000523/2010

--- En la ciudad de Trelew, a los días de Diciembre 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 presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Carlos A. Velázquez y Carlos D. Ferrari, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“F., M. G. c/ M. T. S.A. s/ Cobro de Hab. e Indem. de Ley” (Expte. 523 - 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. 132. ----------

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

--- **I**. La sentencia definitiva de primera instancia (fs. 113/117 vta.) acogió en todas sus partes la demanda entablada, condenando a M. T. S.A. a abonar al actor Sr. M. G. F. la suma de $ 39.517,35 con más un interés equivalente al que fije el B. del C. S.A. para sus operaciones de descuento de documentos comerciales, a computarse desde que dicho importe fue debido y hasta su total y efectivo pago, imponiendo las costas a la demandada vencida y procediendo a la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes.----------

--- **II.** El fallo es apelado a fs. 119 por la representación letrada de la demandada, siendo concedido el recurso a fs. 120 y fundado con la pieza procesal de fs. 123/126 vta. que contiene, en síntesis, los siguientes motivos de agravio: 1) Pagos no Registrados: Refiere que se agravia en primer lugar por cuanto el juez de grado tuvo por acreditado que el trabajador cobraba sumas no registradas, y a partir de allí, compuso su sueldo con sumas que no figuraban en los recibos de haberes, tuvo por mal registrada la relación laboral y aplicó sanciones sobre la circunstancia del despido. Agrega que se equivocó el *a quo* al hacer mérito de la jerarquía funcional del actor, dado que soslayó considerar que éste tenía una tarjeta de control del horario de entrada y salida del personal, cuya firma fue reconocida al responder a la 7ª) posición en la audiencia confesional celebrada a fs. 81, por lo que no resultaba razonable que un empleado jerárquico de las características gerenciales como se atribuía el accionante tuviera controlados sus horarios de trabajo, y que por ende, su representada no tenía motivos para abonarle al actor sumas superiores a las que registraban sus recibos de haberes, sin registrar. Sostiene que el sentenciante, con la sola declaración testimonial de C. A. quien fuera una ex empleada despedida por su representada, tuvo por acreditado el pago no registrado que se le abonaba al actor, habiendo admitido la testigo que F. cobraba parte de su sueldo en negro al igual que ella, ante la exigencia obtenida mediante una pregunta indicativa que generó una oposición de su parte, a lo que agregó que la testigo relató que “los hacían pasar de a uno”, por lo que mal podría haber dado un testimonio que no fuera “de oídas”, dado que nunca estuvo presente en

circunstancias de pago a otros empleados, incluido el actor, habiendo relatado que sólo una vez lo vio cobrar de la forma señalada, sin haber podido precisar si se traba de adelantos de sueldo. Afirma que dado que el pago no registrado constituye una excepcionalidad, se exige de parte del reclamante una prueba contundente y categórica, que en el caso de autos no podía darse por cumplido con el solitario testimonio de una empleada despedida. Agrega que no existía correlación entre la suma no registrada que percibía la testigo Agüero equivalente al 19%, con la incorrecta e incausada ponderación que efectuó el *a quo* para el actor, otorgando una suma no registrada de aproximadamente el 74% de la retribución abonada. Sostiene que no existió un solo elemento probatorio en la causa para haber ponderado el pago no registrado en la suma fijada en el fallo en crisis. Cita abundante doctrina y jurisprudencia al respecto, como asimismo en relación a la fuerza convictiva de un testimonio obtenido mediante la formación de preguntas indicativas. 2) Causal de despido - Abandono de Trabajo: Seguidamente se agravia por cuanto el juez de grado tuvo por acreditado que el actor dio aviso tempestivamente a la empleadora de sus afecciones, con la solitaria declaración testimonial de C. A., la remisión de faxes y constancias médicas. Afirma que toda la documental aportada por el actor fue desconocida por su parte, y que ni los reportes ni los tickets que pretendían demostrar la remisión de fax en un día y horario determinados fueron acreditados en su autenticidad., agregando que la circunstancia de que el número 42005 correspondiera a Torca no acreditaba que se hubieran efectivamente remitido faxes en las ocasiones enunciadas en la demanda, ni mucho menos el contenido de los mismos. Afirma que el *a quo* se valió de documentos privados desconocidos para tener por acreditado el anoticiamiento invocado por el actor, y por otra parte soslayó las cartas documentos enviadas por su representada al domicilio real del actor con fecha 21/10/2008 intimándolo a retomar sus tareas y el 29/10/2008 por la que se le comunicaba que la empresa hacía efectivo el apercibimiento cursado y consideraba al actor incurso en abandono de trabajo. Alega que el accionante tenía a su disposición la gratuidad de la comunicación epistolar laboral para anoticiar a su empleadora de sus pretendidas afecciones y no lo hizo. Aduce que si bien con la prueba informativa se acreditó que F. efectivamente estuvo en Buenos Aires sometido a estudios y atenciones médicas, no existió un solo elemento de prueba que acreditara con certeza y con el grado de convicción que se exige, que la empresa sabía que el actor estaba siendo sometido a atenciones médicas, y que ello sucediera en la ciudad de Buenos Aires, resultando dogmática y carente de sustento la afirmación que efectuó el juez de grado cuando sostuvo que “los miembros de la sociedad demandada se encontraban en directo y oportuno conocimiento tanto de esa situación (crisis de hipertensión arterial) como de que F. había viajado a la ciudad de Buenos Aires por efecto de la derivación del Instituto”. Por último se agravia por cuanto el sentenciante sostuvo que la formal interpelación cursada por su representada al domicilio real del trabajador “resultó poco

menos que una artimaña para preparar un despido", lo que evidenció la falta de imparcialidad del Juzgador, que desmereció el procedimiento que debió realizar la demandada ante las ausencias injustificadas del trabajador. Cita jurisprudencia al respecto. Concluye en definitiva, solicitando se revoque la sentencia apelada en cuanto es materia de agravios, con expresa imposición de costas.----------

--- **III.** Corrido traslado a la contraria del memorial de agravios mediante providencia de fs. 127, el mismo es contestado por la representación letrada del actor con la pieza procesal de fs. 128/129 vta., peticionando se desestime en todas sus partes la apelación interpuesta por la demandada, confirmando la sentencia de primera instancia, con expresa imposición de costas a la apelante.----------

--- **IV.** Ingresando al tratamiento de las cuestiones traídas a resolución de esta alzada, en punto al primer agravio, relativo al cuestionamiento del acogimiento de la pretensión de pago de diferencias salariales, al reputarse falto de apoyatura en prueba relevante, debo decir que analizado el embate y las constancias de la causa, no encuentro razón en la impugnación, por lo que propondré su rechazo.----------

--- El apelante pretende hacerse fuerte en el cuestionamiento de la convictividad de la testigo A., a la que descalifica veladamente afirmando, además, que su declaración es el único elemento de juicio que opera a favor de la actora en su reclamo.----------
---

--- Debo discrepar con el parecer del recurrente. En primer lugar, no hallo en la declaración de la testigo A. base sustancial para cuestionar sus dichos o la convictividad de su testimonio. Por el contrario, la aprecio como una testigo idónea, que da razón certera de sus dichos, que no es testigo de oídas, contrariamente a lo afirmado por el apelante, y que ha generado la convicción del juez a favor de la pretensión actora.----------

--- Las causales que esgrime veladamente el apelante no son relevantes para descartar o aminorar la convicción que genera el testimonio de la Srta. A. Por otra parte, incluso si fueran cuestiones enlistadas por el art. 445, Ley XIII, Nro. 5, ello no bastaría para hacer a un lado el testimonio, produciendo a lo sumo el efecto de una apreciación más estricta de la deposición, lo que en nada afecta a ella 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; esta Sala, mi voto, en sentencia del 25/11/10, in re "Bustos c/ Avila"), como lo es en el caso de la testigo Agüero.----------

--- No se han patentizado en el recurso de fs. 123/126vta. yerros severos, contradicciones graves o dichos mendaces verificables en la declaración testimonial de la testigo A., sino que se ha volcado una opinión negativa –y de parte interesada- en su contra, 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/ Línea 28 de J. 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, ARSICH, 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 agravio, lo que propongo al acuerdo.-

--- En cuanto al segundo agravio, nuevamente cuestiona el apelante que el fallo se haya basado en el solitario testimonio de la Srta. A., expresando que los faxes que se dicen remitidos no pueden ser tenidos en cuenta.----------

--- Tampoco considero que pueda hacerse lugar al embate, ya que debo reiterar lo dicho en el tratamiento del agravio anterior respecto de la testigo A. y del valor de su testimonio.----------

--- Es más, el apelante que ha consultado y cita la jurisprudencia de la Cámara de Comodoro Rivadavia, podría haber apreciado en ella que el hecho de existir un único testigo presencial no afecta la idoneidad del testimonio en que se funda la sentencia de condena si de su contenido resulta una descripción objetiva de los hechos ya que en el proceso civil no rige el principio testis unus, testis nullus (C. Apels. Comodoro Rivadavia, sala B, 18/03/2005 -B., M.C. v. D.S.A. SRL s/ Sumario (Daños y Perjuicios), AP online registro Q0019593). Similar criterio ha sido invariablemente seguido por esta Cámara (conf. Sala B, 22/05/07, “P., J. D. c/ T.A. SRL”, en Abeledo Perrot online), en virtud de que “los testigos no se cuentan sino que se pesan”, según la clásica manifestación de la justicia bonaerense.----------

--- Y el testimonio de la testigo A., pese a la opinión de la apelante, tiene peso específico propio y no se encuentra controvertido o descalificado por otros elementos de juicio arrimado en la causa.----------

--- Por otra parte, no es el único elemento de convicción que obra a favor de la postura de la actora, ya que en el mismo lote deben colocarse a la incontestación de las posiciones 9, 23 y 25 del pliego de fs. 78/vta, que la demandada se negara a responder aconsejada por su letrado, en postura que no encuentro justificada, con lo que la incontestación de esas posiciones, lleva aparejado el efecto que determina el art. 27, Ley XIV n° 1, y que hace nacer una presunción contraria al reticente.----------

--- Por último, el nuevo texto de art. 9 de la Ley 20744 que dirime la duda a favor del trabajador, termina por descolocar lo dichos por el apelante en su recurso, con relación a la prueba tenida en mira por el juez.----------

--- Los tres aspectos, terminan por derribar los enfáticos pareceres del recursista, que no logran conmover la decisión de grado, por lo que propondré el rechazo del recurso, con costas al apelante.----------

--- **V**. Por tales fundamentos, habré de proponer al acuerdo la confirmación del decisorio impugnado en cuanto ha sido materia de recurso y agravios, imponiéndose las costas de alzada a la apelante vencida en esta instancia (art. (cfr. Art. 58 Ley XIV, Nro. 1, ex art. 59, Ley 69).----------

--- En cuanto a los estipendios profesionales, propondré la determinación de los estipendios de alzada correspondientes al Dr. L. B., letrado apoderado de la actora, en el 28% de los honorarios que se le determinaran como honorarios de grado; y para el Dr. A. S., letrada apoderado de la demandada, en el 25% de los honorarios que se le determinaran como honorarios de grado; tales porcentuales se corresponde con la importancia, mérito, trascendencia, calidad y resultado de las labores profesionales cumplidas en la alzada (arts. 5, 6, 8, 13, 18 y 46, Ley XIII N° 4).---

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

--- **A ESTA MISMA CUESTIÓN**, dijo el Dr. Carlos D. Ferrari: ---------- ---

----**I.** En el voto precedente el Dr. López Mesa ha hecho una reseña ilustrativa de los antecedentes del caso, de los fundamentos del fallo apelado y de los motivos de agravios expresados por el apelante, de manera que no resultará necesario abundar acerca de dichos aspectos. En consecuencia abordaré directamente las cuestiones planteadas, anticipando desde ya mi total coincidencia con las conclusiones expuestas por el colega preopinante.----------

----**II. Pagos no registrados:** ---

----En mi opinión, el material probatorio incorporado a la causa permite adquirir suficiente grado de convicción acerca de este hecho controvertido. En especial, el testimonio de C. Y. A. (fs. 83/84 vta.) ha resultado altamente convincente a tal propósito, en tanto brindó una versión coherente, completa y descriptiva de las

particularidades que rodearon el desempeño del actor a órdenes de la empresa demandada. La circunstancia de haberse desempeñado en labores administrativas (ver respuestas 3era. a 5ta. preguntas , fs. 83) sin duda le permitió a la declarante conocer, de manera cotidiana y con la proximidad propia de una convivencia laboral, las tareas que desarrollaba el actor (ver respuestas a la 7ma. a 10ma. preguntas, fs. 83/vta.). Con análogo nivel de verosimilitud, la testigo refirió asimismo que F. –en condiciones similares a las de otros dependientes y a la suya propia– percibía una parte de su salario “en negro”, es decir, mediante sumas en efectivo que, de tal manera, superaban los haberes consignados en los recibos oficiales. Su relato acerca de esta modalidad es muy ilustrativo, ya que ha narrado todos los pormenores (ver respuestas a las preguntas 11era. a 17ma., fs. 83vta./84), y no puede considerarse testigo solamente *ex audio,* ya que además dijo haber visto en una oportunidad al actor controlando el dinero recibido en el sobre cerrado al percibir ambos sus respectivos haberes (resp. a la 14ta. pregunta).---------- En suma, las objeciones formuladas acerca de este testimonio (testigo única, “de oídas”, haber visto al actor “solo una vez” cobrando en la forma relatada) no consiguen desmerecer la eficacia persuasiva de dicha declaración testimonial, juzgada según las reglas de la sana crítica (arts. 390, 460 –antes 386 y 456– del C.P.C.C. – texto seg. Ley XIII N° 5 – por aplicación de los arts. 44 y 73 – Ley XIV N° 1 – antes ley N° 69; su doctrina).----------
---

----Hace ya tiempo que tuve ocasión de referirme a la cuestión del llamado testigo único, expresando al respecto que esa circunstancia no lleva por sí misma a desmerecer su atestación, en tanto se refiere de modo preciso y concreto al tópico controvertido. No se olvide que en este terreno el aforismo "testis unus, testis nullus" ha perdido rigorismo; los dichos del testigo único pueden ser admitidos como medio idóneo para tener por acreditados los hechos sobre los cuales declara cuando de su testimonio surge suficiente fuerza convictiva y éste aparece corroborado por otros elementos de juicio, conforme a las reglas de la sana crítica. Así se lo ha interpretado tradicionalmente en la jurisprudencia del fuero (ver, CNTrab., sala VII, mayo 13, 1985 - DT, 1985-B, 1353; id. CNTrab., sala VI, octubre 13,1980 - DT, 981-36; id. CNTrab., sala I, noviembre 30, 1987. DT, 1988-B, 1531; id. CNTrab., sala III, setiembre 11, 1990 - DT, 1991-A, 75; entre muchos otros). Mucho más aún si a ello no se le opone ninguna probanza en sentido contrario ni hay elementos en la causa que permitan suponer mendacidad en la declaración, tratándose, por otra parte, de una persona cuya presencia en el lugar del hecho no ha sido debatida (conf. mi voto en Expte. 14827; entre otros).---------- ----------

----A mérito de todo lo dicho hasta aquí, opino que este agravio debe ser desestimado.--

--- **III. <u>Causal de despido – abandono de tareas:</u>** ---------- ---

----Puedo adelantar desde ya que, a mi criterio, las críticas formuladas por el apelante no consiguen desmerecer el juicio lógico expuesto en el fallo acerca de este tópico.------

--- Tanto la declaración testimonial de C. A. como la prueba documental e informativa aportada a la causa, han permitido comprobar de manera cabal e inequívoca que en octubre de 2008 el actor sufrió, en efecto, un trastorno de salud durante el curso de la relación laboral y que ello motivó la necesidad de que se trasladara a Buenos Aires por derivación médica. También ha sido demostrado el conocimiento que tenían, no solo sus compañeros de tareas sino asimismo la propia empleadora acerca de esta situación, a mérito de todos los elementos enumerados en el decisorio; pese a lo cual se le cursó una intimación patronal al domicilio de Trelew, del que el actor se había ausentado por las razones de salud ya mencionadas. La suma de todos esos elementos probatorios precisos, graves y concordantes permiten constituir, en su conjunto, una presunción *hominis* que a todo evento, si aun subsistiera algún grado de duda, permitiría zanjarlo a favor del demandante por aplicación del art. 9 de la LCT. A fin de concluir que no existió abandono de tareas sino enfermedad, por lo que el despido fue dispuesto sin justa causa, acordándole al actor el derecho a las indemnizaciones pertinentes (art. 242 LCT – su doctrina).---------- **IV.** A mérito de todo ello y en total concordancia con el señor magistrado de primer voto, opino que deberá confirmarse el fallo en todo lo que ha sido materia de recurso, con costas al apelante (art. 58, Ley XIV N° 1).----------

----Comparto asimismo las retribuciones propuestas para compensar las tareas profesionales cumplidas en las alzada, toda vez que se compadecen con la extensión, calidad y eficacia de las labores desplegadas y los resultados respectivamente obtenidos, según las escalas arancelarias vigentes (arts. 5, 6, 8, 13, 46 y conc., Ley XIII N° 4).----------

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

----**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 siguiente:----------

--- 1) CONFIRMAR el decisorio impugnado en cuanto ha sido materia de recurso y agravios.----------

--- 2) IMPONER las costas de alzada a la apelante vencida.----------

--- 3) REGULAR los estipendios profesionales de alzada correspondientes al Dr. L. B., letrado apoderado de la actora, en el 28% de los honorarios que se le determinaran como honorarios de grado; y para el Dr. A. S., letrado apoderado de la demandada, en el 25% de los honorarios que se le determinaran como honorarios de grado.----------

--- 4) REGÍSTRESE Y NOTIFÍQUESE.----------

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

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO DE CAMARA

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

----Tal como lo adelanté, comparto la resolución propuesta por el colega preopinante en todos sus términos, votando en sentido idéntico.---------- ----------

--- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría (Art. 7º Ley V Nº 17), ----------

--- Trelew, de diciembre 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 decisorio impugnado en cuanto ha sido materia de recurso y agravios.----------

--- IMPONER las costas de alzada a la apelante vencida.----------

--- REGULAR los estipendios profesionales de alzada correspondientes al Dr. L. B., letrado apoderado de la actora, en el 28% de los honorarios que se le determinaran como honorarios de grado; y para el Dr. A. S., letrado apoderado de la demandada, en el 25% de los honorarios que se le determinaran como honorarios de grado.----------

---

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

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

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO DE CAMARA