En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de septiembre del año dos mil doce, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones con la Presidencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara María Inés de VILLAFAÑE y Dr. Mario Luis VIVAS para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"C. N. c/ P. M. T. SRL s/ cobro de pesos - LABORAL" (Expte. Nº 146- año 2012)**, venidos del Juzgado Laboral No.2 (Expte Nº 250/10), en apelación. Los Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN:** ¿es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA CUESTIÓN**: ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden sorteado a fs. 411.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas, dijo:

1.

La Sra. Jueza de la otra Instancia dictó sentencia a fs. 377/385 desestimando la demanda promovida por N. C. en contra de P. M. T. S.R.L.

Para arribar a dicha conclusión, adelantó su opinión en el sentido que el actor no arrimó probanza eficaz alguna, de modo que los efectos de la confesión ficta no fueron neutralizados con prueba en contrario a cargo de esa parte.

A partir de esa guisa, y en lo pertinente a los fines de este recurso, sostuvo que la Resolución n° 101/2007 dispuso acordar el pago de un monto fijo no remunerativo denominado "Acta Acuerdo 05 de diciembre de 2007" a abonarse hasta la firma y homologación que se logre en las próximas paritarias nacionales previstas para el año 2008, la suma de $ 250.- por mes.

Señaló en ese sentido que la accionada, al contestar su demanda, hizo notar que las paritarias de 2008 fueron firmadas el 8 de abril de ese año y

homologadas mediante Resolución Administrativa n° 510/08 del 8 de mayo del mismo año, fecha hasta la que se debió abonar la mencionada suma, por lo que consideró que el reclamo actoral que comprende el período octubre de 2008 - marzo de 2009 carecía de sustento legal, y de ese modo, lo desestimó.

Con relación al reclamo de haberes de abril de 2009, entendió que los mismos fueron cancelados, en razón de : a) encontrarse suscripto el recibo por el actor y lo dispuesto a fs. 164, última parte; b) el dictamen pericial contable de autos, ya que el experto tuvo en cuenta que el de abril fue el mejor sueldo registrado en el libro correspondiente y las expresiones del perito de fs. 165; c) haber tenido a la vista el expediente administrativo de fs. 132/144, en el que surge que el sueldo (y no, un préstamo) fue abonado por Sr. R. B., en nombre de la empresa demandada, (fs. 134), mediante la entrega de dos cheques, dando por cierta la versión de la demandada en ese aspecto; d) haber analizado el expediente administrativo de fs. 124/131, en el que consta que C. percibió la suma de $ 4.000, correspondiente a liquidación final, remuneración de mayo/09 y el resto, a cuenta de futuros reclamos.

También tuvo por acreditado el pago de los haberes de marzo de 2009, en función de lo expresado por el experto contable a fs. 165 y por las constancias del expediente de fs. 132/144.

Impuso las costas al actor y reguló los honorarios de los letrados intervinientes.

2.

El actor de autos apeló la sentencia a fs. 389 y fundó sus agravios a fs. 392/396. De dichos fundamentos se corrió traslado a fs. 397, contestándolo la demandada a fs. 398/403.

2.1.

Se agravia el actor en primer lugar, por considerar que el decisorio se equivocó, al valorar la prueba de manera arbitraria y ajena a las reglas de la experiencia, como así, en la interpretación del derecho aplicable.

En tal sentido, sostuvo el yerro del pronunciamiento en cuanto éste declaró la improcedencia del pago de las sumas establecidas en la Res. 101/2007 reclamadas, desde octubre de 2008 a marzo de 2009, inclusive.

El decisorio consideró que la norma en cuestión, en su art. 1), dispone acordar el pago de un monto fijo no remunerativo denominado " Acta Acuerdo 05 de diciembre de 2007", el que deberá abonarse hasta la firma y homologación que se logre en las próximas paritarias nacionales previstas para el año 2008, la suma de $ 250.- por mes.

Agrega la Sra. jueza *a quo* que la accionada, al contestar la demanda, hizo notar que las paritarias del 2008 fueron firmadas el 8 de abril de 2008 y homologadas, mediante Resolución Administrativa 510/08 del 8 de mayo de 2008, fecha hasta la que se debió abonar la mencionada suma, desestimando en consecuencia el reclamo del actor que transcurre entre el mes de octubre de 2008 y marzo de 2009.

Contra dicho aserto, se alza en queja el accionante, considerando que "terminológicamente" el Acuerdo de fecha 05.12.07 hablaba de la vigencia del pago de $ 250.- hasta que se tratara el tema de la zona desfavorable en las siguientes paritarias nacionales, pero en modo alguno que dicho pago dejaría de ser exigible con la homologación de las próximas paritarias, aun cuando no se tratara la cuestión de la zona desfavorable.

Además, la queja de la actora brinda detalles sobre la intención de las partes de resolver la cuestión de la "zona desfavorable" , admitiendo que nunca se trató, ni se resolvió el tema, por lo que debería continuar abonándose dicho adicional, que tendía a recomponer la situación de los empleados del sector que viven en uno y otro lugar del país.

En síntesis, sostiene que la condición resolutoria impuesta oportunamente nunca llegó a cumplirse, por lo que mal pudo dejarse sin efecto su pago, de manera tal que el pronunciamiento en crisis optó por la peor de las posibilidades interpretativas para un trabajador, en función de lo previsto por el art. 9, L.C.T.

En oportunidad de incoar su demanda, la parte actora se limitó a señalar que la demandada omitió abonar los importes resultantes de la Resolución 101/07, desde abril de 2008 hasta la fecha del reclamo postal, dando cuenta que se trataba de acuerdos paritarios de recomposición salarial. Seguidamente, en el rubro IV. "liquidación", detalló el importe de $ 250.-, correspondiente a los meses de octubre de 2008 a marzo de 2009. Ninguna otra mención formuló al respecto.

La nueva cuestión introducida en esta Instancia, tendiente a interpretar el alcance del art. 1) de la Resolución 101/07, constituye, a mi juicio, un aspecto que no ha sido sometido a la decisión del magistrado de grado.

En modo alguno el actor invocó al impetrar su reclamo que el adicional de $ 250.- correspondiera a una compensación por "zona desfavorable", ni surge de la pieza de fs. 122 de estos autos, que tal adicional tuviera por objeto la corrección de tales asimetrías.

Esa circunstancia, veda a esta Alzada el análisis de este primer aspecto del agravio, en orden a la normado en el art. 280, del CPCC.

Decidir de otro modo, significaría tanto como violar el debido proceso (arg. art. 18, CN), toda vez que a los argumentos que hoy esgrime la accionante, el demandado debió tener el derecho de contestarlos en la oportunidad del responde de su demanda.

Es decir, la Sra. Jueza de la Instancia anterior dictó el decisorio que hoy se ataca, en el marco de las cuestiones introducidas en el proceso por las partes, y que constituyó el *thema decidendum*. Pretender que se analice en esta Instancia una cuestión como la reseñada, implicaría transgredir el

derecho de defensa en juicio consagrado constitucionalmente (art. 18, CN).

El régimen del art. 277 del Cód. Procesal (art. 280, de nuestro ordenamiento adjetivo local) sólo atribuye al Tribunal de segunda instancia la jurisdicción que resulta de los recursos deducidos por ante ella, limitados a su vez en el contenido del *"thema decidendum"*. Tal prescripción normativa, torna improcedente el examen de las cuestiones que no fueron objeto de sustanciación en la instancia anterior.(cfr. CAPM, "H." SDC 18/12; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B, "Ciucci, Luis S. y otro c. Garage Coronel Brandsen de Saigon S. R. L. y otros", 08/09/1993, AR/JUR/2178/1993).

Tal circunstancia, me impide, en consecuencia, ingresar al análisis de este primer anaquel de la queja, considerando que la misma debe ser desestimada (arg. art. 280, del CPCC).

2.2.

Se agravia también el actor por considerar que el decisorio de grado erró al entender que los haberes correspondientes a los meses de marzo y abril de 2009 fueron abonados a su parte.

2.2.1.

Con relación al pago de haberes del mes de marzo de 2009, sostiene que, al haber sido efectivizados con dos cheques, tal modalidad carece de efecto cancelatorio de pago, en virtud de lo normado por los arts. 138, 139 140, 142 y cc, LCT.

A ello, aduna que la única forma de acreditar el pago del sueldo, lo es mediante el correspondiente recibo y siempre que las formalidades de éste se adecue a la legislación, que es de orden público.

Sostiene también, que se ha valorado incorrectamente la confesión ficta, ya que el Acta de Inspección n° 0492 agregada a autos da cuenta de prueba en

contrario (el actor negó que los referidos cheques correspondieran al pago de haberes).

Finalmente, alza su queja ante esta Alzada por entender que la Sra. Jueza *a quo* violó el principio de congruencia, al decidir imputar a diferencias salariales los pagos efectuados mediante ordenes de pago 9700, 9915 y 9938, lo que además carece de toda lógica, pues nada haría pensar que la empleadora entregó tales valores con fines altruistas. Concluyó que la demandada no abonó el sueldo de marzo de 2009 al actor.

Por su parte, el decisorio sostuvo en primer término que el efecto probatorio de la confesión ficta sólo puede decaer ante la existencia de prueba en contrario, que según él, no produjo la actora en el presente caso.

Habiendo la quejosa refutado este aserto en su agravio, es del caso señalar si, efectivamente, el Acta de Inspección N° 0492 constituye un elemento probatorio que debe calificárselo de tal.

A poco de analizar sus términos (ver fs. 135), se advierte que la autoridad de aplicación dejó constancia de la inexistencia de recibos corroborantes del pago de los salarios de marzo y abril de 2009 en el lugar de la diligencia, constatando de esa forma“ el no pago de los haberes antes mencionados”. Sin perjuicio de ello, la persona requerida en dicho acto manifestó que tales emolumentos fueron abonados por el Sr. R. B. en la oficina de A. R. ***, y que en la oportunidad no se contaba con los recibos oficiales, habiéndosele abonado a C. con dos cheques. Éste último aseveró en la oportunidad que no eran sueldos sino préstamos.

No advierto que de los términos del Acta de Inspección referida surja la existencia de prueba en contrario, pese a los dichos del agravio.

En todo caso, luce en ella que la autoridad de aplicación no pudo constatar la existencia de recibos oficiales y la postura del actor en el sentido que los haberes de los meses en cuestión no habían sido percibidos, hecho éste controvertido en autos y sujeto a probanza posterior.

Cabe recordar que el carácter de instrumento público del acta de fs. 135 no implica la verdad del contenido de las declaraciones de las partes. La fe debida a la palabra del oficial público, no se extiende a todas sus afirmaciones, sino sólo a las que él ha hecho, visto u oído, por suceder en su presencia y en ejercicio de sus funciones. No se trata del hecho material de que las manifestaciones hayan sido o no formuladas, pues sobre esto el oficial público da fe de que ha ocurrido en su presencia, hasta su destrucción por querella de falsedad, sino de la verdad o sinceridad del contenido de esas declaraciones. En este caso, no es necesaria la querella de falsedad, bastando la simple prueba de ello (cfr. Borda, Guillermo A., " Manual de Derecho civil, Parte general", Ed. Abeledo Perrot, p. 460).

De modo tal que, por más carácter de instrumento público del mencionado acta, la manifestación de C. allí consignada en el sentido que los pagos percibidos mediante cheques no correspondían a sueldos sino a préstamos, no fue un hecho constatado por el oficial interviniente, sino una declaración del actor volcada luego al instrumento labrado, sin que el contenido de tales manifestaciones produzcan a su respecto los efectos del art. 994, del Cód. Civil. De allí que la confesión ficta y las consecuencias que de ella se derivan en modo alguno puede quedar desvirtuada por las manifestaciones del actor volcadas en un instrumento, por más público que sea.

No puedo dejar de señalar, que en ese aspecto, el decisorio ha dado acabada cuenta de los efectos probatorios de la confesión ficta en la materia que nos ocupa. Debió probar el actor -mas no lo hizo- el incumplimiento de la empleadora.

El decisorio tuvo por cancelado el importe correspondiente a los haberes de marzo de 2009, objeto de agravio de la actora, ya que no fue formalizado conforme con las previsiones de los arts. 138 y cc., LCT.

Por su parte, de la documental de fs. 27 no surge la firma del actor,

habiendo sostenido la accionada que el período (marzo/2009) fue debidamente abonado.

Cierto es que conforme con el art. 138, LCT, el recibo firmado por el trabajador constituye el medio impuesto por la ley para instrumentar los pagos efectuados al dependiente. Por lo tanto, es la prueba por excelencia de tal extremo, y sólo puede desvirtuarse mediante confesión de parte.

Así, se ha señalado jurisprudencialmente, que en virtud de lo dispuesto en el art. 138 de LCT, el recibo de sueldo es el único documento que acredita la debida cancelación de los créditos laborales, sin perjuicio de las constancias bancarias pertinentes, cuya falta no puede ser suplida por los datos que arrojen los libros llevados por la empleadora, sino sólo por la confesión judicial del trabajador.

Dándose en el caso el supuesto de confesión del actor, en los términos del art. 24 de la ley del rito, no puede menos que concluirse que ha de tenerse por cancelado el mes de marzo de 2009, sin entrar en el análisis del modo en que su pago fue formalizado.

Concluir de otra manera, significaría tanto como convertir en letra muerta las disposiciones de la norma adjetiva en orden a las consecuencias de la confesión ficta, que, como bien señala el decisorio en tratamiento, abarca los hechos expuestos en la demanda o su contestación, sin dejar lugar a dudas respecto de su aplicación, atento su carácter imperativo.

Tal confesión ficta en que queda incursa la actora por imperio de lo previsto en el art. 24 (ley XIV, N° 1), hace presumir como ciertos los hechos expuestos en la contestación de la demanda "salvo prueba en contrario", circunstancia que invierte la carga probatoria e imponía a la actora la obligación de desvirtuar la referida presunción. Desde esta perspectiva, si la actora se encuentra incursa en la situación prevista por dicha norma y no media prueba que desvirtúe la presunción contenida en ella, corresponde admitir la afirmación de la accionada en cuanto a que los haberes de los

meses de marzo de 2009 fueron efectivamente abonados (arg. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala III, "Asesol, Karina F. c. Ralegus S. A. y otros", 12/07/2000, DT 2001-A , 116, AR/JUR/1842/2000).

De allí que, huelga toda otra consideración al respecto vinculada con la queja traída, y considero pertinente la desestimación de esta parcela del agravio.

2.2.2.

Se queja la actora por considerar que, en lo que respecta al mes de abril de 2009, no existe recibo válido alguno que acredite el pago de los haberes correspondientes a ese período.

El decisorio de autos, por su parte, sostuvo que, con la documental de fs. 28 suscripta por el actor, quedó acreditado el pago de los haberes correspondientes a ese período, atento lo dispuesto a fs. 164, última parte e hizo mérito además de la pericial contable de fs. 165/172 y de los expedientes administrativos N° 893/09 y 952/09.

De los párrafos precedentes, se desprende que el quejoso no ha dado cuenta del error del decisorio en la apreciación de la prueba que en esta Instancia cuestiona, limitándose a señalar la inexistencia de recibo válido que corrobore el pago del salario de ese período.

Tampoco dio cuenta de las razones por las que entiende que la Sra. Jueza *a quo* se apartó " de las máximas de experiencia y de la realidad".

Y en este sentido, es oportuno señalar que el cuestionamiento que debe formular en una expresión de agravios debe ser sustancialmente relevante y procesalmente correcto. Nada que no llene esos dos recaudos alcanza para la admisibilidad y procedencia del ataque.

Digo ello así, pues no basta disentir con la interpretación dada por el juzgador sin fundar pormenorizadamente los errores u omisiones en que éste habría incurrido respecto de la valoración de los elementos traídos a

juicio, en función de la significación de las normas que rigen en la materia (Morello - Passi Lanza- Sosa - Berizonce, "Cód. Proc. Civil y Comercial comentado", T. III, p. 358).

En síntesis, el recurso, en esta parcela, no logra, a mi juicio, dejar en claro los presuntos errores que imputa al acto sentencial impugnado, ya que no rebate ninguno de los argumentos en él expresados y que concluyen en la acreditación del pago del salario del mes de abril de 2009. La queja se ha limitado a señalar la inexistencia de recibo válido, sin hacerse cargo de señalar que los argumentos aportados por el decisorio son errados y las razones que tiene para concluir en ese sentido.

Por ello, en este aspecto, considero que esta porción de la queja debe ser declarada desierta (art. 268, del CPCC).

Por tales razones, voto por la **AFIRMATIVA.**

3.

Con respecto a las costas de esta Instancia, y en atención a lo que resulta de lo precedentemente expuesto, las costas deben ser impuestas a la parte actora (art. 69, del CPCC).

En consecuencia, corresponde regular los honorarios de los Sres. letrados de la parte actora, Dres. P. A. S. y L. C. B. en el 12,5%, para cada uno de ellos, de lo que les corresponda en la Instancia anterior y de los Sres. letrados de la parte demandada, Dres. G. C. y P. G., en el 15%, para cada uno de ellos, de lo que les corresponda en la Instancia anterior (arts. 5,6,9,13 y cc de la ley arancelaria).

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

En el voto precedente el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas ha hecho una reseña completa de los antecedentes del caso, de los fundamentos del

fallo apelado y de los motivos de agravios expresados por la recurrente, por lo que no resultará necesario abundar acerca de dichos aspectos ya que se encuentran cumplidos los requisitos de ley exigidos al respecto. En consecuencia, abordaré directamente las cuestiones planteadas como fundamentación del recurso concedido a la agraviada.

1) Tratamiento de los agravios de la parte actora.

1.1) Declaración de improcedencia del pago de las sumas establecidas en la Resolución N° 101/2007.

El primer agravio de la parte actora está dirigido a considerar no ajustada a derecho la decisión de la Sra. Jueza del inferior en cuento consideró que no corresponde el pago al actor de las sumas establecidas en la Resolución N° 101/2007. Para arribar a esta conclusión la sentencia plasmó que esa resolución acordó el pago de un monto fijo no remunerativo de $ 250.- por mes denominado "Acta Acuerdo 05 de Diciembre de 2007" a abonarse hasta la firma y homologación que se logre en las próximas paritarias nacionales previstas para el año 2008. Ahora bien, continúa diciendo que las paritarias del año 2008 fueron firmadas el 08 de Abril y homologadas mediante resolución administrativa del día 08 de Mayo de 2008 que es la fecha hasta la que se debía abonar la mencionada suma. Por lo tanto, el reclamo del actor (fs. 34, punto 1) que comprende desde Octubre de 2008 a Marzo de 2009 carece de sustento legal y fue rechazado.

La queja está dirigida a que esa resolución nació de una necesidad del obrero y de la negociación para equiparar en parte el desactualizado monto y/o porcentaje que representaba el "Adicional por Zona Desfavorable" establecido en el art. 20 del CCT 130/75 y que se acordó en Diciembre de 2007 el cual se mantendría vigente hasta que dicho adicional fuera tratado en paritarias. Continúa diciendo que en las paritarias de Abril de 2008 no se trató el tema del "Adicional por Zona Desfavorable" para el sur del país,

por lo que debía continuar abonándose las sumas fijadas en la referida Resolución 101/07 provincial.

Advierto que al entablar su demanda el actor no realizó las apreciaciones que recién hace con respecto a este punto en su expresión de agravios. O sea, todo el planteo sobre el "adicional por zona desfavorable", que el mismo no se trató en las paritarias y que por ello correspondía continuar pagándose la suma que fijó la Resolución 101/07, recién es esgrimido por el quejoso al expresar sus agravios. Por lo tanto, el mismo no integró la litis a los efectos de su decisión por la sentencia que debía dictarse en primera instancia.

En virtud de la apelación, surge la plenitud de la jurisdicción del Tribunal de Alzada, aunque, claro está respetando las etapas precluídas y la medida del recurso.

Esos poderes de la jurisdicción de la alzada quedan enmarcados dentro de las dos grandes vertientes que ofrecen el postulado de congruencia, por un lado, y el sistema dispositivo, por el otro. Se ha precisado en tal sentido, que las potestades de los tribunales de alzada sufren, en principio, una doble limitación: la que resulta de la relación procesal, que aparece con la demanda y contestación -congruencia-, y la que el apelante haya querido imponerle en el recurso -dispositivo-. (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1971, II, p. 920, LL 147-588).

Es decir, que si bien el recurso contra el pronunciamiento abre la jurisdicción de la alzada a los efectos de resolver sobre la justicia de dicha sentencia (ALSINA, *Tratado,* 2ª ed., IV, p. 228, N° 14; PODETTI, *Tratado de los Recursos*, p. 144, N° 62), en manera alguna posibilita fallar sobre las peticiones formuladas en segunda instancia con prescindencia de las cuestiones planteadas ante el juez de primer grado, pues el tribunal "ad quem" carece de atribución para resolver sobre capítulo alguno que no

hubiese sido propuesto a decisión del inferior (conf. SCBA, DJBA, v. 117, p. 142; v. 118, págs. 9 y 57; v. 120, p. 77).

El órgano jurisdiccional, consecuentemente, sólo debe fallar conforme a las pretensiones deducidas en juicio, que hubieren sido planteadas en la debida oportunidad, según las reglas que gobiernan el proceso. Quedan así marginadas de la función revisora de la Alzada las presentaciones extemporáneas, aunque alguno de los argumentos allí vertidos, reproducidos al contestar la expresión de agravios, hayan sido analizados en la sentencia recurrida (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1976, III, p. 308).

La limitación a que se hallan sometidos los tribunales de alzada, por lo tanto, está dada en primer término por la relación procesal (SCBA, Ac. y Sent., 1976, III, p.454). Y obviamente, la expresión de agravios no es la vía pertinente para modificarla, introduciendo nuevos planteos o defensas que debieron proponerse en el correspondiente estadio. Por otro lado, el otorgamiento de la apelación en su forma libre, en manera alguna comporta erigir a la Alzada en *"una segunda 1ª instancia"* (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1970, I, p.507).

En este caso y en atención a los principios que acabo de exponer, resulta para mí manifiestamente improcedente la introducción que hace la actora -mediante su expresión de agravios- a la cuestión relativa a las razones por las cuales el empleador debió continuar pagando el adicional en cuestión. O sea, la actora demandó el cobro del "adicional" por las razones que detalló en su escrito inicial y en su expresión de agravios introduce una cuestión que no surge de lo fundamentado al demandar.

Es que, como ya se señalara, mediante la apelación no pueden someterse a conocimiento de la alzada defensas o cuestiones que no habían sido articuladas oportunamente, como las referentes a las causales o motivos por los cuales entiende el agraviado que le corresponde percibir el importe que fijó la ya aludida Resolución 101/07 (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1978, I, p.115;

LL 1978-D, p. 516) y, por otra parte, la Cámara no puede cambiar la "causa petendi" de la demanda (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1973, II, p. 439 o DJBA, 101, p. 81 o LL 155-677, 31.387-S).

En virtud de lo expuesto y a tenor de lo normado por el art. 280 del ritual, propongo al Acuerdo el rechazo del agravio. Así lo voto.

1.2) <u>La cancelación de los haberes de Marzo y Abril de 2009</u>.

En este punto considera el agraviado que erró la sentenciante al considerar que los haberes de los meses de Marzo y Abril de 2009 fueron abonados. Esgrime que la sentencia no debió darles efectos cancelatorios a los cheques entregados por el empleador y que la única forma de acreditar el pago de haberes es mediante los recibos de ley.

Afirma la valoración incorrecta de la confesión ficta debido a que el Acta de Inspección N° **** obrante en autos prueba lo contrario.

También se queja por la imputación al pago de diferencias salariales que le dio la sentencia a las órdenes de pago 9700, 9915 y 9938. Concluye afirmando que no le fue abonado el salario correspondiente al mes de Marzo de 2009.

La sentencia le ha otorgado relevancia a la "confesión ficta" del actor (fs. 164), por la que se lo ha tenido por confeso en los términos del art. 24 de la Ley XIV N° 1. Es por ello que a la luz de dicha normativa, el actor es tenido por confeso sobre los hechos expuestos en la contestación de la demanda, salvo prueba en contrario. El efecto probatorio de la confesión ficta -ha dicho la sentencia en crisis- solo podría decaer ante la existencia de pruebas en contrario, prueba en contrario que no produjo el accionante en el presente caso.

Con respecto a los haberes correspondientes al mes de Abril de 2009, la sentencia del inferior resolvió que con el recibo de haberes (documental reservada a fs. 28), suscripto por el actor, se tiene por acreditado su pago

(conforme providencia de fs. 164 último párrafo y lo dispuesto por los arts. 24 y 35 de la Ley XIV N° 1). También en este mismo punto la sentencia consideró relevante al dictamen Pericial Contable emitido en autos, en particular la Planilla N° 1 (fs. 165) en la que se consignan liquidados los sueldos de marzo y abril de 2009.

No advierto que esta conclusión de la Magistrada a quo haya sido desvirtuada por alguna probanza del agraviado, por lo que no hay en este punto agravio sustentable sino sólo una muestra de disconformidad o discrepancia con la decisión de primera instancia. Por lo tanto, corresponde declarar su deserción (arg. arts. 268 y 269 CPCC).

La sentencia ha hecho también referencia al Expte. N° 893/09 de la Secretaría de Trabajo de la Delegación Puerto Madryn (fs. 132/144) en el que el actor reclamó en sede administrativa la deuda salarial correspondiente a los meses de Marzo y Abril de 2009.

En el Acta de Inspección N° **** (fs. 134) se intimó a la demandada para que exhiba los recibos de pago y se consignó en dicho instrumento lo expresado por el representante legal de la empresa: que el sueldo se le había abonado entregándosele al actor dos cheques. C. manifestó que ello no fue pago de sueldo sino un préstamo. Surge del acta que no se comprobó la existencia de recibos de haberes y los dichos del aquí actor con respecto a la imputación que le dio a los cheques recibidos.

El quejoso argumenta que produjo prueba en contrario de la "confesión ficta" valorada en la sentencia y ella surge del Acta de Inspección N° **** que es un instrumento público y la cual dejó entado que los cheques recibidos no eran para pagar salarios.

No acompañaré al recurrente en su postura con respecto a que sus dichos volcados en el Acta mencionada constituyen una prueba en contra de los hechos y circunstancias por los que se lo ha tenido por confeso. Y mi posición se debe a que la plena fe de los instrumentos públicos consagrada

en el art. 993, C. Civ., se refiere a la verdad material de los hechos presenciados por el oficial público, pero no a la realidad de esa verdad material (conf. CNCiv., Sala C, 12/05/98, LL 1999-B, 234). O sea, las constancias que asienta un oficial público en un instrumento, hacen plena fe, con el alcance del art. 993 del Cód. Civil, acerca de la existencia material de los hechos cumplidos por él mismo o que han pasado en su presencia. Es decir, en el caso que estoy analizando, la fuerza probatoria de la atestación de los dichos del actor por el funcionario administrativo actuante volcados en el Acta N° ****, hace plena fe solamente de que esa persona hizo determinada manifestación (conf. CNCom., Sala C, 31/03/98, LL 1998-E-1; Cám.Civ.Com. Córdoba, 6ª. Nom., 17/04/2002, LLC 2002-1052), con lo cual lejos está de constituirse en un instrumento público cuyo contenido constituya una prueba en contra de su confesión ficta. De este instrumento no surgen sino los "dichos" del actor y ello no tiene el alcance que pretende darle el quejoso con entidad suficiente para derrumbar las consecuencias de haber sido tenido por "confeso". De ningún modo el instrumento acredita que sean ciertos los "dichos" del actor que se han volado en el mismo. Es evidente que se necesitaban pruebas mucho más contundentes para lograr revertir el alcance de lo que implicó su "confesión ficta".

El recurrente se basa en las normas de la LCT para plantear que no puede admitirse que se le ha abonado una remuneración cuando no existen las constancias de pago con los requisitos que la misma ley exige. Pero omite considerar lo que muy claramente ha dicho al respecto la sentenciante en su decisión recurrida. Y debo necesariamente reiterar aquí lo ya dicho sobre las consecuencias de la "confesión ficta". Es decir, al no haber comparecido el reclamante a la audiencia confesional conforme surge del acta de fs. 161, se lo tuvo por "confeso" en los términos del art. 24 de la Ley XIV N° 1. Esta norma es terminante en cuanto a las consecuencias para la parte que debidamente citada para absolver posiciones no comparece y es que *"será*

tenido por confeso sobre los hechos expuestos en la demanda o contestación, salvo prueba en contrario". Es decir, la ley no da la opción de tenerlo o no por confeso sino que manda tenerlo por confeso ya que dice "será" y no "podrá".

Con lo cual queda en claro que para hacer caer esta clarísima consecuencia legal, necesariamente el actor debió producir aquí una prueba en contra de lo afirmado por la parte demandada en su contestación de demanda con respecto a que los haberes correspondientes al mes de Marzo de 2009 se encontraban pagos. Las pruebas en contrario no fueron producidas por quien tenía la carga de hacerlo (arg. art. 381 CPCC) y de allí que debe quedar firme lo resuelto por la Magistrada a quo en cuanto tuvo por cancelada dicha obligación.

Los fundamentos expuestos me conducen a compartir lo propuesto sobre esta cuestión por el Sr. Juez Dr. Vivas en su voto precedente y a votar por el rechazo del agravio en tratamiento.

2) <u>Las costas de la Alzada</u>.

Teniendo en cuenta lo propuesto para responder a la cuestión sometida al tratamiento por este cuerpo, la recurrente resulta vencida en el recurso interpuesto y de allí que corresponda imponerle las costas de la Alzada (conf. art. 69 CPCC).

Con respecto a los honorarios que corresponden a los letrados intervinientes por la labor desarrollada en segunda instancia y encontrándose los mismos ajustados a las pautas que fija para el caso la Ley Arancelaria, considero que los mismos deben ser regulados en los porcentuales que propone en su voto el Sr. Juez Dr. Vivas.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **AFIRMATIVA.**

<u>A LA SEGUNDA CUESTIÓN</u>: El Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis

VIVAS, dijo:

En caso de ser acompañado mi voto por mis colegas de Cámara, el pronunciamiento que correspondería dictar es el siguiente:

1. CONFIRMAR el pronunciamiento dictado a fs. 377/385 vta., en todo cuanto ha sido materia de agravio.
2. IMPONER las costas de alzada a la parte actora (art. 69, del CPCC);
3. REGULAR los honorarios, por su labor en esta Instancia, de los Sres. letrados de la parte actora, Dres. P. A. S. y L. C. B. en el 12,5%, para cada uno de ellos, de lo que les corresponda en la Instancia anterior y de los Sres. letrados de la parte demandada, Dres. G. C. y P. G., en el 15%, para cada uno de ellos, de lo que les corresponda en la Instancia anterior (arts. 5,6,9,13 y cc de la ley arancelaria).
4. REGISTRESE, notifíquese y devuélvase.

Así lo voto.

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

Atento compartir los fundamentos vertidos en su voto, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propiciado por el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la Dra. María Inés de Villafañe 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 septiembre de 2012.

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 el pronunciamiento dictado a fs. 377/385 vta., en todo cuanto ha sido materia de agravio.

2. IMPONER las costas de alzada a la parte actora (art. 69, del CPCC);

3. REGULAR los honorarios, por su labor en esta Instancia, de los Sres. letrados de la parte actora, Dres. P. A. S. y L. C. B. en el 12,5%, para cada uno de ellos, de lo que les corresponda en la Instancia anterior y de los Sres. letrados de la parte demandada, Dres. G. C. y P. G., en el 15%, para cada uno de ellos, de lo que les corresponda en la Instancia anterior (arts. 5,6,9,13 y cc de la ley arancelaria).

4. REGISTRESE, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N° /12. SDL.CONSTE.