declaraciones testificales vinieron a corroborar esos datos.- ----------

----Por si ello fuera poco, hay todavía en el caso una segunda y poderosa presunción operativa contra el empleador demandado. En efecto, prestada por la actora la declaración jurada prevista en el art. 41 de la Ley XIV n° 1 (antes art. 42 de la ley 69; fs. 6 vta./7, pto. V) e intimado el empleador a presentar el libro del art. 52 L.C.T. (fs. 9,10/vta.) no lo exhibió ante el juzgado (fs. 13), circunstancia también inversiva de la carga de la prueba sobre los hechos que debían constar en tal libro cual lo dispone la norma citada y la del art. 55 L.C.T.- ----------

----Y no se sostenga que los datos acerca de la extensión de la jornada de trabajo no surgirían de dicho registro. Efectivamente, en ese libro especial, además de los detalles expresamente requeridos por el art. 52 incs. “a” a “f” L.C.T., ha de consignar el empleador, por disposición del inc. “g” de la misma norma, los “demás datos que permitan una exacta evaluación de las obligaciones a su cargo” y tratándose de un contrato a tiempo parcial, en el que las remuneraciones del dependiente han de ser proporcionales a las de quienes laboran tiempo completo en función de las jornadas y horas cumplidas, así como las cotizaciones de seguridad y obra social (art. 92 ter, incs. 1, 3 y 4, L.C.T.), el hacer constar el número de horas de labor resulta esencial para determinar la extensión de las primordiales obligaciones del empleador de abonar los salarios e integrar las cotizaciones a los organismos de seguridad social (arts. 74, 80 ley cit.; confr.: este tribunal, c. 21.647 S.D.L. 11/07, c. 22.805 S.D.L. 70/08; en análogo orden de ideas, C.N. Trab., sala VI, D.T. 1988-B-1537).- ----------

----IV.- Carece asimismo de asidero el agravio expresado en torno a la indemnización del art. 80 últ. parte L.C.T., fundado en que el certificado de trabajo fue entregado en la Subsecretaría de Trabajo.- ----------

----Lo obrante a fs. 8/10 del expediente administrativo (fs. 44/46 de estos actuados) es el formulario denominado PS.6.2 del ANSES. y con su dación no cumplió el empleador con las obligaciones de hacer y dar que el art. 80 L.C.T. puso a su cargo en razón de la incompletitud de ese documento y la falta de entrega de las constancias documentales de aportes. Veamos uno y otro aspecto.- ----------

----Como en ya innumerables precedentes hemos tenido ocasión de declarar (c. 127/10 S.D.L. 15/10, c. 246/10 S.D.L. 29/10, por citar sólo los dos últimos), dicho formulario PS.6.2 no satisface los requisitos establecidos en el art. 80 párr. 2° L.C.T. y en el art. 6to. del Cap. VIII del Tít. II del mismo ordenamiento (incorporado por la ley 24.576 y aún sin numerar), pues se trata de un certificado de servicios y remuneraciones que, en cambio, no hace constar nada acerca de los aportes y contribuciones efectuados a los organismos de seguridad social, ni sobre la calificación profesional obtenida por el trabajador en el puesto de labor desempeñado, haya o no realizado el trabajador acciones regulares de capacitación. Así entonces, la empresa incumplió la obligación de hacer de informar.- ----------

----En cuanto a las constancias documentales del ingreso de las cotizaciones al sistema de seguridad social, no existe en autos ni rastros de prueba de su dación a la actora, con lo que no cabe tener por satisfecha la obligación de dar citada.- ----------

----V.- Por las razones expuestas propondré la confirmación de la sentencia apelada 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, antes art. 59 de la Ley 69) y regulando los honorarios de los Dres. G. A. T. C. y F. M., por sus tareas de alzada y atendiendo a la extensión, y calidad y resultado de ellas, en la suma equivalente al 1 % del monto del proceso que surja de la liquidación a ser practicada en la etapa de ejecución para cada

uno de ellos (arts. 5, 6, 8, 9, 13, 18, 46 de la Ley XIII n° 4, ex arts. 6, 7, 9, 10, 14, 19, 47 del Dec.-ley 2.200).----------

----Me expido aquí pues por la AFIRMATIVA.- ----------

--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Señor Presidente de la Excma. Cámara de Apelaciones de Trelew, Doctor Marcelo López Mesa, expresó: ---------- ----------

--- Que las cuestiones fácticas han sido suficientemente referidas por el colega de primer voto, motivo por el cual no abundaré en ellas, dando por reproducidos aquí los desarrollos efectuados al respecto por el Dr. Velázquez. Me concretaré, para el sustento individual de mi voto, a analizar los aspectos relevantes traídos a revisión de esta Sala.-

--- Ingresando al tratamiento de las cuestiones traídas a revisión de esta Sala, comenzaré por abordar la impugnación relativa a la apreciación de la prueba testimonial hecha por el juez de grado. ----------

--- Es dable aseverar, liminarmente, que las circunstancias invocadas en apoyo de la supuesta parcialidad de los testigos no permiten incluir a éstos dentro de las generales de la ley, al no coincidir las tachas intentadas con ninguno de los supuestos contemplados por los incisos del art. 445, Ley XIII, Nro. 5.----------

--- Las causales que esgrime el apelante no son relevantes para descartar o aminorar la convicción que genera los testimonios. En efecto, la vecindad de una de los testigos con la actora, que el concubino de la actora haya sido testigo de la boda de otra deponente o el ingreso al empleo de una tercera por recomendación de la demandante, no pasan de ser hechos normales en la vida de relación que bien podrían no llegar siquiera a una amistad y que, por sí mismos, nada dicen de la estrechez de trato entre la actora y los testigos. Son elementos a considerar al evaluar el testimonio y nada más. ----------

--- Específicamente respecto de las relaciones de vecindad, se ha dicho que las relaciones de vecindad no son alcanzadas por las generales de la ley. Las inferencias acerca de lo azaroso o sugerente que pudiera aparecer la posibilidad que dos vecinos viajen en el mismo micro hacia sus domicilios, tampoco resultan decisivas para descartar un testimonio, ni permiten calificar de inverosímil la situación (doct. art. 439 del C.P.C.) (C. 2ª Civ. y Com. La Plata, sala 2ª, 30/03/2006 -Ríos, Petrona v. Flecha de Oro s/ Daños y perjuicios), Juba sum. BA B301442). ----------

--- Por otra parte, incluso si fueran cuestiones enlistadas por el art. 445, Ley XIII, Nro. 5, ello no bastaría para hacer a un lado los testimonios, produciendo a lo sumo el efecto d euna apreciación más estricta de las deposiciones, lo que en nada afecta a ellos si las declaraciones testimoniales son claras y no contradictorias (C. 1ª Civ. y Com. La Plata, sala 2ª, 16/09/1999 -Clavijo, Agustín v. Fidalgo, César s/ Daños y perjuicios), Juba sum. B152240). ----------

--- No se han patentizado yerros severos, contradicciones graves o dichos mendaces verificables en la declaración testimonial de los testigos deponentes en autos, motivo por el cual la queja deviene inacogible. ----------

--- Es más, es dable recordar que es criterio reiterado de esta Sala que la apreciación de la prueba efectuada por los jueces de grado constituye una decisión tomada por el juzgador en el centro o núcleo mismo de sus facultades, que constituye el ámbito de mayor discrecionalidad y legítimo arbitrio que le concede el ordenamiento, no bastando impugnarlas sobre la base de una opinión distinta sino que debe ensayarse, a su respecto, un ataque frontal, fundado en argumentos hábiles y conducentes, que demuestren el desacierto manifiesto de la resolución (mi voto en sentencias de esta Sala, del 12/11/08, in re “L., A. c/ S., R. s/ Cobro de pesos” (expte. 117, año 2008); ídem, 4/4/08, “P. V. c/ M. H. O. s/ Dif. de hab. e indem. de ley” (Expte. N° 22.785 - Año 2008); Ídem, del 19/6/08, in re “F., R. D. c/ B. H. S.R.L. y otros s/ Indem. de ley” (registrada como SDL 38/08); ídem, 18/6/2008, “V., L. N. y otro c/ L. S.C.T.T.L. s/ dif. de haberes e indem. de ley”, registrada bajo el Nº 36 DE 2.008 – SDL); ídem, 7/8/08, “G., N. F. c/ P., R. L. y/o q. rte. resp. laboral de E. T. s/ Indem. de ley”, registrada al Nro. 50 de 2008 SDL; ídem, 8/9/06, “S., J. G. c/ S. I. A. S.R.L. s/ cobro de pesos - laboral”, registrada bajo el Nro. 56 DE 2.008 – SDL; ídem, 20/9/08, “S. M. C. C. R. S. Cobro de Haberes e Indemnización de ley” (Expte. N° 22.915 - Año 2008, registrada bajo el Nº 61 de 2.008 – SDL; ídem, 23/9/08, A., S. A. c/ S., H. y otro s/ cobro de pesos – laboral” (Expte. n° 22.806 - año: 2008, registrada bajo el Nº 59 de 2.008 – SDL; ídem, 21/8/08, “F., M. c/ B., O. H. y Otros s/ Cobro de Haberes e Indem. de Ley” (Expte. n° 22.863 - año: 2008, registrada bajo el Nº 54 de 2.008 – SDL; en igual sentido, Cám. Civ. y Com. Neuquén, Sala I, 29/2/96, “Aravena Bastias, Fernando c/ UCASA s/ Accidente”, en Juba, base Neuquén, sumario Q0000046).---------- Ello así, no habiendo logrado conmover el ataque recursivo la apreciación de la prueba hecha en el grado, procede el rechazo del recurso en este plano.----------

--- En cuanto al embate relativo a la extensión horaria de la jornada de trabajo, el ataque deviene también inadmisible.----------

--- Las escuetas afirmaciones que realiza el apelante en su recurso no logran conmover lo concluido por el juez laboral, en aplicación de la doctrina de esta Sala y de la ley vigente.----------

--- No cabe soslayar que el accionado ha sido declarado rebelde en autos (cfr. fs. 13) y que esa rebeldía lleva aparejada la inversión de la carga de la prueba (art. 54, Ley XIV n° 1, ex art. 56, Ley 69). De tal suerte no es una doctrina autoral la que ha seguido el juez de grado sino el texto expreso de la ley vigente, que obliga al juzgador ante la incontestación de la demanda a presumir como ciertos, salvo prueba en contrario, los hechos alegados por el actor. ----------

--- La inexistencia de prueba alguna de descargo en autos hace que la presunción de verdad de los hechos alegados por la accionante que emana de la incontestación adquiere plenos efectos.----------

--- Además, no es la única presunción que opera a favor de la postura de la actora, pues al prestar la accionante declaración jurada –en los términos del art. 41, Ley XIV n°

1 (ex art. 42, Ley 69), conforme surge de fs. 6 vta./7) y habiendo sido intimado el empleador a presentar el libro del art. 52 L.C. T. (cfr. fs. 9/10vta.) el mismo no fue exhibido al juzgador de instancia (cfr. fs. 13), lo que genera la presunción contraria a la postura del accionado y favorable al actor, lo que también milita en pro del acogimiento de su pretensión, dada la reversión de la carga de la prueba que produce. ----------

--- En tal situación, carece de asidero el cuestionamiento expuesto en el recurso sobre este aspecto, debiendo el mismo ser rechazado. ----------

--- En cuanto al agravio referente a la indemnización del art. 80 últ. parte L.C.T., atinente a la entrega del certificado de trabajo en la Subsecretaría de Trabajo, es dable afirmar liminarmente que tampoco habrá de gozar de acogida, dada su inviabilidad.------

--- Esta Sala ha dejado claro en numerosos precedentes que con la agregación a una causa de copia de los formularios PS 6.1 y PS 6.2. no alcanza para exonerar a la accionada de la responsabilidad establecida por el art. 80 LCT, a consecuencia de la falta de entrega de la documentación allí establecida (cfr. mi voto, en sentencia de esta Sala del 21/8/08 in re “F., M. c/ B., O. H. y Otros s/ Cobro de Haberes e Indem. de Ley” (Expte. n° 22.863 - año: 2008 e ídem, sentencia de esta Sala del 28/12/2009, in re “B., A. c/ A. S.A. s/ Cobro de pesos-Laboral” (Expte. 691 - Año 2009 CANE), entre otros. Por otra parte, además, en lo sustancial los datos contenidos en esos formularios no son completos, con lo que no puede tenerse por cumplida la obligación que emana del art. 80 LCT al acccionado.----------

--- No cabe olvidar que el certificado con cuya entrega la accionada pretende liberarse de responsabilidad, constituye un certificado de servicios y remuneraciones en el que no constan los aportes y contribuciones efectuados a los organismos de seguridad social, ni la calificación profesional obtenida por el trabajador en el puesto de labor desempeñado, lo que lo torna inidóneo para cubrir la exigencia emanante del art. 80 LCT. Ergo, la accionada, no cumplió la obligación de hacer que se hallaba a su cargo. --

--- Por tales fundamentos, habré de acompañar la propuesta del Dr. Velázquez de confirmar el decisorio impugnado en cuanto fuera materia de recurso y agravios, imponiéndose las costas de alzada a la apelante vencida en esta instancia (art. 57, Ley XIV n° 1, ex art. 59, Ley 69).----------

--- También propiciaré la regulación de los emolumentos de alzada correspondientes a los Dres. G. A. T. C. y F. M., en la alícuota del 1 % del monto del proceso que surja de la liquidación a ser practicada en la etapa de ejecución para cada uno de ellos, porcentajes que se justifican en atención a la extensión, mérito, calidad y resultado de las respectivas tareas cumplidas en la alzada (conf. arts. 5, 6, 8, 9, 13, 18, 46, Ley XIII n° 4, antes arts. 6, 7, 9, 10, 14, 19, 47, Ley 2.200).----------

--- Por los fundamentos expuestos supra, a la primera cuestión, VOTO POR LA AFIRMATIVA.----------

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

----Frente el acuerdo que antes alcanzáramos, corresponde confirmar la sentencia apelada en todo cuanto fuere materia de agravios, con costas de segunda instancia a la recurrente y regulando los honorarios de los Dres. G. A. T. C. y F. M., por sus tareas de alzada y atendiendo a la extensión, y calidad y resultado de ellas, en la suma equivalente al 1 % del monto del proceso que surja de la liquidación a ser practicada en la etapa de ejecución para cada uno de ellos.- ----------

----ASÍ LO VOTO.- ----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Señor Presidente de la Excma. Cámara de Apelaciones de Trelew, Doctor Marcelo López Mesa, expresó: ----------

--- En vista del acuerdo arribado precedentemente, el pronunciamiento que corresponde dictar es el que propone el Dr. Velázquez en su voto a esta cuestión.----------

--- Tal mi voto.---------- ----------

--- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por no encontrarse presente al momento del sorteo el Sr. Juez de Cámara Dr. Carlos Dante Ferrari (Art. 8º Ley V Nº 17), ----------

--- Trelew, de noviembre de 2.010.---------- -

----En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; pronuncia la siguiente:----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

--- CONFIRMAR la sentencia apelada en todo cuanto fuere materia de agravios.----------

----IMPONER las costas de segunda instancia a la recurrente.----------

----REGULAR los honorarios de los Dres. G. A. T. C. y F. M., por sus tareas de alzada y atendiendo a la extensión, y calidad y resultado de ellas, en la suma equivalente al 1 % del monto del proceso que surja de la liquidación a ser practicada en la etapa de ejecución para cada uno de ellos.----------

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

CARLOS A. VELAZQUEZ
JUEZ DE CAMARA

MARCELO J. LOPEZ MESA
PRESIDENTE

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

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO DE CAMARA