En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de octubre del año 2011, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dres. Maria Inés de Villafañe y Heraldo Enrique Fiordelisi, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"T. R. O. c/ O. S.A. S/ Cobro de pesos" (Expte. N° 112 Año 2011)** venidos del Juzgado Laboral N° 1(Expte. N° 386/07) y su expediente acumulado caratulado: **"P. A. C/ O. S.A. S/ Cobro de pesos laboral"** (Expte 379 -Año 2007), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?; **SEGUNDA:** ¿Se ajustan a derecho los honorarios regulados a los profesionales intervinientes en el proceso? y **TERCERA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden del sorteo de fs. 204 .

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi dijo:

1) Los antecedentes y la sentencia.

Llegan estos autos a la Alzada con motivo de los agravios que, contra la sentencia dictada en primera instancia, interpusiera la parte demandada (Fs. 174), quien apeló también por "altos" la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes en autos (Fs. 175) y siendo apelados por "bajos" los honorarios que le fueran regulados al letrado de la parte demandada (Fs. 173). La recurrente expresó sus agravios a Fs. 177/181, los que merecieron respuesta por parte de la actora a Fs. 183/185.

La sentencia recurrida determinó que los temas a decidir se circunscriben a la jornada y al pago de las indemnizaciones derivadas de los despidos sin causa que produjera la demandada.

Sostuvo la sentenciante que el empleador que alega una jornada parcial debe acreditarla y que ninguna justificación se acreditó en tal sentido, otorgándole relevancia en este aspecto al hecho de que la patronal registró ante la AFIP a uno de los actores con el salario que corresponde a la prestación de servicios por jornada completa. Tal razonamiento la llevó a considerar procedente el reclamo de las diferencias salariales reclamadas por los actores.

En lo que respecta a la validez de los recibos presentados en autos por la demandada, la Juez a quo resolvió no otorgar valor probatorio a dicha documentación. Sostuvo que aunque existió reconocimiento ficto de las firmas por parte de los reclamantes, ello tiene la implicancia que fija el art. 1028 del C. Civil cuando hay una relación lógica entre el texto y la firma y esa relación no se verifica en autos donde el empleador -dice el fallo- opta por pretender haber entregado sumas que no guardan relación con la modalidad contractual que pretende y con una imputación poco menos que irracional, que no permite relacionar montos con rubros adeudados. Si pese a los medios a su alcance -continúa diciendo la sentencia- no instrumentó recibos extendidos con los mínimos recaudos formales que permitan tenerlos como tales, debe cargar con las consecuencias de su actitud negligente. Concluye diciendo que a la luz del principio de la sana crítica de la totalidad de las pruebas producidas, no puede asignarse eficacia probatoria a recibos comunes con los que se pretenden demostrar pagos efectuados a los actores.

Determinó luego que en la etapa de ejecución de sentencia las partes y/o el perito contador actuante con cargo a la demandada, efectuarán la liquidación de las diferencias habidas teniendo en cuenta las fechas de ingreso y egreso de cada uno de los actores y los salarios indicados para cada una de las etapas para jornada completa durante toda la relación laboral y sobre los rubros integrativos de la liquidación final e

indemnizatorios respecto de los despidos incausados. Aclara que ordena la liquidación porque la pericia realizada en autos (Fs. 98/102) pese a que no fue observada por las partes, resulta inoficiosa porque el perito se refiere a uno solo de los actores y además con respecto a T. se refiere al período del año 2005 cuando ambas partes están contestes en que la relación se inició a mediados de septiembre de 2006 y finalizó en febrero de 2007.

En lo que hace a las costas las impuso a cargo de la parte demandada por el principio objetivo de la derrota.

En base a lo hasta aquí desarrollado falló haciendo lugar a la demanda y condenó a la demandada a pagar a los actores dentro del quinto día la suma que resulte de la liquidación que ordena practicar conforme expuse supra, regulando los honorarios de los profesionales intervinientes.

2) <u>Los agravios de la demandada</u>.

Fundamenta el recurso la parte demanda mediante su presentación obrante a Fs. 177/181, la que fue respondida por la actora a Fs. 183/185.

Se queja la apelante argumentando que existe una contradicción entre lo resuelto por la Juez a quo y la providencia que dictara a fs. 125 en la cual se tuvo por confesos a los actores. Sostiene que dicha resolución no puede ser dejada de lado al dictar sentencia tal como lo ha hecho la sentenciante.

Argumenta luego que es errónea la valoración que hace la Jueza sobre la prueba documental aportada por ella atento lo resuelto a fs. 125.

Continúa sus quejas quitándole relevancia al hecho de que el actor T. fuera inscripto por la empleadora en la AFIP con el salario que corresponde a la prestación de servicios por una jornada completa. Sostiene que de ese formulario de inscripción no surge que el actor fuera contratado por jornada completa y no parcial y que no se ha tenido en cuenta el contrato de trabajo presentado por la demandada y del que surge la jornada a cumplir.

Sostiene que en el caso de ambos actores está acreditada la jornada parcial,

insistiendo para ello en la resolución de Fs. 125 y en que en uno de los procesos (P.) se presentaron las tarjetas en las que figura el horario que cumplió.

Luego vuelve a insistir con la resolución de Fs. 125 y a que se valoraron positivamente las recíprocas declaraciones testimoniales rendidas en autos sin tener en cuenta que ambos tienen juicio pendiente con la demandada y que T. no se refirió al horario que habría cumplido P.. Insiste en que el testimonio de los actores merecen ser valorados con reserva dado el interés coincidente que los priva de fuerza convictiva.

Hace referencia luego a los recibos presentados por la demandada para acreditar pagos a los actores y que la juez a quo no les otorgó valor probatorio. Dice que ello contraría el art. 35 de la Ley XIV-1 y los arts. 919, 1028 y 1031 del C. Civil.

Con respecto a los recibos argumenta en su postura que los actores no han desconocido expresamente la firma que se les atribuye inserta en los mismos y que ello lleva sin más a que deba tenerse por reconocida la firma.

Hace todo un desarrollo del tema desde el punto de vista del derecho civil para concluir que es equivocado sostener como lo hace la sentencia que la implicancia que resulta del reconocimiento de la firma según el art. 1028 del C. Civil ocurre "cuando hay una relación lógica entre el texto y la firma". Sostiene que ninguna prueba se ha producido que desvirtúe la presunción del art. 1028 del C. Civil. Considera por ello arbitrario que la jueza le reste valor probatorio a la documentación en cuestión, la cual no han sido redargüidos de falsos por los actores ni se invocó que tuvieran algún vicio invalidante. Por lo tanto, según su postura, se los debe tener en cuenta como prueba del pago de salarios y rubros indemnizatorios. Finalmente, plantea la Cuestión Federal.

3) <u>Tratamiento de los agravios de la demandada</u>.

3.1)<u>La jornada laboral de los actores</u>.

Se queja la demandada porque la Jueza a quo a determinado que los actores prestaron tareas a jornada completa y no reducida. Ya he hecho mención específicamente a los postulados de este agravio en los antecedentes supra referidos por lo que resulta innecesario reiterarlos aquí.

Inicialmente debo decir que coincido que la sentenciante con respecto a que *"…el empleador que alega una jornada parcial debe acreditarla…"*. Este es un punto que no admite discusión doctrinaria ni jurisprudencial. Es por ello que en forma coincidente se ha resuelto que *"debido al carácter excepcional de la jornada reducida que autoriza el art. 92 ter de la Ley de Contrato de Trabajo en relación a la jornada normal, debe ser el empleador quien cargue con el peso probatorio de acreditarla"* (conf. CNATrab., Sala II, 05/02/09, LL Online: AR/JUR/1593/2009). *"Dado que el empleador demandado se limitó a sostener que se había contratado al trabajador a tiempo parcial… pero no acreditó la limitación horaria invocada, corresponde sostener que entre las partes medió un contrato por tiempo indeterminado y a jornada completa, según el tipo contractual privilegiado por la normativa vigente"* (CNATrab., Sala VII, 16/05/2011, LL Online: AR/JUR/23866/2011).

Del análisis de la actividad probatoria desplegada en autos por la demandada no surge que haya demostrado satisfactoriamente la jornada reducida que invocara en este proceso.

Por otra parte, surgen pruebas demostrativas de la jornada completa de los actores, a saber: en las constancias de alta y baja ante la AFIP del trabajador R. O. T. (fs. 25 y 26) surge que su remuneración mensual es por jornada completa; de la declaración testimonial del Sr. P. (fs. 147 y vta.) surge también la jornada que cumplía T. y que no era precisamente reducida y de la declaración testimonial de A. C. V. (fs. 146 y vta.), empleada de la demandada, surge al responder a la 12ª pregunta y con relación al actor P.

que *"…al principio hacía cuatro horas y creo que en los últimos meses estaba trabajando ocho horas…"*.

Creo necesario remarcar aquí que no se advierte que con relación a la producción de la prueba testimonial se haya desplegado de parte de la demandada alguna actividad encaminada a disminuir los efectos del valor probatorio de la misma en lo que a la jornada cumplida por los actores se refiere. En efecto, el art. 34 de la ley del fuero admite la "tacha" de los testigos por motivos fundados en inhabilidad y/o en hechos que hicieran presumir la parcialidad de su declaración, inclusive la norma del art. 460 del ritual también permite que las partes aleguen y prueban acerca e la idoneidad de los testigos. Es que los testigos pueden ser impugnados -"tachados"- alegando su idoneidad por cualquier causa referida a sus condiciones personales, morales o intelectuales que pueda tener influencia para minorar, desmejoras o hasta excluir la atendibilidad de sus dichos.

A través de la norma procesal en análisis las partes se hallan autorizadas para "alegar y probar" dentro del plazo de prueba, acerca de la idoneidad de los testigos, esto es, a impugnar en forma directa o inmediata el testimonio, a atacar al testigo como tal, desarrollando en torno a su declaración una verdadera prueba secundaria o de segundo grado, mediante la cual se trata de rechazar el dicho del testigo presentado por la parte contraria que constituye en realidad una censura y tiene el significado de no referirse a los requisitos, sino a los efectos del testimonio. Debe acudirse a tal procedimiento para destruir la presunción de verdad que por vía de principio goza el testimonio (conf. Cám. 2ª, Sala II, La Plata, C. A-38.283, reg. sent. 223/84).

Así, adquiere significación de modo coadyuvante que en el acto de la audiencia, se formularan todas las repreguntas que se estimaren convenientes fin de demostrar en qué medida el testigo no era sincero, no obraba con espontaneidad y no conocía por directa percepción de sus

sentidos los hechos respecto de los cuales era interrogado, pues de lo contrario, pierde eficacia la impugnación.

Deviene así en el interés del propio justiciable, a la par que satisface la observancia de colaboración con el órgano jurisdiccional, utilizar el instrumental técnico que brinda el artículo 460 del ordenamiento procesal y el art. 34 de la ley del fuero. En efecto resulta mucho más atendible alegar y probar acerca de la idoneidad de los testigos en su oportunidad, que introducir recién en la expresión de agravios criterios eminentemente subjetivos de disconformidad sobre la eficacia del testimonio.

Y esta circunstancia es relevante porque no debió quedarse la parte demandada sustentada únicamente en la "confesión ficta" en que incurrieran los actores ya que el hecho de que los actores hayan sido tenido por "confesos" de los dichos que contiene la contestación de la demanda, en modo alguno permite desconocer la existencia de pruebas producidas en autos que demuestren lo contrario y es por ello que he destacado supra la inactividad de la demandada ante los testimonios producidos en autos tendientes a demostrar, precisamente, la jornada de labor de los reclamantes. Si era de su interés que se le asigne pleno valor probatorio a la confesión ficta, debió desvirtuar -por la vía pertinente ya referida aquí- la prueba testimonial producida para hacer caer los alcances de dicha confesión de los actores.

Y ello lo he remarcado porque el valor de tener por confeso a una parte lo es siempre y cuando no surjan, sobre el punto en cuestión, pruebas en contrario. Es que *"la confesión ficta posee valor relativo pues no pasa de crear una presunción favorable a las pretensiones del ponente, desvirtuable por la prueba en contrario"* (CATResistencia, Sala I, 17/06/99, DT 2000-B, 1617).

Todo lo hasta aquí dicho lo es sin perjuicio de que en definitiva es el juzgador quien se encuentra facultado para tomar en cuenta la idoneidad del testigo al apreciar el mérito de las declaraciones, en el momento de

dictar sentencia. En definitiva, al juez corresponde en ocasión de pronunciar la sentencia de mérito, la apreciación según las reglas de la sana crítica de las circunstancias y motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de las declaraciones. Y, en el caso en tratamiento, no advierto fundamentos sólidos que conduzcan a desvirtuar los testimonios que han arrimado probanzas relativas a la jornada de trabajo de los actores.

Con respecto a las "tarjetas" presentadas por la demandada en el reclamo de P., es evidente que en modo alguno se trata de las conocidas "tarjetas reloj" que se llevan en algunas empresas para el control del ingreso y egreso del personal las que son impresas en forma mecánica y automáticamente cuando el empleado ingresa y egresa del establecimiento y su funcionamiento cuenta con la autorización y supervisión correspondiente. En el caso estamos ante simples anotaciones manuscritas que, para analizar si corresponde otorgarle valor probatorio, deberían -por lo menos- cada día de labor contar con la firma del empleado en cuanto al horario de ingreso y egreso y no una sola firma estampada en la parte superior de cada ficha, la cual bien pudo ser completada a voluntad de la patronal. Por lo que la referencia que hace el quejoso en este punto no puede ser oída.

Si a las evidencias de prueba reseñadas supra le sumamos que en ningún momento el empleador ha demostrado concretamente que los actores tuviesen una jornada "reducida" -tal como era su carga- es mi conclusión coincidente con la sentenciante en cuanto a que ambos reclamantes trabajaron a jornada completa (arts. 381, 390, 460 y concs. CPCC).

En virtud de lo expuesto, el agravio en tratamiento no debe ser admitido. Así lo voto.

3.2) <u>La validez de los recibos presentados por la parte demandada</u>.

Agravia a la demandada que la sentencia no le otorgara validez ni valor probatorio a los recibos que presentara al contestar las demandadas instauradas por los actores de autos.

La Jueza a quo resolvió no darle validez como prueba a la documental en tratamiento dado que el reconocimiento de la firma -en este caso ficta- tiene las implicancias fijadas por el art. 1028 del Cód. Civil cuando hay una relación lógica entre el texto y la firma; relación lógica -ha dicho la sentencia- que no se verifica en autos. Adelanto que esta conclusión de la sentencia no ha sido rebatida por el recurrente. De la atenta lectura realizada de sus agravios, surge con claridad manifiesta que ni siquiera se ha detenido a analizar el punto y, menos aun, a rebatirlo con solidez.

Es que no basta disentir con la interpretación dada por el juzgador sin fundamentar la posición ni concretar pormenorizadamente los errores u omisiones en que éste habría incurrido respecto de la valoración de los elementos traídos a juicio en función de las normas que rigen la materia, o sin dar las bases jurídicas de los distintos puntos de vista, como igualmente manifestar la disconformidad con la decisión para considerarla equivocada o injusta sin dar ninguna pauta distinta de la evaluada por la a quo.

En consecuencia, los agravios -tal como aquí ocurre- no pueden limitarse a señalar una mera discrepancia de criterios, o a manifestar simplemente una disconformidad con lo decidido por la a quo, sino que deben alcanzar suficiencia técnica. La meta de la actividad recursiva consiste en demostrar el desacierto de la sentencia que se recurre y los motivos que se tienen para considerarla errónea, de modo de producir convicción en el tribunal de alzada sobre la sinceridad y autenticidad de los agravios vertidos (ver jurisprud. cit. en MORELLO – SOSA – BERIZONCE, “Cód. Proc. Civ. Com.”, T. III, pág.358).

Es de advertir que el quejoso, lejos de rebatir adecuadamente las conclusiones de la sentenciante que la llevaron a rechazar la validez de los

recibos en cuestión, se ha limitado a realizar un planteo desde el punto de vista del Derecho Civil realizando transcripciones doctrinarias al respecto que en modo alguno constituye un fundamento autosuficiente para el recurso con propiedades para admitir la revocación que pretende. La mera trascripción, por profusa que sea, de citas jurisprudenciales o de doctrina, sin siquiera intentar una explicación para relacionarla con lo debatido en la causa, y por ende, sin justificar la aplicabilidad de las conclusiones sentadas en aquéllas en el caso a resolver, no permite tener por fundado el recurso (conf. CNCiv., Sala B, 15/05/79, LL 1979-C, p. 76; ídem, Sala D, 26/02/82, LL 1983-B, p. 768, sum. 4872; ídem, Sala F, 05/11/81, LL 1982-C, p. 240; ídem, Sala G, 07/10/83, LL 1984-A, p. 106; ED 107-502; CNCom., Sala C, 03/11/80, LL 1981-C, p. 140).

Sin perjuicio de que lo hasta aquí analizado resulta más que suficiente para tener por consentida la conclusión de la sentencia en tratamiento, haré referencia para concluir el punto que es aplicable a la problemática de los recibos la norma del art. 142 de la LCT y su similar el art. 125 RNTA. Porque si bien es cierto que conforme lo dispone el art. 138 de la LCT, el recibo firmado por el trabajador es el único medio idóneo para instrumentar los pagos realizados a éste, no hay que olvidar que según el art. 142 de la misma, los jueces están facultados para apreciar la eficacia probatoria de los instrumentos que no tengan relación alguna con los antecedentes del contrato de trabajo al cual se los vincula. Por lo que la norma en cuestión le permite al juez quitarle valor cancelatorio al recibo que aparece totalmente desvinculado -por las razones que fuere- del vínculo o relación laboral que es motivo del proceso en trámite. Y todo esto lo avala la norma referida de la LCT cuando dice que *"los jueces apreciarán la eficacia probatoria de los recibos de pago, por cualquiera de los conceptos referidos en los arts. 140 y 141 de esta ley, que no reúnan algunos de los requisitos*

consignados, o cuyas menciones no guarden debida correlación con la documentación laboral, provisional, comercial y tributaria".

Pues bien, basándose en estas normas que se lo permiten, la Jueza a quo ha hecho una valoración sobre la eficacia probatoria de los recibos en cuestión y ha decidido que, no obstante el reconocimiento ficto de las firmas en ellos obrantes, no puede asignarse a los mismos eficacia probatoria. Ante la ausencia de una crítica clara, terminante y sólida que demuestre el error de esta conclusión por parte del apelante, la misma queda consentida para él y de allí que el agravio deba ser rechazado. Así lo voto.

4) <u>Las costas de esta Instancia</u>.

En cuanto a las costas de esta Instancia y atendiendo a que la parte demandada ha resultado perdidosa en el recurso intentado, las mismas han de serles impuestas conforme el principio objetivo de la derrota (art. 69 CPCC). Consecuentemente regulo los honorarios profesionales de su letrado apoderado: Dr. L. Á. N., en el 25% de los honorarios que les correspondan por la actuación cumplida en primera Instancia y los del Dr. H. G., apoderado de los actores, en el 30% de los honorarios que le correspondan por la actuación cumplida en primera Instancia (conf. arts. 5, 13 y concs. de la Ley XIII N° 15 (modificat. de la Ley XIII N° 4).

Atento a lo expuesto, **A LA PRIMERA CUESTION** voto por la **AFIRMATIVA**.

<u>A LA PRIMERA CUESTIÓN</u> la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

1.

Dado que el magistrado preopinante ya reseñó en lo esencial los detalles del caso, la decisión impugnada y los motivos de agravio expuestos por el

apelante, me pronunciaré directamente sobre los aspectos traídos a decisión de esta alzada.

Para fundar en los hechos y el derecho mi voto individual, cual lo exigen las mandas de los arts. 169 de la Const. Prov., 8 de la ley V N° 17 y 274 C.P.C.C. bastarán las consideraciones siguientes.

2.

Los agravios de O. S.A. giran en torno al reconocimiento de la jornada parcial y la falta de valor que señala la jueza de grado, respecto de los recibos suscriptos por los actores.

a) A esos fines señala la contradicción entre lo resuelto por la Sra. Jueza *a quo* en la sentencia y la providencia que dictara a fs.125.

Disiento respetuosamente con el criterio que expone el letrado apoderado de la parte.

El decreto de fs. 125 expresamente señala *" Resolviendo lo solicitado a fs. 120, atento la incomparecencia de los actores, quienes se encuentran debidamente notificados, téngaselo por confesos en los términos del art. 25 y 26, ley 69."*

El hoy art. 24 de la Ley XIV N° 1, establece que el que deba absolver posiciones será citado, bajo apercibimiento de que, si dejare de comparecer sin justa causa, será tenido por confeso sobre los hechos expuestos en la demanda o contestación, salvo prueba en contrario. La norma procesal laboral, como puede apreciarse, de mayor amplitud en el plano fáctico, en tanto abarca "los hechos expuestos en la demanda o contestación" supedita el efecto confesorio tan sólo a la existencia de prueba en contrario.

b) En el caso, alegada concretamente por el demandado en su responde un vínculo laboral de jornada reducida (fs. 27 vta primer párrafo en el caso de T. y fs. 68 vta. 2do párrafo (Expte. N° 379/07) en el caso de P. para todo el vínculo a excepción de los meses de agosto y septiembre de 2007 con jornada de ocho horas), él obtuvo la ficta confesión de los actores sobre ese

punto, pues debidamente citados a la audiencia designada para recibir su absolución de posiciones, no comparecieron a la misma sin invocar causa alguna que justificare su ausencia (fs 120). Quedaron así delineados todos y cada uno de los requisitos del art. 24 de la ley procesal para tener a los Sres. T. y P. por confesos sobre los hechos expuestos en el escrito de contestación a la demanda.

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*", que puede ser desvirtuada mediante pruebas en contrario.

Por ello, es que no se afecta garantía constitucional alguna ni se retrotrae el proceso, cuando expresamente la señora jueza señala, que frente al principio de la primacía de la realidad, la presunción que resulta de la confesión ficta se diluye, dando las razones para ello.

La valoración del alta del Sr. T. (fs.25) ha sido correcta. Aún cuando del contrato a prueba anexado a fs.24 se infiera que la jornada de trabajo sería de cinco horas y el salario determinado en valor horario ($4,53 sujeta a aportes), lo cierto es que se denunció una remuneración de $ 899,64 que se adecua a la remuneración de convenio para la jornada normal.

Cuestiona la valoración positiva de las declaraciones testimoniales recíprocas de sendos actores.

A fs. 35 y al disponerse la acumulación de los procesos para la producción de la prueba y el dictado de la sentencia, la señora jueza señaló que quienes resultan litisconsortes por la acumulación dispuesta, conservarían la posibilidad de prestar declaración testimonial. Tal decisión quedó firme para las partes.

Señalaré que el letrado no hizo uso de la facultad que le otorga el art. 34 de la Ley XIV N° 1. No lo ha dicho la parte en la oportunidad de las declaraciones de los testigos ni cabe inferirlo en esta instancia, que la circunstancia de mantener pleito con la demandada sea obstáculo para dar credibilidad a sus dichos, máxime cuando la buena fe se presume en todos los ámbitos del derecho y por ello extensible a la apreciación de las declaraciones cumplidas.

La idoneidad de los testigos resulta del conocimiento que tengan de los hechos sobre los que declaran. El análisis debe circunscribirse a verificar si las manifestaciones de los deponentes son objetivas, serias y convictivas y tales aspectos se evidencian a través del detalle circunstanciado de los hechos caídos bajo la acción de sus sentidos *"En la apreciación de la prueba testimonial, el juez debe tener en cuenta el grado de credibilidad y coherencia de los dichos, las circunstancias personales del testigo, la razón de ser de su conocimiento y su interés en el asunto, extremos cuya ausencia habilita la alegación de inidoneidad del declarante.* Verón, Bemita vs. Cessa, Carlos Raúl y otros s. Daños y perjuicios . Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil Sala H; 06-11-2003).

No advierto la inconsistencia que refiere a los horarios de trabajo, salvo porque P. alude a que existían horarios de verano y de invierno y en definitiva la carga horaria alegada, es similar.

En cuanto a las fichas horarias acompañadas para acreditar la jornada parcial, a las que procura otorgarle pleno valor probatorio a mérito de la confesión ficta decretada, debe señalarse que ello no es óbice para restarle valor convictivo. Se trata de instrumentos privados que no se encuentran sujetos a contralor de ningún tipo, donde la alegada firma de P. se encuentra fuera de los campos destinados al horario y que a la luz, del principio de primacía de la realidad se ha demostrado el cumplimiento de

una jornada laboral normal de trabajo y no la parcial, que se procura justificar con las mismas.

Todo lo reseñado, me conduce a confirmar los aspectos centrales cuestionados por la demandada, pues a mi criterio, la prueba obrante en la causa -en torno a la modalidad invocada- demuestra que los actores en la realidad de los hechos cumplieron una jornada completa. *" Por lo demás, cualquiera sean las condiciones laborales y denominación del contrato, sabido es que el principio de la primacía de la realidad permite poner de relieve el escaso valor de la prueba documental. La primacía de la realidad es una regla de interpretación para el juez según la cual por sobre la ficción que puedan haber montado las partes se impone la realidad resultante de los hechos cumplidos durante la relación."* (CAPM SDL 02/10).

c) Resta referirme a los efectos de la confesión ficta respecto de los recibos informales de pago que adjuntara la parte demandada.

Señala el apelante que la decisión de la señora jueza de no otorgarles valor probatorio a los recibos suscriptos, contraria el art. 35 de la Ley XIV N° 1 y los arts.919,1028 y 1031 del Cód. Civil.

La Dra. Pérez señaló: "*En cuanto a los despidos, la demandada no ha desconocido que despidió incausadamente, por lo que solo resta analizar los pagos que se dicen efectuados. Deberé entonces decidir a continuación la validez de los recibos simples mediante los cuales la demandada pretende acreditar pagos: En el caso del actor T. de $ 720 instrumentados en dos recibos (uno de fecha 18/11/06 por valor de $ 100 y con imputación a cuenta de futuras liquidaciones y/o reclamos y otro por valor de $ 620 fechado el 12/02/2007 con imputación a liquidación final / vacaciones no gozadas. En el caso del actor P. se trata de 14 recibos por un valor total de $ 9.750, trece de los cuales se encuentran fechados entre abril y septiembre de 2007 en que se produjo el distracto, todos con la novedosa imputación "a cuenta de futuras liquidaciones y/o reclamos" Los últimos tres de fecha posterior al despido y por un valor superior a los rubros que lo involucran. Adelanto que no he de otorgar valor*

probatorio a tal documental. Tengo para ello en cuenta que el reconocimiento de la firma -en este caso ficta- tiene las implicancias fijadas por los arts. 1028 del Cód. Civil cuando hay una relación lógica entre el texto y la firma. Relación lógica que no se verifica en autos, donde el empleador - quien tiene a su disposición todos los medios materiales y legales para asentar de modo correcto, entendible y con una imputación apropiada y relacionada las sumas que habría abonado, opta por pretender haber entregado sumas que no guardan relación con la modalidad contractual que pretende y con una imputación poco menos que irracional, que no permite relacionar montos con rubros adeudados. Si pese a los medios a su alcance no instrumentó recibos extendidos con los mínimos recaudos formales que permitan tenerlos como tales, debe cargar con las consecuencias de su actitud negligente. Debe en tal aspecto también tenerse en cuenta que, a estar a los dichos de la parte demandada, en el caso del actor P. habría efectuado no solo pagos parciales sino mayores a los totales pactados -téngase en cuenta que de admitir los recibos comunes presentados, llegaríamos a la conclusión que entre los meses comprendidos entre abril/07 y el mes de septiembre/07 en que ocurrió el distracto, conforme los recibos salariales formales acompañados en autos la parte demandada efectuó pagos por la suma bruta de $ 2.793. En cambio habría abonado en el mismo período y por intermedio de los recibos informales que se pretenden hacer valer, la nada despreciable suma de $ 9.650. Aún descontando los $ 1950 que habría abonado luego del despido y supongamos que para atender tal circunstancia; los $ 7.700 que restan (9650- 1950) sumados a los $ 2.793 de los recibos oficiales, y dividido por las 5 meses involucrados –ya que el despido se produjo apenas comenzado el mes de septiembre- muestran que la demandada habría abonado una remuneración mensual de $ 2098 muy superior a los módicos $ 960 que según la escala obrante a fs. 61 debía percibir el actor P.. Lo mismo, aunque en menor escala, ocurre con el actor T.; nótese que si, como lo sostiene la demandada, trabajaba una jornada parcial, las vacaciones proporcionales nunca pudieron ascender a más de $ 115 y aún liquidando el sac proporcional respecto de la jornada completa que, se acepta

cumplió en los dos últimos meses, el rubro no podría haber ascendido a más de $ 480, por que tampoco se llega a los montos supuestamente abonados de $ 720.Concluyo, del análisis efectuado a la luz del principio de la sana crítica de la totalidad de las pruebas producidas, que no puede asignarse eficacia probatoria a los recibos comunes con los que se pretenden demostrar pagos efectuados a los actores, a la luz de las facultades que me otorga el art. 125 RNTA."

Me he permitido transcribir el aspecto medular del fallo, para poner en evidencia que por mayor esfuerzo de argumentación recursiva, el apelante, se remite a plantear un distinto punto de vista sin fundamentar la posición ni concretar acabadamente cuál es el error u omisión en el que la Juzgadora habría incurrido respecto del mérito de los elementos traídos a juicio o de las normas que rigen la materia.

Tal como admitiera la empresa al contestar sendas demandas, los recibos suscriptos por los actores no guardan algunas de las formalidades de la ley (a lo que me permito acotar que no se ajustan a los términos de los arts. 124 ley 22.248 y mod -RNTA-), sujetando la valoración de la magistrada a la facultad que le otorga el art. 142 de la LCT.(similar al aplicable art. 125 RNTA)

Sobre la base que el pago de la remuneración se prueba mediante recibo firmado por el trabajador, sometidos los recibos al contralor de los actores estos, por su apoderado, manifestaron el total y expreso desconocimiento de los mismos.

Pues bien, la magistrada de grado admite el reconocimiento ficto de las firmas pero se ocupa de privarles los efectos del art. 1028 del C.C. explicando por qué, a su criterio, no existe relación lógica entre el texto y la firma.

No rebate el apelante ese análisis lógico. Olvida que de su propio cuño, dejó librada a la valoración judicial, la eficacia cancelatoria de esos instrumentos, la que aún con el reconocimiento expreso de la firma, hubiera sido menester

que se efectúe en los términos del art. 142 de la LCT como señaló, receptado y con el mismo alcance por el art.125 RNTA. *"Si bien es cierto que conforme dispone el art. 138 LCT, el recibo firmado por el trabajador es el único medio idóneo para instrumentar los pagos realizados a éste, también lo es que , de acuerdo con el art. 142 de la misma formativa, los jueces se hallan facultados para apreciar la eficacia probatoria de aquellos recibos que contengan menciones que no guardan debida correlación laboral, provisional, comercial y tributaria. Esto permite al juzgador privar de eficacia cancelatoria al recibo sólo cuando de su examen, correlacionado con otros elementos, crea dudas acerca de la realidad del pago o traduzcan una maniobra fraudulenta en perjuicio del trabajador"* (CNAT Sala III, 25/ 6 /97 "R.,M. c/ GNC A S.A." y Sala III 16/2/1998"S., J.G. c/ C.D.A. A.C.).

Luego de ello *"La falta de crítica al argumento que constituye el meollo de la resolución, hace que no pueda quedar enervada, en esta segunda instancia, al no haber sido objeto de estudio y análisis el eventual error o insuficiencia, debiendo por tanto considerarse firmes aquellas consideraciones no rebatidas en la expresión de agravios, careciendo en consecuencia el recurrimiento de sustento para la pretendida modificación del decisorio impugnado"* ("A., L. E. EN J. C, H. c/ L E AL s/ INCIDENTE DE NULIDAD" - Fallo: 97190319 – 1era Cámara Civil - Circunscripción: 1 - Mendoza - 1997/05/21.CSM).

c) Conforme he votado, corresponde desestimar los agravios de la apelante, con costas a su cargo (art. 57 de la Ley XIV N° 1). Los honorarios de los letrados conforme el mérito y eficacia de las tareas cumplidas en esta Alzada se determinan para el Ab. L. Á. N. en el 25% y al Ab. H. G. en el 30% de los que se regularon en la instancia anterior, con más el IVA si correspondiere (arts 5 y 13 Ley XIII N° 4).

VOTO a la primera cuestión, por la **AFIRMATIVA**

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi dijo :

El letrado apoderado de la parte demandada ha recurrido de la regulación de sus honorarios por considerarlos “bajos”. Simultáneamente interpuso también recurso de apelación con respecto a los honorarios regulados a los profesionales que han intervenido en autos y los del perito contador por considerarlos “altos”.

Analizando las actuaciones a la luz de lo prescripto por los artículos 5, 6, 38, 60 y concs. de la Ley XIII N° 15 (modificat. de la Ley XIII N° 4), considero ajustados a derecho y a la labor desarrollada, la regulación de honorarios practicada a favor de los letrados de ambas partes y al Sr. Perito Contador, por lo que propongo al Acuerdo su confirmación (conf. arts. 5, 6, 38, 46, 60 y concs. Ley XIII N° 15 (modificat. Ley XIII N° 4)). Así lo propongo al Acuerdo.

Por lo expuesto, **A LA SEGUNDA CUESTION** voto por la **AFIRMATIVA**.

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

El letrado apoderado de la demandada apeló, por derecho propio, sus honorarios por considerarlos bajos. Por su lado y en representación de la demandada, apeló los honorarios regulados a los letrados intervinientes en el expediente y los del perito por considerarlos altos.

A su respecto diré que la ley arancelaria prevé un conjunto de pautas que pueden ser evaluadas por los jueces con un razonable margen de discrecionalidad, entre las que se encuentran la naturaleza y complejidad del asunto, el mérito de la causa, la calidad, eficacia y extensión del trabajo, y el resultado del pleito, entre otros aspectos. Por ello, considerando las mismas y realizados los cálculos pertinentes resultan ajustados a derecho los honorarios regulados a favor de los abogados que intervinieron en representación de las partes y deben ser confirmados. Igual temperamento

para valorar las tareas del experto contable R. M. C., los que se han determinado dentro de la escala prevista por el art. 60 de la Ley XIII N° 4 y su mod).

Me expido a la segunda cuestión propuesta, por la **AFIRMATIVA.**

A LA TERCERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi dijo:

De ser compartidos los fundamentos de mi voto, el pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente:

1) CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia dictada a Fs. 166/169 en todo cuanto ha sido materia de agravios.

2) IMPONER las costas de la alzada a la parte demandada que resultara vencida en el recurso (conf. art. 57 Ley XIV N° 1 y art. 69 y concs. CPCC).

3) REGULAR los honorarios profesionales por la actuación en esta Alzada, del letrado apoderado de la parte demandada: Dr. L. Á. N., en el 25% de los honorarios que les correspondan por la actuación cumplida en primera Instancia y los del Dr. H. G., apoderado de los actores, en el 30% de los honorarios que le correspondan por la actuación cumplida en primera Instancia (conf. arts. 5, 13 y concs. de la Ley XIII N° 15 (modificat. de la Ley XIII N° 4)).

4) CONFIRMAR las regulaciones de honorarios practicadas en primera Instancia a los letrados de ambas partes, H. G. y L. Á. N. y los del Sr. Perito Contador R. M. C. (Arts. 5, 6, 38, 46, 60 y concs. de la Ley XIII N° 15 (modificat. de la Ley XIII N° 4)

5) REGISTRESE, **NOTIFIQUESE y DEVUELVASE**.

Así lo voto.

A LA TERCERA CUESTION, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe, dijo:

Conforme he votado, el pronunciamiento que corresponde dictar es el que propone el Sr. Juez que me antecede en el voto Dr. Heraldo E. Fiordelisi.
Así lo voto.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Mario Luis Vivas no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17) pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de octubre de 2011.
En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:
S E N T E N C I A
1) CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia dictada a Fs. 166/169 en todo cuanto ha sido materia de agravios.
2) IMPONER las costas de la alzada a la parte demandada que resultara vencida en el recurso (conf. art. 57 Ley XIV N° 1 y art. 69 y concs. CPCC).
3) REGULAR los honorarios profesionales por la actuación en esta Alzada, del letrado apoderado de la parte demandada: Dr. L. Á. N., en el 25% de los honorarios que les correspondan por la actuación cumplida en primera Instancia y los del Dr. H. G., apoderado de los actores, en el 30% de los honorarios que le correspondan por la actuación cumplida en primera Instancia (conf. arts. 5, 13 y concs. de la Ley XIII N° 15 (modificat. de la Ley XIII N° 4)).
4) CONFIRMAR las regulaciones de honorarios practicadas en primera Instancia a los letrados de ambas partes, H. G. y L. Á. N. y los del Sr. Perito Contador R. M. C. (Arts. 5, 6, 38, 46, 60 y concs. de la Ley XIII N° 15 (modificat. de la Ley XIII N° 4)

5) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y DEVUELVASE

REGISTRADA BAJO EL N° 052 /11 SDL. CONSTE.