--- En la ciudad de Trelew, a los días de febrero del año dos mil diez, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Marcelo J. López Mesa y la presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. y Carlos A. Velázquez y Carlos Dante Ferrari, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“H., J. F. c/ N. D. S. S.H. (D., C. M. Y A., L. M.) y otros s/ cobro de haberes e indem. de ley”** (Expte. nº 22 - 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. 118.----------

--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN,** dijo el Dr. Ferrari: ----------

--- I. La sentencia definitiva de primera instancia (fs. 101/104) contiene el rechazo de la demanda entablada en todas sus partes, con costas a cargo del vencido.----------

--- II. A modo de apretada síntesis, de los antecedentes causídicos resulta que, en su escrito promocional, el actor manifestó haber trabajado para la parte demandada a partir del 03/06/2005 realizando tareas como chofer y ayudante de cocina. Detalló las tareas que realizaba en tal carácter, así como los días y horarios de trabajo, sosteniendo que su categoría laboral era la prevista para dichas funciones en el C.C.T. 389/04 y no la de peón/bachero o lavacopas/bachero que constaba en sus recibos de haberes, a raíz de lo cual formuló los reclamos salariales respectivos a la patronal sin lograr resultado favorable. Agregó que el 07/11/2006 sorpresivamente recibió una carta documento de su empleadora en la que le manifestaba haber recibido informes lamentables de la C. M. P. S.A. y que por tal motivo era despedido con causa. Ello motivó este reclamo judicial solicitando el pago de los créditos salariales e indemnizatorios, así como que se declare temeraria y maliciosa la conducta de la demandada.----------

--- III. Al contestar el traslado respectivo, la parte demandada efectuó una negativa puntual de los hechos relatados por el actor, brindando su propia versión acerca del vínculo habido entre las partes. Negó que el demandante cumpliera funciones como chofer y refirió los hechos que motivaron el despido, afirmando que constituyeron marcadas infracciones a los deberes laborales, colocando en situación de riesgo la relación contractual de la empresa con la C. M. P. S.A., por lo que consideraban que el despido se hallaba sobradamente justificado, solicitando, en suma, el rechazo de la demanda entablada, con costas al postulante.---------- IV. Tramitado el proceso, el sentenciante *a quo* basó su decisión desestimatoria en los siguientes aspectos: 1) el actor quedó incurso en confesión ficta, al no comparecer a la audiencia confesional a la que había sido citado; 2) esta circunstancia sella la suerte adversa de su pretensión, pues en la causa no existen pruebas que desvirtúen los efectos establecidos en el art. 24 de la Ley XIV, N° 1 (ex Ley N° 69), en tanto no obra ningún elemento que desvirtúe la presunción de verdad emergente de la confesión ficta en que

quedó incurso el demandante. 3) En consecuencia, corresponde rechazar en todas sus partes el reclamo formulado, con costas al actor.---------- V. Apela este fallo el perdidoso a tenor de la pieza agregada a fs. 109/110 vta., que contiene, en resumen, los siguientes motivos de agravio: 1) es falso que su parte no haya producido prueba alguna, pues: 1.1. Se solicitaron dos expedientes administrativos a la Secretaría de Trabajo, los cuales fueron agregados a estas actuaciones; 1.2. La Comuna de Trelew remitió toda la documental que se le requirió y produjo el informe solicitado. 1.3. La prueba confesional fue realizada en forma completa, absolviendo posiciones la demandada A. a fs. 86 y la demandada D. a fs. 87; 1.4. El actor logró la declaración de negligencia de la prueba testimonial ofrecida por la parte demandada (testigos A. y F.) a fs. 89. 1.5. El actor insistió en la realización de la prueba pericial contable, resolviendo el *a quo* tenerla presente, sin realizar la misma. 2) Fecha de ingreso: tras recordar que su parte señaló en la demanda haber ingresado a órdenes de la demandada el 03/06/05, señala la existencia de fechas diferentes en los recibos de sueldos, en el formulario de alta temprana de la AFIP –donde figura que el actor era “cocinero” – y en el formulario donde se implementó el seguro de vida colectivo del actor, mientras que en la contestación a la demanda se dijo que el actor “fue contratado a partir del 03/06/05”, por lo que la realidad, sin lugar a dudas –afirma– es que H. comenzó a trabajar el 03/06/05 como cocinero. 3) Causa del despido: las causas mencionadas en la comunicación de despido fueron que: el actor no estaba autorizado a desempeñarse como chofer: ello no es cierto, ya que en la contestación de la demanda se menciona que el actor utilizó el vehículo de la empleadora en reiteradas oportunidades dentro del predio de la compañía minera para distribuir las viandas del personal de la mina, porque estaba autorizado para realizar dicha labor; que no estaba autorizado a circular con el vehículo de la demandada fuera del campamento y que las compras diarias que se efectuaban en Gobernador Gregores estaban a cargo de otro empleado –C. A.–, que las hacía en un vehículo de su propiedad. Estos dichos deben ser tenidos por no acreditados –sostiene– ya que el testigo A. no prestó testimonio en la causa, siendo a cargo de la demandada probar los hechos que invoca. 4) Que se le imputó asimismo presuntas quejas realizadas por el gerente de la compañía minera, Sr. L. H., y nada de esto se probó en autos. 5) El *a quo* no efectuó comentario alguno acerca de que en la versión informática de MIS APORTES no figuran todos los pagos que la empleadora debió realizar por aportes y contribuciones a la seguridad social, a la obra social O. y a la entidad gremial UTHGRA a la que estaba afiliado el actor. 6) Se aceptó el argumento de la demandada de que el actor se desempeñaba como peón bachero, cuando de la documental acompañada pro el actor consta que se lo contrató para desempeñarse en tareas como cocinero. 7) Rechaza la documental aportada como certificado de trabajo-art. 80 LCT, por no estar ajustada a derecho ni a los hechos

que rigieron el contrato laboral. 8) La empleadora tampoco acreditó la ausencia del personal que controlaba el acceso a las dependencias de la compañía minera el día que el actor se trasladó hasta Gobernador Gregores. 9) Es inentendible y arbitrario que le juzgador no haya hecho lugar a la prueba pericial contable ofrecida por la parte actora. 10) Por todo ello solicita la revocación del decisorio a fin de que sea acogida la demanda en todos sus términos.---------- VI. Dicha pieza es respondida por la contraparte a fs. 114/115, en la que se solicita el rechazo del recurso incoado y la confirmación del decisorio en todas sus partes, con costas al apelante.---------- VII. En primer lugar, debo decir que merecen ser liminarmente desestimadas las alegaciones del recurrente respecto de los hechos que manifiesta alegados y no probados por la contraparte. Olvida el recurrente que, por virtud de la confesión ficta en la que quedó incurso debido a su injustificada incomparecencia a absolver posiciones, todos los hechos alegados por la parte demandada se presumen ciertos. En materia laboral la confesión ficta tiene características propias y diferenciadas de las del procedimiento civil y comercial, que son aplicables solo en forma supletoria (art. 24, 44, 73 y conc., Ley XIV N° 1 – ex Ley N° 69). En este orden de ideas, el art. 24 de la ley procesal del fuero establece que en caso de incomparecencia, el absolvente “será tenido por confeso sobre los hechos expuestos en la demanda o contestación, salvo prueba en contrario”. Me he ocupado en remarcar una vez más el tenor de la norma citada, por cuanto difiere en forma notoria e inequívoca de la regla establecida en el art. 417 del C.P.C.C., que limita en cambio la confesión ficta a “los hechos personales, teniendo en cuenta las circunstancias de la causa y las demás pruebas producidas”. La regla procesal laboral, como puede apreciarse, es de mayor amplitud en el plano fáctico, en tanto abarca “los hechos expuestos en la demanda o contestación” y, además, de carácter imperativo (“será” tenido por confeso), supeditando el efecto confesorio tan sólo a la existencia de prueba en contrario (conf. mis votos en Expte. 17956 – S.D.L. 21/02 – id. Expte. 22104 – S.D.L. 35/07; id. Expte. 22896 – S.D.L. 56/08; id. Expte. 598 – S.D.L. 82/09 – id. Expte. 675 – S.D.L. 85/09; entre otros).---------- A partir de este marco procesal y en vista de la incomparecencia del demandante a la audiencia confesional, en principio cabe presumir como ciertos los presupuestos de hecho narrados por la demandada en su contestación para abonar su versión defensiva, salvo prueba en contrario.---------- VIII. Baldías son por otra parte todas las consideraciones efectuadas en la pieza recursiva acerca de la fecha de ingreso, aspecto que no resulta controvertido en autos, ya que ambas partes coincidieron en que la relación laboral comenzó el 03/06/2005 (ver demanda, fs. 2; contestación, fs. 50).---------- IX. Tampoco resultan atendibles las argumentaciones referidas a la categoría de revista del actor como “cocinero”, por cuanto: a) ninguna de las partes –ni siquiera el actor (ver demanda, fs. 2 y contestación, fs. 50)– adujo que H. fuera cocinero; b) la sostenida por la contraparte, “peón bachero o lavacopas”, se halla

amparada por la misma presunción de verdad establecida en el art. 24; c) está claro que el formulario de la AFIP engloba una categorización genérica y además, se trata de un impreso no puede considerarse un documento escrito emanado de la demandada, con aptitud confesoria.----------

--- Menos aún puede atenderse a la queja referida a la falta de producción de la pericia contable ofrecida por el actor, ya que éste consintió dicha situación, además de no efectuar el replanteo pertinente en la alzada (art. 260, inc. 2°, C.P.C.C.).----------

--- X. Descartadas las quejas referidas a la fecha de ingreso y categoría de revista del actor, tampoco cabrá atender a las objeciones tardíamente formuladas acerca de hipotéticos defectos en el certificado de trabajo, siendo que cuando se le corrió traslado de dicha documental, el actor no formuló objeción alguna a su respecto (ver fs. 55/vta.).-

--- XI. Por último, los hechos reconocidos en virtud la *ficta confessio* referidos a las inconductas laborales observadas por el demandante aquilatan por sí mismos una gravedad tal que no consentían la prosecución del vínculo de trabajo, conforme a las pautas señaladas en el art. 242 LCT, por lo que el despido dispuesto se aprecia ajustado a derecho, vedando toda posibilidad de acoger las indemnizaciones pretendidas.----------

--- XII. **Conclusiones:** ----------

--- A mérito de las consideraciones precedentes, opino que debe confirmarse el fallo apelado en todo cuanto ha sido materia de agravios, con costas al recurrente (art. 57, Ley XIV N° 1 – ex Ley N° 69). Propongo fijar los honorarios profesionales de los letrados actuantes en esta sede, atendiendo a la extensión, calidad, eficacia de las labores cumplidas y a los resultados respectivamente obtenidos, en los siguientes porcentajes a calcular sobre los estipendios que les correspondieron por sus actuaciones en la instancia de origen: a) para el Dr. R. J. C., en el 25% y b) para los Dres. A. P. A. y A. M. S., en conjunto, en el 28% (arts. 5, 13, 46 y conc., Ley XIII N° 4 – antes Dec. Ley 2.200).---------- Voto entonces a esta cuestión por la AFIRMATIVA.----------**A TAL CUESTIÓN PRIMERA** el Dr. Velázquez expuso: ----------Suficientemente reseñados ya por el colega preopinante los antecedentes del caso y los agravios expresados por el apelante, a la tal síntesis me remito en homenaje a la brevedad. Coincide mi opinión con la del ponente y para fundarla individualmente según lo requiere la manda del art. 169 de la Const. Prov., bastará formular las siguientes consideraciones.----------

----I.- Las alegaciones del recurrente en torno a su fecha de ingreso a la labor resultan inconducentes, porque ese hecho no fue controvertido en autos, donde ambos litigantes fueron contestes en que se había producido el día 3/6/05 (fs. 2, pto. III, apdo. 1; fs. 50, párr. 3°), de manera que el dato quedó fijado por efecto de la admisión y no era menester probarlo (art. 360 C.P.C.C.). Carece el mismo de repercusión incluso sobre el

adicional salarial “antigüedad”, pues la empresa lo abonó al trabajador a partir de que cumpliera éste el primer año en el empleo, cual demostraron los pertinentes recibos (art. 11.3.1 del C.C.T. 389/04; fs. 3/5 de la doc. res.). ----------

----II.- La demandada sostuvo que el dependiente se desempeño como peón bachero o lavacopas (art. 50, párr. 3°) y logró probarlo mediante la ficta confesión del actor, pues debidamente citado éste a la audiencia designada para recibir su absolución de posiciones, no compareció a la misma sin invocar causa alguna que justificare su ausencia (fs. 58, 85, 88). Quedaron así delineados todos y cada uno de los requisitos estatuídos en el art. 24 de la Ley XIV n° 1 (ex art. 25 de la Ley 69) para tener a dicho litigante por confeso sobre los hechos expuestos en el escrito de contestación a la demanda. ----------

----Hasta el hartazgo hemos declarado que, cual recordó el Señor Magistrado “ quo”, la confesión ficta produce los mismos e idénticos efectos que la expresa en cuanto al reconocimiento de la verdad de los hechos que han sido objeto de ella, estribando la única diferencia entre ambas especies en que mientras la segunda constituye “plena prueba” según el art. 423 C.P.C.C., la primera crea una presunción “iuris tantum”, desvirtuable por ende mediante pruebas en contrario (“salvo prueba en contrario”, reza el ya citado art. 24 de la Ley XIV n° 1; esta alzada, c. 675/09 S.D.L. 85/09, por citar sólo el último precedente en que así lo señaláramos). ----------

----A partir de dicha presunción se invirtió sin más entonces la carga de la prueba, porque en nuestro sistema procesal la “ficta conffessio” no requiere de corroboración por ninguna otra probanza para erigirse en elemento de convicción que el juez tiene el *deber* insoslayable de atender, cual con meridiana claridad y en modo imperativo la citada norma establece al disponer que el incompareciente sin causa justificada a la audiencia “*será* tenido por confeso”.----------

----La presunción legal así nacida, lo reitero, favorecía a la demandada, tocándole entonces al actor aportar la probanza en contrario que la echaran por tierra, prueba que en el caso brilló por su ausencia. Invoca el último a esta altura, procurando echar por tierra tal presunción, la doctrina de los actos propios a partir de que la empleadora consignara en la constancia de baja del empleado ante la AFIP la ocupación de cocinero. ----------

----Bien sabido es que la aplicación de tal doctrina está sometida a ciertos requisitos insoslayables, entre ellos el de que el acto invocado como vinculante sea una expresión de voluntad, en términos inequívocos, precisos, concluyentes y definitivos (confr.: López Mesa, “La doctrina de los actos propios...”, Depalma 1997, págs. 65/66 y jur. citada en pág. 71) y en la especie tenemos que la constancia de fs. 13 doc. res. no constituye siquiera un instrumento privado, pues no contiene la esencial condición de la firma del otorgante, con lo que no puede ser considerada expresión de voluntad en instrumento particular emanado de la empresa (art. 978, 1012 Cód. Civ.). Por lo demás, la mención en dicho impreso de “Puesto: 5122.cocineros” (esto último en plural) denota un grupo

en el que la AFIP engloba a todo el personal que se desempeña en cocinas y no una categoría laboral del C.C.T. 389/04. ----------

----Súmase a todo ello que el actor en la demanda no se atribuyó la calidad de "cocinero", sino la de "ayudante de cocina" (fs. 2 vta., párr. 3°), bien distinta a la anterior cual lo deja ver el texto del art. 9.1 -párrafos respectivos- de la indicada convención colectiva: cocinero o jefe de partida es el encargado de las distintas especialidades gastronómicas, mientras que el ayudante de cocina es el que colabora con el jefe de partida o cocinero en la preparación de las comidas, pero sin intervenir en la cocción de las mismas. Así pues, la ahora pretendida categoría de "cocinero" no puede ser tenida en cuenta aun cuando la tuviéramos por probada, pues no fue alegada en el escrito de demanda (art. 45 inc. 4 de la Ley XIV n° 1, ex art. 46 inc. 4 de la Ley 69). En rigor, no cabía siquiera "producirse pruebas sino sobre los hechos que hayan sido articulados por las partes en los escritos respectivos", conforme con meridiana claridad establece el art. 364 cód. cit., de donde se sigue que aquellos hechos no aseverados en los escritos postulatorios deben ser considerados inexistentes por los jueces aunque se hallaren acreditados (confr.: C.N. Civ., sala "C", L.L. 141-671, 25.493 S; ídem, sala "E", L.L. 1.985-A-304; Carnelutti, "La prueba civil", trad. de Alcalá Zamora y Castillo, 2da. ed., Depalma 1982, págs. 7/9, n° 3; Devis Echandía, "Teoría general de la prueba judicial", 5ta. ed., I-188/190, n° 44; Morello y otros, "Códigos Procesales...", 2da. ed., V-A-11; Eisner, "Desplazamiento de la carga probatoria", L.L. 1994-C-846; Kielmanovich, "Teoría de la prueba y medios probatorios", Abeledo-Perrot 1996, pág. 40). ----------

----En suma, debe concluirse que el trabajador era lavacopas o peón de cocina, sin que resulte dirimente distinguir entre estos dos puestos, en tanto ambos revistan en la categoría 1 del personal de establecimientos gastronómicos y gozan de una retribución idéntica (art. 10.1 apdo. "C" del C.C.T. 389/04). ----------

----III.- Mediante la "ficta confessio" que he referido la demandada logró acreditar plenamente la realidad de las injurias justificantes del despido. ----------

----La empresa autorizó evidentemente al trabajador para el uso de un automotor -al punto que le recriminó el conducirlo con imprudencia y causar un accidente el día 26/9/06 (fs. 1 doc. res.)-, mas ello no le otorgó al actor la categoría de chofer, ni siquiera prevista en la convención colectiva (ver art. 9.1 C.C.T. 389/04), ni lo elevó de la suya de peón de cocina, pues a éste corresponde "la realización de todas las tareas que no se encuentren específicamente asignadas para el sector " (art. cit, apdo. "Peón de cocina"). Ahora bien, dicha autorización sólo cubría los desplazamientos dentro del predio donde prestaba los servicios y no fuera de él, cual quedó fijado a través de la confesión ficta; la autorización no alcanzaba tampoco para que concurriera a la cercana localidad de Gobernador Gregores a efectuar compras diarias, misión a cargo de un tercero como demostró no únicamente la "ficta confessio", sino también el contrato de fs. 49 doc. res.

-instrumento de autenticidad no desconocida por el actor, quien no evacuó el traslado de la documental anejada por la demandada que se le corriera a fs. 55 pese haberse notificado del mismo en esa fojas vta.-, según el cual el trabajador encargado de compras era C. A. ----------

----Así pues, el hecho de haber utilizado el automotor para su esparcimiento personal en la ciudad de Gobernador Gregores, reconocido expresamente por el propio trabajador en su demanda (fs. 3vta./4, pto. 3), constituyó una injuria para la empleadota.

----Unida ella a otra falta, consistente en quejas de la prestataria de los servicios gastronómicos por la falta de orden y aseo en el lugar de labor del trabajador, y aun a una tercera, que radicó en la conducción imprudente del automotor dentro del campamento minero -acreditadas igualmente esta dos últimas por la ficta confesión, fuente de presunción no desvirtuada por probanzas contrarias-, arribamos a un conjunto de incumplimientos graves que efectivamente impidieron la prosecución de la relación laboral (art. 242 L.C.T.), con lo que el despido directo dispuesto no resulta indemnizable. ----------

----IV.- Tocante a los supuestos ingresos insuficientes de aportes por la empresa, no son ellos hechos dirimentes en esta causa. Aquí estamos ante un despido directo, de manera que las injurias a analizar son las invocadas por la patronal para justificar la denuncia del contrato y no los eventuales agravios para el trabajador que él no hizo valer para fundar un autodespido.----------

----V.- En cuanto a la crítica contra la providencia que desestimara la prueba pericial contable ofrecida por el actor, la misma resulta inconducente como agravio, toda vez que el apelante se abstuvo de replantear ante esta alzada ese medio probatorio, cual lo autorizaba el art. 260 inc. 2° C.P.C.C. ----------

----VI.- Extemporáneo resulta plantear a esta alzada como agravio hipotéticos defectos del certificado de trabajo. El actor reclamó su entrega en la demanda (fs. 3vta., pto. IV, apdo. “B”, n° 3 y fs. 6, pto. VIII, apdo. “c”); el juzgado intimó esa entrega a la empleadora (fs. 11); la demandada presentó ese documento con el responde a la demanda (fs. 48 vta., pto. III, penúlt. párr.); el juez lo puso en la mesa de entradas a disposición del actor, providencia de la que éste, a través de su letrado apoderado, se notificó expresamente (fs. 55/vta.); en el subsiguiente trámite del proceso no formuló esa parte observación alguna acerca de tal certificado. Ergo, los pretendidos defectos de esa pieza no fueron nunca capítulo sometido a la decisión del magistrado de origen, con lo cual vedado le está a la alzada expedirse sobre las supuestas falencias (art. 277 C.P.C.C.).----------

----VII.- Tales razones, coincidentes con las expuestas por el Señor Juez prevotante, llevan a concluir que la sentencia apelada merece ser confirmada en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas de segunda instancia al recurrente vencido en ella (art. 58 de la Ley XIV n° 1, ex art. 59 de la Ley 69) y regulando los honorarios los profesionales actuantes en la alzada en la forma que el colega propusiera, acorde a la

extensión, calidad y resultado de las labores cumplidas (arts. 5, 6,8,13, 18, 46 de la Ley XIII, n° 4, ex arts. 6, 7, 9, 14, 19, 47 del dec. ley 2.200).----------

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

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

--- En vista del acuerdo arribado precedentemente, corresponderá por tanto: I) CONFIRMAR el fallo apelado en todo cuanto ha sido materia de agravios. II) Con costas al recurrente fijándose los honorarios profesionales de los letrados actuantes en esta alzada en los siguientes porcentajes a calcular sobre los estipendios que les correspondieron por sus actuaciones en la instancia de origen: a) para el Dr. R. J. C., en el 25% y b) para los Dres. A. P. A. y A. M. S., en conjunto, en el 28%.----------

---------- Así lo voto.----------

----**A ESTA CUESTIÓN FINAL** EL Dr. Velázquez respondió: ----------

----El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Ferrari, reflejo fiel del acuerdo antes alcanzado.----------

--- Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros por haberse logrado la mayoría (art. 9 Ley 1130, To. Ley 4550).----------

--- Trelew, de febrero 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 el fallo apelado en todo cuanto ha sido materia de agravios.----------

--- IMPONER las costas al recurrente fijándose los honorarios profesionales de los letrados actuantes en esta alzada en los siguientes porcentajes a calcular sobre los estipendios que les correspondieron por sus actuaciones en la instancia de origen: a) para el Dr. R. J. C., en el 25% y b) para los Dres. A. P. A. y A. M. S., en conjunto, en el 28%.----------

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

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

cg

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO DE CAMARA