--- En la ciudad de Trelew, a los días de Junio del año dos mil once, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Carlos A. Velázquez y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Carlos D. Ferrari y Marcelo J. López Mesa , para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“M. S., M. A. c/ M., A. J. y/o R. P. de A. M. S.A. s/ Dif. de Hab. e Indem. de Ley” (Expte. 153 - Año 2011 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. 255. ----------

--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN,** el Sr. Juez Dr. Carlos D. FERRARI dijo: ----------

--- **I**. La sentencia definitiva de primera instancia (fs. 236/238) desestimó en todas sus partes la demanda laboral entablada por M. A. M. S. en contra de A. J. M. y R. P. D. A. M. S.A., imponiendo las costas al actor vencido y procediendo a la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes.---------- **II.** Los fundamentos del decisorio, en síntesis, son los siguientes: Consideró inverosímil el juez de grado que los hechos hayan acontecido como indicó la actora: cinco meses de trabajo, desempeñándose de 9 a 24 horas de lunes a domingos, con una pausa diaria de una hora para el almuerzo, sin francos, por $ 200 mensuales que se le abonaban encima en forma escalonada, porque, de así haber acontecido, nos encontraríamos ante una situación rayana a la esclavitud, apareciendo como poco probable que el actor empezara con los reclamos recién tras denunciar despido verbal. Sostuvo que los testimonios de P. O. C. (fs. 82), M. C. G. (fs. 83), J. C. (fs. 84) y R. I. K. (fs.85), si bien dijeron saber que el actor trabajaba para R. P., nada dijeron de manera contundente acerca de la naturaleza de las prestaciones, de modo de crear en el sentenciante el convencimiento de que la realidad de los hechos era la que denunció el actor en su demanda. Consideró que, evidentemente, alguna vinculación contractual entre las partes existió, pero habiendo invocado el actor despido verbal y ante la negativa cerrada de la demandada acerca de la existencia de la relación laboral, tanto en el intercambio epistolar como en ocasión de contestar la demanda, invocando que la relación era de contratación de obra, era aquél quien debía probar los extremos en que basaba su pretensión, lo que no logró. Por último, sostuvo que no alcanzó a conmover la conclusión arribada el hecho de que no haya comparecido el representante legal de “R. P. de A. M. S.A.” a la absolución de posiciones fijada en Capital Federal, pues las constancias de autos fueron suficientes para contrarrestar los efectos de la confesión ficta, haciendo notar que la cédula de notificación fue diligenciada bajo responsabilidad de la parte y dirigida sólo al representante legal de la sociedad demandada -a quien se demandó en forma solidaria en virtud del art. 225 de la L.C.T.- y no incluyó a A. J. M. a título personal. Concluyó, por tanto, desestimando en todas sus partes la demanda laboral entablada por el actor en contra de las accionadas, imponiendo las costas al accionante vencido.---------- **III.** El fallo es apelado por la

representación letrada del actor a fs. 239, siendo concedido el recurso a fs. 243, y fundado con la pieza procesal de fs. 245/250 vta., que contiene, en síntesis, los siguientes motivos de agravio: A modo general se agravia por cuanto el juez de grado, a través de un análisis meramente superficial de la prueba colectada y con total apartamiento de las normas aplicables al caso, rechazó la demanda interpuesta por su parte. A renglón seguido pasó a detallar: 1) DEL INJUSTIFICADO APARTAMIENTO A LA LEY APLICABLE: se agravia el apelante por cuanto si bien el *a quo* consideró que, evidentemente, existió alguna vinculación contractual entre las partes, habiendo invocado el actor despido verbal y ante la negativa cerrada de la demandada acerca de la existencia de la relación laboral, era su representado quien debía probar los extremos en que basó su pretensión y que no lo logró. Sostiene que, por el contrario, si era evidente la vinculación contractual entre las partes, era a los demandados a quienes correspondía probar que aquélla no tenía naturaleza laboral, por imperio de lo dispuesto por el art. 23 de la L.C.T., lo que el juzgador soslayó olímpicamente. Cita jurisprudencia en abono de su postura. Manifiesta que la prestación de servicios por parte de su representado a la demandada, fue reconocida expresamente por la contraria, tanto en la Carta Documento CD ** ******* AR fechada el 28 de Mayo de 2004, como en la contestación de la demanda, en la que adujo que el actor fue contratado para realizar algunas reparaciones en el local donde funciona el comercio “R. P.”, contratos éstos de locación de obra, sin relación de dependencia. Afirma que dicho reconocimiento de prestación de servicios, era suficiente para tornar aplicable la presunción del art. 23 de la L.C.T., con la consecuente inversión de la carga probatoria. Pone de relieve que la accionada, no sólo omitió esclarecer sus propias afirmaciones, sino que tampoco se ocupó de probarlas, ya que fue negligente en la producción de la prueba testimonial ofrecida y no propuso otro medio probatorio idóneo para tal propósito. 2) DE LA ABSURDA VALORACIÓN DE LA PRUEBA TESTIMONIAL: causa gravamen el tratamiento superficial y tendencioso que el juez de grado brindó a la prueba testimonial rendida, privándola de efectos a los fines de arribar a la solución correcta del caso. Aduce que, si lo que estaba en tela de juicio era la naturaleza de las prestaciones y no la existencia de éstas, eran las demandadas quienes debían probar que no eran laborales, lo que demuestra el equivocado razonamiento con el que el *a quo* analizó las declaraciones testimoniales rendidas en autos, lo que derivó en una conclusión errónea, arbitraria y marcadamente injusta. Afirma que los testigos P. O. C., J. C. y R. I. K. fueron contestes en sostener que vieron al actor trabajando en el local de la demandada, y que las tareas que éste desempeñaba eran las propias y habituales de ese comercio. Cita jurisprudencia al respecto. 3) DEL IGNORADO ALCANCE DE LA CONFESIÓN FICTA: Refiere que se agravia asimismo, por cuanto el sentenciante privó de efectos a la confesión ficta producida por la incomparecencia de la demandada a la audiencia de absolución de posiciones, para la cual fuera fehacientemente notificada, por entender que las constancias de autos eran suficientes para contrarrestar los

efectos de dicha confesión ficta, pero que sin embargo, en los considerandos del fallo no procedió a identificar cuáles eran dichas constancias. Agrega, que por el contrario, la accionada no produjo prueba alguna para contrarrestar las afirmaciones formuladas en la demanda, y por lo tanto, la declaración del *a quo* lució huérfana de respaldo. Hace notar además que la citación a la contraria para la audiencia confesional fue diligenciada en el domicilio declarado en el escrito de contestación de demanda, que era el legal de R. P. de A. M. S.A. y el real del Sr. A. J. M. según el Poder Judicial acompañado. Por lo que entiende, que no existió razón atendible alguna para eludir la aplicación del art. 24 de la Ley XIV Nro. 1, con las consiguientes consecuencias. 4) DE LAS INCONSISTENTES ARGUMENTACIONES PARA ATACAR LA CREDIBILIDAD DE LOS HECHOS RELATADOS EN LA DEMANDA: Por último se agravia, por cuanto el juez de grado consideró poco verosímil que los hechos hayan acontecido como indicó su parte en el escrito de demanda, dado que, de haber acontecido de ese modo se estaría ante una situación rayana a la esclavitud, apareciendo como poco probable que su representado empezara con los reclamos, recién tras denunciar despido verbal. Señala que a nadie debería sorprender que siete años atrás, cuando las condiciones laborales eran mucho más inestables que ahora por el alto índice de desempleo y por la vigencias de leyes que precarizaron la relación laboral, el actor continuara laborando cinco meses para la accionada, a pesar de que ésta no cumplía con lo prometido, ya que ciertamente, abrigaba la esperanza de que finalmente se regularizaría su situación. Sostiene que la demandada no demostró de modo alguno que los hechos relatados por su parte fueran falaces, por lo que nada autorizaba a descreer de la realidad de los mismos, considerando que el errado razonamiento del *a quo* tiñó de arbitrariedad manifiesta el pronunciamiento impugnado. Afirma por último, que por imperio de los arts. 23 de la L.C.T. y 24 de la Ley XIV Nº 1, debió el sentenciante declarar la existencia de la relación laboral y tener por ciertos los hechos expuestos en la demanda, haciendo lugar al reclamo en todas sus partes, por lo que solicita en definitiva se revoque en su totalidad la sentencia apelada, con expresa imposición de costas a la contraria. ---------- **IV.** Corrido traslado a la contraria del memorial de agravios mediante providencia de fs. 251, el mismo no es contestado.---------- **V.** Con toda franqueza debo decir que la lectura del fallo me ha sumido en la perplejidad, por cuanto no se compadece con las reglas más elementales de valoración probatoria, a la luz de la normas procesales y sustanciales aplicables al caso.---------- Para comenzar, nos encontramos ante un caso en el que se ha configurado la confesión ficta, dado que la parte demandada fue debidamente emplazada a absolver posiciones, de manera que su posterior incomparecencia en la audiencia confesional la dejó incursa en la situación prevista en el art. 24 de la Ley XIV N° 1 –antes art. 25, ley N° 69– (ver acta de fs. 177). Debo señalar al respecto que resultan inexplicables los reparos formulados por el *a quo* acerca de la regularidad de la notificación al “hacer notar que la cédula de notificación tras varios intentos infructuosos se diligenció bajo

responsabilidad de parte...” (sic – fallo, fs. 237 vta.), pues claramente puede observarse que la misma fue practicada en el domicilio real del demandado A. J. M. –coincidente, además, con el domicilio legal de la sociedad anónima codemandada “R. P. de A. M. S.A.”, de la cual es titular y presidente del directorio (conf. poder especial – fs. 24; demanda, fs. 27 y cédula de fs. 175/vta.). Por lo demás, si el juzgador se inclinaba a suponer la hipotética posibilidad de alguna anomalía en la realización de dicha diligencia –situación que, cabe aclararlo, nunca fue ni siquiera sugerida por los demandados en el curso del juicio– la misma en todo caso habría sido purgada por el consentimiento de la parte interesada en su virtual declaración, al no haber planteado incidente de nulidad a su respecto en la debida oportunidad procesal (conf. arts. 171, 172, C.P.C.C. – texto seg. Ley XIII N° 5; su doctrina - arts. 44, 73 y conc., Ley XIV N° 1).---------- Como hemos tenido oportunidad de expresarlo en numerosos precedentes, 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; id. Expte. 22 – S.D.L. 05/10; entre otros).---------- Así, en la especie podemos observar que, por una parte, la demandada no aportó ninguna probanza útil en beneficio de su postura, pues se limitó a producir la confesional –con resultado negativo (conf. acta de fs. 79)– y fue declarada negligente en la producción de la testimonial e informativa ofrecidas (ver fs. 217 y fs. 230). Al propio tiempo, la parte actora produjo la casi totalidad de las probanzas ofrecidas, a excepción de la confesional del codemandado M. (ver informes actuariales de fs. 187, 189, 211 y 228). De ellas, en lo atinente a la relación laboral controvertida, además de la presunción establecida en el art. 24 de la Ley XIV N° 1 existen al menos dos testimonios que corroboran los hechos invocados por el actor; me refiero a las testimoniales de J. C. (fs. 84/vta.) y de R. I. K. (fs. 85/vta.), quienes afirman haber visto a M. mientras prestaba labores en el establecimiento de la demandada, con una extensión y frecuencia acordes al relato expuesto en la demanda. Se impone

señalar además que no hay la más mínima evidencia de que dichos testimonios pudieran ser falaces.---------- En suma, la versión actoral ha quedado debidamente probada, no solo a tenor de las reglas procesales aplicables sino que, además, por si ello no se considerase suficiente, resultó corroborada a través del cuadro probatorio aportado por el demandante. En tal contexto, el juzgador no debió soslayar la manda del art. 24 ya citado, mucho menos cuando tuvo por cierto que “evidentemente alguna vinculación contractual entre las partes existió”” (sic – fallo, fs. 237 vta.), y el actor probó que se trataba de un vínculo de naturaleza laboral a través de los medios ya mencionados, sin que su contradictor aportara a la causa ninguna prueba en contrario.----------
--- Para cerrar este tópico, se impone puntualizar asimismo que si el sentenciante abrigaba alguna duda acerca del cuadro probatorio ya reseñado, aun así, ella debía zanjarse en todo caso a favor del trabajador, por expresa previsión del art. 9 de la LCT (texto según ley 26.428), en cuanto determina que: “Si la duda recayese 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”.----------
--- **VI.** Conforme a lo expresado hasta aquí, opino que debe revocarse la sentencia en cuanto rechazó la pretensión entablada, la que a mi juicio debe prosperar, en los términos y con los alcances que detallaré seguidamente.----------
--- **VII.** A tenor de los hechos expuestos en la demanda, cabe tener por cierto y probado que: a) la relación que unió al actor con la parte demandada fue de naturaleza laboral; b) que tuvo comienzo el 20/12/2003 y las tareas subordinadas fueron cumplidas en el establecimiento denominado “R. P.” –un emprendimiento unipersonal del Sr. A. J. M.– de lunes a domingos, de 09:00 a 24:00 horas, con una pausa de una (1) hora diaria para el almuerzo; c) que durante el curso de la relación laboral el actor no gozó de francos; d) que la remuneración prometida fue de $ 1.200.- pero el actor no recibió jamás ese sueldo, sino unos $ 200.- mensuales, que le fueron abonados en forma escalonada mes por mes; e) que además el empleador le prometió abonar al trabajador $ 2.500.- por cada central de frío que se fabricara en el taller, lo que tampoco cumplió, habiendo sido cuatro (4) en total las centrales construidas; f) que el actor debió viajar a las ciudades de Pico Truncado y Comodoro Rivadavia a instalar sendas centrales de frío en los locales de la A., y también trabajó en la instalación de centrales de frío en el local de N. S.A. sito en la calle Soberanía Nacional N° *** de Trelew; g) que transcurridos cinco meses desde el inicio de la relación y pese a haber efectuado reiterados reclamos, el trabajador no había sido registrado en los libros laborales de la empresa, ni en los organismos previsionales y de obra social, sin que tampoco se le abonaran los sueldos prometidos ni las asignaciones familiares, pese a haber entregado oportunamente las certificaciones que acreditar su derecho a percibir las asignaciones por hijo y por escolaridad; h) que el 21/05/2004 el actor fue despedido verbalmente, iniciando un intercambio epistolar en el que se terminó considerando despedido por

exclusiva culpa patronal; i) que al no haberle sido abonados los rubros indemnizatorios y salariales adeudados, se vio obligado a iniciar las presentes actuaciones (conf. demanda, fs. 6/8). En cuanto a la categoría de revista, conforme lo invocado por el demandante, debe tenerse por cierto que era la de Auxiliar, categoría “A” del C.C.T. 130/75 (conf. demanda, fs. 9 vta.).---------- **VIII. Liquidación de los rubros reclamados:** ---------- Al abordar este tópico, estimo necesario efectuar preliminarmente las siguientes precisiones.---------- ---------- A) En primer lugar, es dable recordar que, hallándonos constreñidos por el principio de congruencia (conf. arts. 34, inc. 4° y 165, inc. 6°, C.P.C.C. – texto seg. Ley XIII N° 5; art. 73, Ley XIV N° 1; su doctrina), la condena debe limitarse a las pretensiones reclamadas por el peticionante. De tal manera, según puede observarse, el propio actor manifestó su dificultad para acreditar el monto salarial prometido por la ex empleadora, ciñéndose por tanto a demandar los créditos salariales correspondientes a su categoría de convenio, tomando como base los de un Auxiliar categoría “A”, según las escalas del C.C.T. 130/75 (conf. demanda, fs. 9/vta.). Así es que resulta procedente aceptar como monto de los créditos remuneratorios a dicha base salarial, por cuanto la demandada no ha traído prueba contraria a la reclamación, tal como era su carga procesal (conf. art. 43, Ley XVI N° 1). Sin embargo, en tanto se observan deficiencias en la liquidación provisoria efectuada en la demanda, la misma deberá volver a practicarse en la etapa de ejecución de sentencia, conforme a las base establecidas a continuación.---------- --- B) Los montos salariales mensuales a computar a dichos efectos, según las escalas publicadas y las normas convencionales aplicables (arts. 19, 20, 40 y conc., C.C.T. 130/75 – Decr. 392/03 y 1347/03), son los siguientes: 1) diciembre de 2003: básico+zona+presentismo: $ 692,90; Adic. no remunerativo (Decr. 392/03), $ 32.- 2) enero 2004: básico+zona+presentismo: $ 729,30 - Adic. no remunerativo (Decr. 1347/03) $ 50.- $; 3) febrero 2004: básico+zona+presentismo: $ 765,70 - Adic. no remunerativo (Decr. 1347/03), $ 50.- ; 4) marzo 2004: básico+zona+presentismo $ 765,70 - Adic. no remunerativo (Decr. 1347/03), $ 50.- ; 5) abril 2004: básico+zona+presentismo: $ 765,70 - Adic. no remunerativo, (Decr. 1347/03) $ 50.- ; 6) mayo 2004: básico+zona+presentismo: $ 765,70 - Adic. no remunerativo (Decr. 1347/03), $ 50. 7) junio 2004: básico+zona+presentismo: $ 765,70 - Adic. no remunerativo (Decr. 1347/03),8) julio 2004: básico+zona+presentismo: $ 765,70 - Adic. no remunerativo (Decr. 1347/03).---------- --- C) **Diferencias salariales impagas:** para su cuantificación, deberán liquidarse tomando en cuenta los pagos reconocidos por el actor ($ 200.- mensuales) por los meses de enero a abril de 2004.---------- --- D) **Horas extraordinarias impagas:** ---------- --- Esta sala, en concordancia con la línea jurisprudencial predominante, ha sostenido en forma reiterada que cuando las partes controvierten acerca de este tópico, la prueba

de la realización de tareas suplementarias pesa sobre el trabajador, quien deberá aportar probanzas convincentes al respecto. En la especie esa prueba no solo fue aportada a través de la confesión ficta, sino que además encuentra apoyo específico en las declaraciones de los testigos J. C. (fs. 84/vta.) y de R. I. K. (fs. 85/vta.), ya citados con anterioridad. Al respecto, el primero refirió que "...cuando iba él siempre estaba, yo a veces estaba hasta la diez de la noche esperando el vehículo y él estaba ahí. Más o menos de nueve de la mañana hasta las doce de la noche. Yo las veces que iba lo encontraba ahí" (C. - resp. a la 3era. pregunta – fs. 84). K., a su turno, dijo que el actor no tenía horario fijo pero que lo había visto laborar "más de diez horas diarias" (resp. a la 5ta., fs. 85), que entraban a cualquier horario porque "no tenían horarios", y que lo vio trabajar "a las dos de la tarde, a las cuatro, también a las once de la noche" (resp. a la 9na., misma foja). Ambas atestaciones, sumadas a la confesión ficta, brindan por tanto adecuado sustento a la versión del demandante, conforme a las reglas de la sana crítica racional (arts. 390 y 460 –antes 386 y 456– del C.P.C.C. – texto seg. Ley XIII N° 5 – por remisión de los arts. 44 y 73, Ley XIV N° 1; su doctrina).---------- Ahora bien: aun cuando cabe tener por cierta y probada la extensión horaria relatada en la demanda a tenor de lo ya expresado, cabe hacer algunas precisiones acerca de la liquidación de este rubro efectuada a fs. 9 vta., ya que la cuantía material y salarial de las mismas la misma no se compadece con la legislación vigente. Veamos.---------- Considerando que el demandante afirma haber laborado de 9 a 24 horas de lunes a domingos, con solo una hora de descanso para el almuerzo, y tomando como base una jornada laboral normal de 8 horas diarias (art. 196, L.C.T.; art. 1, Ley 11.544), a los fines de su recálculo, las horas suplementarias trabajadas por el actor en cada período mensual deben clasificarse conforme al siguiente esquema: 1) de lunes a viernes, 6 horas extraordinarias al 50%, de las cuales 3 horas diarias son nocturnas, con un suplemento de 8 minutos diarios cada una (conf. art. 2, Ley 11.544 y art. 200, L.C.T.). 2) Los días sábados, 8 horas extraordinarias al 100% y 3 horas extraordinarias nocturnas al 100% con un suplemento de 8 minutos diarios cada una; 3) Los días domingos, 11 horas extras al 100% y 3 horas extraordinarias nocturnas al 100% con un suplemento de 8 minutos diarios cada una.---------- E) **Asignaciones familiares:** la liquidación practicada a fs. 10 para los tres hijos menores es correcta y ajustada a derecho, a tenor de las constancias de fs. 52 y 113 y fs. 1/3 de la documental reservada en la caja de seguridad, que en este acto tengo ante mi vista.---------- F) **Indemnizaciones de los arts. 6 y 7 – Ley 25.013:** estas indemnizaciones son procedentes y deberán ser calculadas en base a las circunstancias acreditadas en la causa.---------- --- G) **Indemnizaciones por arts. 8 y 15, ley 24.013:** atento a lo que surge de la demanda, de las intimaciones copiadas a fs. 44/45 y de la confesión ficta, estas

indemnizaciones también han de ser acogidas, debiendo liquidarse sobre las bases salariales ya indicadas anteriormente.----------

--- H) **Indemnización art. 2 – Ley 25.323:** en vista de que la ex empleadora, debidamente intimada, no abonó al actor las indemnizaciones legales adeudadas, corresponde adicionar asimismo el 50% establecido en esta norma.----------

--- I) **Indemnización art. 16 – Ley 25.561:** en vista de la fecha en que tuvo lugar la ruptura, corresponderá asimismo adicionar esta indemnización, por haberse operado el despido indirecto con justa causa en contravención a lo previsto en dicha norma, limitándose la misma al 80%, conforme a la reducción prevista en el art. 1° del Decreto 823/04.----------

--- J) **Sueldo prop. de julio 2004 – SAC proporcional (art. 123 LCT) – Vacaciones prop. (art. 158 LCT):** estos rubros también han de prosperar, liquidándose sobre las bases preestablecidas.----------

--- **IX. Conclusiones:** ----------

--- Si se comparten los criterios expuestos precedentemente, corresponderá revocar el fallo apelado a fin de acoger la demanda entablada, condenando a R. P. de A. M. S.A. a abonar al actor, M. A. M. S., en el término de CINCO (5) DÍAS, las sumas que surjan desde que adquiera firmeza la liquidación a practicarse en la instancia de origen sobre las bases precedentemente indicadas, con adición de la tasa activa percibida por el B. del C. S.A. en sus operaciones de descuento, calculadas desde que cada suma fue debida y hasta su efectivo pago.----------

---------- Las costas de ambas instancias deberán ser íntegramente soportadas por la parte perdidosa (conf. art. 57, Ley XIV N° 1). Propongo adecuar los honorarios de primera instancia atendiendo a la extensión, calidad, eficacia de las respectivas tareas cumplidas y a los resultados obtenidos en cada caso: a) para los Dres. G. F. S., C. H. A. y E. O. R., en conjunto, en el 22,4%; b) para el Dr. R. N. C., en el 15,4% (arts. 5, 6, 8, 19, 38, 46 y conc., Ley XIII N° 4).---------- Por las labores de alzada, propiciaré –sobre las mismas pautas ya indicadas anteriormente– fijar los estipendios de los letrados actuantes, Dres. C. H. A. y E. O. R., en conjunto, en el 7,84% (arts. 8, 13, 46 y conc., Ley XIII N° 4).-------- Voto entonces a esta cuestión por la NEGATIVA.----------

--- **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.- Reconocida en autos la prestación de servicios del actor por la demandada, mas invocando ésta que dichos servicios tuvieron por causa una relación de naturaleza no laboral, tocaba a ella el probar ese diverso carácter del vínculo (arts. 377 C.P.C.C. y 23

L.C.T.). No lo hizo sin duda; es más, ha sido el actor quien logró demostrar la realidad de la versión de los hechos que al demandar suministrara y lo consiguió a través de la confesión ficta de la contra parte.----------

--- Cual muy reiteradamente hemos tenido precisión de declarar, 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. 427 C.P.C.C. (ex art. 423), la primera crea una presunción “iuris tantum”, desvirtuable por ende mediante pruebas en contrario (“salvo prueba en contrario”, reza el art. 24 de la Ley XIV n° 1,; esta alzada, c. 675/09 S.D.L. 85/09, c. 22/10 S.D.L. 5/10, c. 78/10 S.D.L. 14/10, c. 419/10 S.D.L. 41/10, por citar sólo los últimos precedentes en que así lo señalamos).----------

--- A partir de dicha presunción se invirtió entonces sin más 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”. Desde que en la especie no fue aportado elemento de juicio alguno que haya venido a conmover la confesión ficta del demandante, ella conserva intacta su eficacia demostrativa y es suficiente para tener por acreditados todos los datos fácticos alegados en el escrito liminar.----------

--- El valor de esa probanza no es desmerecido por la circunstancia que la cédula de notificación a la demandada citándola para la audiencia de absolución de posiciones fuera diligenciada en un domicilio denunciado bajo responsabilidad del actor, porque, a más de las coincidencias domiciliarias bien señaladas por el Dr. F., la demandada no hizo saber que residiera en domicilio distinto al de la diligencia ni promovió el incidente de nulidad, imprescindible para hacer caer la eficacia del acto de notificación (arts. 151 y 172 C.P.C.C.). “Si el que puede y debe atacar no ataca, aprueba: consensus non minus ex facto quam ex verbis colligitur” (Eduardo J. Couture, “Fundamentos...”, 3era. ed. , Depalma, Bs. As. 1997, pág. 396, n° 255). Operó aquí con todo su rigor el principio de saneamiento respecto de cualquier eventual vicio.---------- Tampoco le resta eficacia la circunstancia de que el absolvente ficto haya sido el representante legal de la sociedad anónima codemandada, porque a tenor del informe de fs. 67 claro surge que tal ente societario es continuador en el fondo de comercio del comerciante individual A. J. M., resultando aplicables al caso entonces los arts. 225 y 228 L.C.T. con la consiguiente solidaridad entre ambos codemandados.----- Tocante a las declaraciones testimoniales rendidas, comenzaré indicando que como la confesión ficta no precisa de corroboración alguna -vengo de señalarlo-, no me ocuparé en apreciar las testificales de R. I., K. y J. C., que en todo caso vendrían a apontocar dicha confesión. Focalizaré la atención en cambio en las deposiciones de P. O. C. y M. C. G., de las que podrían, en

hipótesis, surgir elementos de juicio idóneos para desvirtuar la presunción creada por la confesión. No es así sin embargo. P. O. C. sólo dio cuenta de haber visto al actor desarrollar tareas materiales en el local de las partes demandadas, mas nada en absoluto aportó a propósito de la naturaleza jurídica de la relación de las partes, nada que permita calificarla de locación de obra, distinta de la laboral presumida por la ley (fs. 82; art. 23 L.C.T.). La de M. C. G. fue declaración menos fructífera todavía, pues ni siquiera vio al actor desempeñarse, sino que basó sus dichos en manifestaciones de terceros.------

En suma, nada ha echado por tierra en autos la presunción sentada por el art. 24 de la Ley XIV n° 1 y a través de ella la existencia del contrato de trabajo y todos los hechos alegados por el actor han de tenerse por ciertos.----------

--- II.- Nada me cabe añadir a la cuidada determinación que el Dr. F. hiciera de los importes de las remuneraciones mensuales devengadas durante el curso de la relación laboral, pues ellos se ajustan a los montos convencionales sucesivamente vigentes, así como a los de los adicionales no remunerativos impuestos por decretos del Poder Ejecutivo Nacional. De esos guarismos deberán restarse los pagos reconocidos por el actor de $ 200 mensuales y se arribará de ese modo fácilmente a las diferencias salariales insolutas.----------

--- Lo propio acontece con las horas extraordinarias de labor, cuyo cumplimiento en la extensión alegada en la demanda quedara acreditado mediante la ficta confesión de la parte demandada. Por aplicación de los arts. 196 y 200 L.C.T., 1 y 2 de la Ley 11.544, el detalle de las horas suplementarias a remunerar al 50 %, al 100 % y con el suplemento por nocturnidad es exactamente el indicado por el colega preopinante.-------

--- Demostrada igualmente con la “ficta confessio” la denuncia de las cargas familiares y vistas las constancias de fs. 1/3 de la doc. res., corresponde hacer lugar al reclamo de asignaciones familiares tal como fuera formulado a fs. 9vta./10.----------

--- Negada por la empleadora la existencia de la relación laboral ante la intimación del actor, ello constituyó agravio suficiente para dar por justificado el despido indirecto en que el obrero se colocó (arts. 242, 246 L.C.T.), lo que torna procedentes las indemnizaciones de los arts. 6 y 7 de la Ley 25.013, que habrán de calcularse atendiendo a la mejor remuneración mensual y habitual que surja de la liquidación a practicarse y a una antigüedad en el empleo de seis meses y diecisiete días.----------

--- No registrada la relación laboral y frente a la infructuosa intimación a la empleadora a hacerlo, corresponde acoger el reclamo de las indemnizaciones especiales de los arts. 8 y 15 de la Ley 24.013, debiendo equivaler la primera de ellas a la cuarta parte del total de remuneraciones devengadas desde el inicio de la relación de trabajo hasta su extinción y la segunda a una suma igual a la determinada para las indemnizaciones por antigüedad y sustitutiva de preaviso omitido.----------

--- También es procedente el reclamo del agravamiento resarcitorio del art. 2 de la Ley 25.323, visto que la demandada desoyó la pertinente intimación al pago de las

indemnizaciones originadas en el despido y el trabajador entonces vióse en la necesidad de acudir a la sede judicial. Este rubro habrá de ascender al 50 % de los montos en que resulten finalmente fijadas las indemnizaciones de los arts. 6 y 7 de la Ley 25.013.----------

--- Dada la época de la denuncia del contrato, es igualmente procedente el agravamiento del art. 16 de la Ley 25.561, con el alcance fijado por el Dec. 823/04, esto es equivalente al 80 % de las indemnizaciones por antigüedad y sustitutiva de preaviso.----------

--- Por las seis jornadas de labor que se extendieron durante el mes de julio de 2004 hasta el despido, el trabajador habrá de percibir remuneraciones, cuyo importe surgirá de dividir los salarios convencionales y adicionales de ese mes por treinta días y multiplicar el resultado por seis días.----------

--- Conforme las previsiones de los arts. 1° de la Ley 23.041 y 123 L.C.T., al actor le asiste el derecho a cobrar la primera cuota s.a.c. del año 2004, que ascenderá al 50 % de la mejor remuneración mensual devengada en el semestre laborado.----------

--- Según las determinaciones de los arts. 150 inc. “a”, 155 incs. “a” y “c” y 156 L.C.T., las vacaciones proporcionales no gozadas deberán indemnizarse con una suma que resultará de dividir el promedio de las remuneraciones totales mensuales del semestre por veinticinco y multiplicar el cociente por catorce días.----------

--- III.- Por tales razones considero que la sentencia apelada debe ser revocada, a fin de hacer lugar a la demanda por el monto de capital que se determine con la liquidación a practicarse, operación a realizar con aplicación de las pautas que vengo de puntualizar. A ese capital corresponderá añadirle los intereses generados desde que los deudores incurrieran en mora respecto de cada suma parcial, calculando esos accesorios al tipo utilizado por el B. del C. S.A. en sus operaciones de descuento, la más adecuada para indemnizar el daño moratorio sufrido por el acreedor, en tanto expresa el precio que por el uso del dinero ajeno impera en el mercado crediticio, al que presumiblemente hubo de recurrir el actor para suplir mediante un crédito -habiendo pagado ya, por ende, un tipo de interés activo- la indisponibilidad del capital propio que su deudora no satisfizo temporáneamente (arts. 16, 505 inc. 3º, 508, 519, 622 Cód. Civ. y 565 Cód. de Com.; esta Cámara, c. 11.352 S.D.L. 194/94 e innúmeras otras posteriores).----------

Las costas de ambas instancias cabrá imponerlas a la demandada finalmente vencida en ambas (arts. 57 de la Ley XIV n° 1 y 281 C.P.C.C.). Encuentro adecuados los honorarios que el colega preopinante propiciara regular por las labores profesionales cumplidas en uno y otro grado, pues aquéllos se ajustan a la extensión, mérito y eficacia de las últimas (arts.5, 6, 8, 13, 18, 46 de la Ley XIII n° 4).----------

--- Me expido en esta cuestión entonces por la NEGATIVA.----------

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

--- En vista del acuerdo arribado precedentemente, corresponderá por tanto: I)

REVOCAR la sentencia apelada, y en consecuencia, acoger la demanda entablada, condenando a R. P. de A. M. S.A. a abonar al actor, M. A. M. S., en el término de CINCO (5) DÍAS, las sumas que surjan desde que adquiera firmeza la liquidación a practicarse en la instancia de origen sobre las bases indicadas en este fallo, con adición de la tasa activa percibida por el B. del C. S.A. en sus operaciones de descuento, calculadas desde que cada suma fue debida y hasta su efectivo pago. II) Imponer las costas de ambas instancias íntegramente a la parte perdidosa. III) Adecuar los honorarios de primera instancia como sigue: a) para los Dres. G. F. S., C. H. A. y E. O. R., en conjunto, en el 22,4%; b) para el Dr. R. N. C., en el 15,4%. IV) Fijar los estipendios de los letrados actuantes en esta alzada, Dres. C. H. A. y E. O. R., en conjunto, en el 7,84%.---------- 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 de la decisión formada al expedirnos a la anterior cuestión.----------
--- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría (Art. 8º Ley V Nº 17),----------
--- Trelew, de junio de 2.011.----------
--- 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**: ----------
--- REVOCAR la sentencia apelada, y en consecuencia, acoger la demanda entablada, condenando a R. P. de A. M. S.A. a abonar al actor, M. A. M. S.., en el término de CINCO (5) DÍAS, las sumas que surjan desde que adquiera firmeza la liquidación a practicarse en la instancia de origen sobre las bases indicadas en este fallo, con adición de la tasa activa percibida por el B. del C. S.A. en sus operaciones de descuento, calculadas desde que cada suma fue debida y hasta su efectivo pago.----------
---------- IMPONER las costas de ambas instancias íntegramente a la parte perdidosa.---------- ADECUAR los honorarios de primera instancia como sigue: a) para los Dres. G. F. S., C. H. A. y E. O. R., en conjunto, en el 22,4%; b) para el Dr. R. N. C., en el 15,4%.----------
--------- FIJAR los estipendios de los letrados actuantes en esta alzada, Dres. C. H. A. y E. O. R., en conjunto, en el 7,84%.----------
--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

CARLOS DANTE FERRARI
JUEZ DE CAMARA

CARLOS A. VELAZQUEZ
PRESIDENTE

--- REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2.011 – SDL.- Conste.- ----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO DE CAMARA