En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de abril del año dos mil doce, reunida en Acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dra. Silvia Noemí Alonso y asistencia de los señores Jueces de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca y Dr. Julio Antonio Alexandre, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"G., A. F. c/ T. SRL s/ COBRO DE PESOS E INDEM. DE LEY", expte. nro. 59/12,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 21/10), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 396), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Julio Antonio Alexandre, Dra. Silvia Noemí Alonso y Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 367/375? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia parcialmente condenatoria de fs. 367/375 es apelada por la demandada a tenor del informe de fs. 381/388, contestada por su oponente a fs. 330/331, todo conforme planilla de elevación de fs. 333.

La amplitud de la impugnación obliga a la revisión de gran parte de loa actuado de allí que intentando establecer un orden lógico de tratamiento comenzaré analizando las cuestiones que hacen a la ruptura del vínculo laboral.

Tras detenerme y analizar los argumentos esgrimidos y prueba adquirida, prometida y frustrada en cuanto a esta cuestión vale recordar como principio en la materia que en tanto conforma una declaración de voluntad recepticia, el despido se configura cuando la notificación respectiva entra en la esfera jurídica de conocimiento de su destinatario (ver, v. gr., SCBA, abril 12-994, DJ, 1995-I-16; CNTrab., sala VII, 2002/10/03, DT, 2003-A, 842), esto es, para determinar la configuración del la ruptura del vínculo laboral corresponde tener en cuenta el momento de la recepción de las comunicaciones cursadas entre las partes y no el de la remisión (ver, v. gr., SCBA, abril 12-994, DJ, 1995-I-16, se reiteran en la actualidad tales pautas).

Analizada la situación en concreto a la luz de tales pautas se observa que la demandada alega insistentemente que existió causa suficientemente justificada para la decisión rescisoria unilateral y que la misma le fue comunicada al causante mediante CD ******** * (fs. 86 vta. 2° párr.). Pero, además de olvidar acompañarla, no logra probar la fecha de recepción (ver informes del Correo Argentino de fs. 143 y 342).

Lo dicho y verificado fortalece la defensa de la actora en cuanto al desconocimiento de tales imputaciones al momento en que formula su intimación referida a su situación laboral bajo apercibimiento de considerarse despedido (TCL ******** de fs. 4, del 17/04/2009 y que motivara su rechazo mediante CD del 22/04/2009 obrante a fs. 5. Ambos reservados y que tengo ante mí). Esto es, tal rechazo insistiendo en la configuración de una causal aún desconocida por la

accionante, implica desoír aquella intimación y perfeccionar el apercibimiento. En consecuencia procede, tal cual lo ha hecho la iudex a quo, considerar que el despido ha sido incausado tomándose como fecha del cese el 24/04/09 (ver informe de fs. 342) y todo sin perjuicio que al haber tomado conocimiento posterior a estos hechos de aquella comunicación, la haya contestado refutándola (TCL ******** de fs. 12 y de fecha 24/06/2009).

En el p. A-2 de los considerandos (fs. 370 in fine y vta.) verifica positivamente las alegaciones de la actora en cuanto al cobro de salarios clandestinos simultáneamente al que figura en los recibos pertinentes y se vale de las declaraciones testimoniales de C. y A. dando las razones por las que no incide en tal convicción el desconocimiento de tal circunstancia por parte de C.

Veamos, volviendo sobre todo lo actuado al respecto, aún en etapa de intimaciones las posiciones de las partes no ha variado, en consecuencia la recurrente utiliza los argumentos más contundentes en pos de que la alzada vuelque su opinión a favor de la interpretación más restrictiva en la materia. A no dudar del prestigio de las citas, pero ocurre que no se pueden utilizar pautas de validez general en atención a la naturaleza de la irregularidad denunciada y así también se advierte en decisiones posteriores a los Tribunales citados, v. gr., SCBA, 25/11/2009 -"G.W.F. contra Antonello S.A.I.C. e I. Despido"- publicado por www.eft.com.ar, el 04/05/2010, Edición N° 60, al que tomaré como guía en este punto en razón de darse algunas cuestiones análogas.

Así, disiento con la opinión del recurrente, en cuanto sostiene que para tener por probada la existencia de "pagos en negro" se requiere que el juzgador alcance un grado de certeza o convicción mayor que el normalmente exigido para poder tener por demostrado cualquier otro hecho controvertido. Y es que, bien entendido en el fuero, aquello de que exista la necesidad de que se verifique una "acreditación terminante y asertiva" o una "probanza contundente" que generen la "absoluta certeza" de la existencia de los pagos clandestinos, no difieren de las que en idéntica magnitud se precisan para que todo órgano jurisdiccional pueda tener por cierto cualquier circunstancia fáctica debatida en una contienda judicial (remisión del art. 73 Ley XIV-N°1 y art. 390 y concs. del CPr/DJ).

En ese sentido, se ha señalado que no existe norma legal alguna que establezca que la valoración de los pagos "en negro" debe ser realizada con mayor estrictez, o que la convicción que arroje la prueba producida deba ser más contundente que la necesaria para administrar cualquier otro hecho litigioso, pudiendo, en definitiva, tenerse por acreditados con cualquiera de los medios de prueba expresa o implícitamente admitidos por las leyes procesales y de conformidad al sistema de valoración de la prueba en ellas establecido (ver, v. gr., CNTrab., sala X, 26/02/2001 -"Cabrera y otro c/ Velasco, Graciela y otro"- publicado en JA-2001-237 ; CNTrab., sala X, 19/07/2002 -"López, Cecilio c/ Limpiamax S.R.L."- publicado en Lexis Nexis, n° 1/505027).

También se ha dicho: "La prueba de los salarios clandestinos no necesita ser analizada con estrictez

porque ninguna norma así lo indica y porque la clandestinización salarial, si bien disvaliosa y atentatoria a los derechos humanos, cunde en el país como un virus cultural" (cf. CNTrab., sala VI, 29 08/2003 -"Cascio, Marcelo R. c/ San Sebastián S.A."- publicado en scba.gov.ar/falloscompl/SCBA/2009/11-25/L89782.doc).

No debe perderse de vista que al tratarse de un hecho ilícito cabe suponer que quien incurre en ella pretenda con el objetivo de quedar impune tomar todos los recaudos posibles para dejar la menor cantidad de rastros posibles de su indebido accionar. Tal circunstancia da la pauta de que, por regla general, ha de resultar sumamente dificultoso para el trabajador acreditar la existencia de los abonos clandestinos.

Decía el Dr. Lázzari al emitir su voto en disidencia en el precedente de esta Suprema Corte "R." (sent. del 19 II 2002), que: "El sistema de pagos 'en negro' constituye por definición un método carente de toda registración. De otro modo no sería en negro'. No se concibe una remuneración de esa naturaleza que no obstante esté reflejada en la documentación. Si es en negro no tiene respaldo, si tiene respaldo documental no es negro".

Por esas razones, y además como con claridad se puso de manifiesto en el voto citado a la hora de verificar si existieron irregularidades resulta irrelevante la circunstancia de que los libros laborales y recibos de sueldo hubieran sido llevados en legal forma, pues en caso contrario, si se entendiese que la suma consignada en los libros y recibos resulta suficiente para probar la remuneración efectivamente percibida se erigiría en presunción jure et de jure la del monto asentado en la

contabilidad, aún cuando tales libros y recibos no son sino instrumentos privados unilateralmente confeccionados por el empleador, sin que obste a tal calificación la circunstancia de que lleven la firma del trabajador. Ello así, pues las registraciones contables y laborales del empleador, aun llevadas en legal forma, no hacen plena prueba de su contenido si existen otros elementos de juicio que los contradicen, ya que los datos allí volcados, al emanar exclusivamente de aquél, son inoponibles al trabajador (ver, v. gr., CNTrab., sala VII, 24/09/2002 – "Chazarreta, Esteban c/ Transub S.R.L. y otro"- publicado en http://ar. vlex.com/vid/nacional-trabajo-sala-vii-n-24-septiembre-35195731).

De allí que sin perjuicio de lo que los jueces pudieran disponer en virtud de lo establecido en los arts. 165 inc. 5 y 381 y 390 del CPr/DJ, aplicables a los procesos laborales por la remisión que efectúa el art. 73 de la Ley XIV-N°1 en la generalidad de los casos, la única prueba de la que podrá valerse el trabajador para demostrar la existencia de los pagos "en negro" será la testimonial. En ese sentido, se ha expresado en doctrina que la probanza de marras cobra importancia en aquellos pleitos que versan sobre relaciones de trabajo parcialmente registradas, en las que el trabajador invoca que su salario es mayor al que figura en los libros, registros y recibos del empleador, ya que tal hecho, dado su carácter clandestino, "difícilmente se lo pueda demostrar a través de otro medio de prueba" (ver, v. gr., Murray, Cecilia M. y Pinotti, Mónica M. I. "La prueba de la remuneración en el proceso laboral", en "Revista de

Derecho Laboral", Rubinzal Culzoni Editores, T. 2004 II, pág. 325).

Empero, las dificultades probatorias para quien pretende demostrar la existencia de los pagos "en negro" no terminan allí. Es que, por la ya resaltada situación de que todo aquel que adopta una conducta jurídicamente irregular intenta evitar cualquier rastro o indicio acerca de su accionar, lógico es suponer también que el empleador no ha de efectuar pagos "en negro" delante de potenciales testigos. Luego, resulta improbable que alguien pueda tomar conocimiento personal y directo, sensorial, de hechos de tal entidad. Al respecto, se ha señalado que "La prueba del salario pagado 'en negro' suele ser dificultosa porque es prácticamente imposible encontrar un testigo 'real' que haya visto el momento del pago y haya podido determinar qué monto se abonaba 'en blanco' y cual otro 'en negro'" (cf. Fernández Madrid, Juan Carlos, "Tratado Práctico de Derecho del Trabajo", ed. "La Ley", Buenos Aires, 2001, T.° II, pág. 1891, el destacado no es del original).

Y se agrega en el fallo que orienta mi opinión que, ante tales dificultades no corresponde exigir, como pretende el recurrente, una mayor estrictez o grado de absoluta certeza a la hora de juzgar si han quedado acreditados o no, mediante la prueba testimonial, los pagos "en negro". De lo contrario, tal solución resultaría virtualmente imposible.

Admitida la posibilidad del medio probatorio propuesto a los efectos de verificar la denuncia, en el caso concreto existe concordancia en cuanto a esa modalidad de retribución ilegal y sin que se advierta

en el curso de la audiencia la impugnación alguna de la parte que ahora se siente afectada (testimonios de J. C. y de A. A.). No dejo de lado la observación destacada en el alegato de la actora a fs. 361vta. en cuanto al cotejo de haberes conforme la categoría, reforzando aquella convicción. Por último, la declaración de N. C., para nada incide en lo dicho, ya que ha quedado perfectamente comprobado que el trato era personalizado al igual que la forma de realizar el pago, lo cual resulta obvio por lo considerado.

El resto de los planteos impugnativos guardaba relación con la suerte que corriera la verificación de la cuestión precedentemente tratada, al confirmarse la decisión resulta irrelevante su tratamiento y así lo propongo al acuerdo.

En cuanto a la impugnación por condena en costas y la insinuación de aplicación del beneficio del art. 505 in fine del CCiv. a los efectos del cálculo de los honorarios, teniendo en cuenta los porcentuales admitidos por la Ley XIII N°4 y su modif. XIII-N° 15 de conformidad con el monto del proceso y art. 6 y concs. y la naturaleza de la cuestión central dirimida resultando de aplicación lo ordenado en el art. 521 in fine del CCiv., cabe desestimar todo argumento en cuanto al punto en cuestión.

Por todo lo expuesto propongo al acuerdo el rechazo de la apelación articulada por la demandada en todas sus partes con costas, difiriendo la regulación de honorarios al momento procesal oportuno en el que se tendrán en cuanta las pautas arancelarias de las leyes antes mencionadas.

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Rechazar el recurso de apelación intentado por la demandada en todas sus partes, debiendo soportar las costas de la Alzada, difiriéndose la regulación de honorarios al momento del acuerdo todo de conformidad con los considerandos pertinentes.

A la primera cuestión la Dra. Silvia N. Alonso dijo:

1. El fallo apelado y los agravios. Remisión.

El alcance de la sentencia, los datos del recurso y el contenido de los agravios han sido reseñados por el primer votante. Por tal razón y a fin de evitar repeticiones estériles a tales constancias me remito.

2. Tratamiento de los agravios.

En cumplimiento de la manda constitucional que exige a los tribunales colegiados el voto individual y fundado (art. 169 Const. del Chubut), he de dar los motivos por los cuales adhiero a la solución propuesta por quien me precede en la votación.

2.a. Los pagos clandestinos.

En primer lugar es dable precisar que, como he señalado en otros pronunciamientos, el actor no tiene el deber procesal de acreditar el salario que denuncia en sus intimaciones y en la demanda, corresponde al empleador demostrar la inexactitud de tales afirmaciones. Es categórica, en tal sentido, la previsión del artículo 43 de la ley XIV, N° 1 (antes Ley 69) al establecer que: "En los juicios donde se controvierta el monto por cobro de salario, sueldo u otras formas de remuneración de dinero o en especie, la prueba contraria a la reclamación corresponderá a la parte patronal demandada". En el caso, la demandada no cumplió esta concreta carga procesal y este solo argumento alcanza para rechazar los agravios.

A mayor abundamiento, corresponde destacar que la actora no solo denunció, sino que acreditó la existencia de pagos. La recurrente pretende desvirtuar esta conclusión del fallo mediante dos líneas argumentales –falta de certeza de la práctica y modo acreditación de los pagos en negro-; sin embargo, no alcanza a conmover la solución propiciada.

En orden a estas objeciones destaco que la pretensión de realizar la valoración con mayor estrictez carece se sustento legal; no existe norma que imponga tal exigencia. Así, los pagos no registrados pueden ser probados por cualquier medio de prueba y la convicción que arroje la prueba producida no debe ser más contundente que la necesaria para administrar cualquier hecho litigioso (Sent. Def. N° 71/04).

Respecto del cuestionamiento a la aptitud de la prueba testimonial corresponde señalar que el carácter de clandestinidad que se le atribuye a parte de la remuneración es la que determina que cobre importancia la prueba cuestionada como lo ha precisado el colega preopinante.

En orden a la valoración de la prueba testimonial y más allá de las genéricas consideraciones efectuadas por el recurrente a fs. 381vta., cabe puntualizar que la jueza ha seguido el criterio rector en la materia. Este es que los testimonios no deben ser evaluados aisladamente -testigo por testigo- sino que corresponde aprehenderlos en cúmulo, que es la manera más racional de obtener un panorama de conjunto. Por lo demás, estos testigos han sido claros, determinantes y asertivos respecto a la modalidad de pago clandestino de parte de la remuneración en la empresa y han precisado como puntualmente se señala en el fallo el monto de la

remuneración.

Esta realidad probada de la causa no ha merecido refutación concreta en la memoria que solo contiene consideraciones de orden general respecto del modo de acreditación de los pagos no registrados.

En función de lo expuesto, considero debe ser rechazado el primer agravio.

2.b. La prueba de la causa del despido.

En orden a este agravio, corresponde señalar que hasta el modo en que ha sido nominado el título –Causa de extinción del contrato de trabajo. Su prueba- demuestra que la línea argumental del fallo impugnado ha quedado sin crítica concreta y razonada. En efecto, ninguna de esas alcanza para superar el fundamento nodal de la decisión: la falta de acreditación de la denuncia escrita y fehaciente, con expresión suficientemente clara de los motivos en que se fundó la ruptura del contrato.

El primer requisito material predispuesto por el legislador es la formulación por escrito y el empleador no ha acreditado este presupuesto esencial.

La exigencia de la comunicación por escrito –art. 243 LCT- se vincula estrictamente con el principio de buena fe y tiene por objeto posibilitar el ejercicio del derecho de defensa en juicio del trabajador frente al despido causado. Repárese que solo conociendo la casual podría rebatirla adecuadamente en sede administrativa y/o judicial.

Las alegaciones del recurrente respecto al conocimiento de la causa por parte del trabajador y su eventual acreditación en este proceso no puede prosperar porque el despido es un acto jurídico relevante con consecuencias trascendentales para el

vínculo laboral que no puede quedar válidamente librado a extremos circunstanciales acerca de la certeza del acto mismo como decisión del empleador y como conocimiento de la finalización del contrato por parte del trabajador.

En definitiva, el empleador no ha podido acreditar la finalización del contrato del modo que prevé la ley, por lo tanto corresponde el rechazo de su agravio.

2.c. La multa del artículo 80 de la LCT.

El recurrente pretende refutar lo resuelto por la jueza mediante genéricas consideraciones acerca de las obligaciones de hacer que contiene la mentada norma. También, ha vinculado el resultado de este agravio a la pretendida inexistencia de pagos en negro. Con base en lo expuesto fácil es concluir respecto a la improcedencia del agravios puesto que es claro que la certificación agregada en autos es defectuosa y debe por lo tanto se readecuada conforme lo ordenado por la jueza de grado.

2.d. El incremento indemnizatorio (Ley 25323).

Al igual que en el anterior supuesto, la crítica respecto a la procedencia de este rubro se vincula con el resultado de los agravios rechazados y en la pretendida existencia de razón fundada para litigar; consecuentemente, es manifiesta su improcedencia.

Los recaudos que la ley prevé para tornar operativo el incremento legalmente estatuido se reúnen en autos y no ha podido el recurrente en consecuencia refutar la conclusión contenida en la sentencia.

3.e. Los honorarios.

La queja respecto a los honorarios no tiene andamiaje alguno; estos han sido fijados en un todo de acuerdo con las pautas legales vigentes en la materia.

Por tal razón corresponde su rechazo.

3.f. Las costas.

El argumento del acogimiento parcial de la demanda y la consecuente existencia de vencimientos parciales y mutuos no pueden prosperar. Invariablemente hemos sostenido que la noción de vencido ha de ser fijada con una visión sincrética del juicio y no por análisis aritméticos de las pretensiones y los resultados.

Consecuentemente, las costas deben ser impuestas íntegramente a la parte que se opuso negando la procedencia de la pretensión, pues aunque el pedido fuera exagerado cuantitativamente, la litis resultó igualmente necesaria al no haber pagado aquello procedente. Por lo tanto el fundamento aludido del hecho objetivo de la derrota, no sufre desmedro por la sola circunstancia de que el reclamo inicial no prospere íntegramente y que se hayan reconocido parte de los rubros reclamados (cf. Morello - Sosa – Berizonce en "Códigos Procesales de la Pcia. de Buenos Aires y de la Nación", T.II-B, pág. 112/113, p.532).

Esta conclusión se refuerza por la naturaleza laboral del proceso. Es que en estos procesos las disposiciones procesales sobre la misma deben interpretarse conforme el principio protectorio. El empleado necesitó accionar judicialmente para que se le reconocieran sus derechos, aunque no lo fueran en la extensión que peticionara en la demanda (cf. Sentencias Definitivas N° 65/06 y 19/07). Incluso, en reciente pronunciamiento de esta Sala (copiar Sent. nro. 14/2012/L en autos "T., F. A. c/ C., O. Y Otra s/ demanda laboral" (Dif. De haberes), expte n° 37/2012) he señalado que el Dr. Nahuelanca, sintetizó la doctrina del Superior Tribunal de Justicia a la cual se

adhiere en este pronunciamiento. Así el colega sostuvo que, el máximo tribunal local en los autos caratulados: "C., M. A. c/ E. R. C. S.A.", expte. N° 13.309-C-1991, señala que respecto a la solicitud de la demandada de distribuir las costas conforme al rechazo de las pretensiones deducidas, han de imponerse a la vencida por aplicación del principio general contenido en el art. 68 CPCCCh (hoy art. 69 CPCCCh del Digesto Jurídico), aún cuando la demanda no hubiera prosperado sino en parte. Agregando que: "Todavía más terminante resulta en el caso: "V. T., V. c/ Propietarios de E. L. B.", expte. N° 13.707-V-1992, significando que para establecer la condición de derrotado o vencido, no es admisible parcelar el litigio con relación a los distintos reclamos y ha de estarse a un enfoque global de su resultado, entonces, cualquiera sea el monto en que prospera la demanda, el vencedor es quien obtiene –aunque sea en mínima proporción– el reconocimiento de su derecho, siendo razonable que no queden a su cargo los gastos realizados para lograr la justicia del caso" (voto Dr. Nahuelanca en Sentencia Definitiva N° 04/10/L)

Por las razones expuestas, adhiero a la solución de fondo que propone el colega preopinante.

3. Costas y honorarios.

Las costas de esta instancia se imponen íntegramente al demandado vencido por aplicación del principio objetivo de la derrota.

Los honorarios se fijan de conformidad con las pautas generales de la ley arancelaria –artículo 5 de la Ley n° XIII-4- y por aplicación de la escala prevista por el artículo 13 de ese ordenamiento. En consecuencia, propongo se regulen los honorarios de los

Dres. J. M. C. y de la Dra. A. M. C. en el 30% de los que le correspondan en la instancia de grado y los del Dr. V. M. C. A. en el 25% de los fijados en la anterior instancia. En todos los supuestos con más el impuesto al valor agregado si correspondiera.

A la segunda cuestión la Dra. Silvia Noemí Alonso dijo:

Adhiero fundadamente a la solución propuesta por el primer votante.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que el Dr. Nahuelanca no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

SENTENCIA:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto, a fs. 378, por la parte demandada contra la sentencia de fs. 367/375; en consecuencia confirmarla en todas sus partes.

2) Costas de esta instancia a la demandada.

3) Regular los honorarios de los Dres. J. M. C.y de la Dra. A. M. C. en el 30% de los que le correspondan en la instancia de grado y los del Dr. V. M. C. A. en el 25% de los fijados en la anterior instancia. En todos los supuestos con más el impuesto al valor agregado si correspondiera.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2012
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"