--- En la ciudad de Trelew, a los días de junio del año dos mil quince, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Marcelo J. López Mesa y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Natalia Isabel Spoturno y Carlos A. Velázquez y para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“F., C. A. c/ R., A. D. s/ Cobro de haberes e indemnización de ley” (Expte. 200 - Año 2015 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 148. ----------

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Velázquez expresó:----------

--La sentencia de primera instancia que acogiera las pretensiones salariales e indemnizatorias del despido indirecto vino apelada por el demandado, quien para fundar su recurso expuso los agravios que a continuación trataré.----------

---I.- Su primera crítica la enderezó el recurrente contra lo que consideró una omisión del “a quo” en valorar la confesión del actor, quien al absolver la 5ta. pos. que a fs. 105 vta. le fuera puesta reconoció haber trabajado para la Municipalidad de Rawson durante los años 2011 y 2012, lo que descartaría su desempeño en relación de dependencia con el demandado.----------

----El argumento no es acertado, pues es el presente uno de los casos en que la confesión expresa debe ser descartada por ser opuesta a constancias de instrumentos fehacientes de fecha anterior (art. 427 inc. 3° C.P.C.C.). En efecto, a fs. 90 obra informe suministrado por el indicado Municipio dando cuenta que el actor no registra antecedentes laborales en tal entidad. A cuento viene recordar aquí que la prueba de informes puede ser caracterizada como un medio de aportar al proceso datos concretos acerca de actos o hechos resultantes de la documentación, archivo o registros contables de terceros (art. 400 C.P.C.C.; confr.: Palacio, “Derecho procesal civil”, Abeledo-Perrot, Bs. As. 1972, IV-655/656, n° 487). Expresado de otro modo, esa prueba no es, en definitiva, sino la vía o manera de traer al juicio probanzas documentales en copia o una suerte de resumen de su contenido, que tiene la eficacia correspondiente a esos documentos así arrimados (confr.: Devis Echandía, “Teoría general de la prueba judicial”, 5ta. ed., Zavalía Ed., Bs. As. 1981, II-598/600, n° 369), de manera que si de dichos archivos o registros municipales, de data obviamente anterior a la confesión prestada en este proceso, resulta que el demandante no era empleado del ente, la última debe ser apartada (esta Sala, c. 652/13 S.D.L. 34/13).----------Por otro lado, es sabido que la exclusividad no es característica de la esencia del contrato de trabajo, resultando hasta relativamente comunes los casos de vinculación del trabajador con varios empleadores (esta alzada, c. 16.089 S.D.L. 41/00, c. 18.281 S.D.L. 44/02, c. 22.592 S.D.L. 15/08, c. 694/09 S.D.L. 89/09, c. 201/10 S.D.L. 20/10). ------II.- La segunda impugnación del recurrente fue la dirigida hacia la falta de prueba por el actor de la fecha

de su ingreso en el empleo alegado.----------Incurre en error el demandado apelante al sostener que era el actor quien había de demostrar la fecha de su ingreso a las labores. Ese dato es de los que debe ser registrado en el libro especial del art. 52 L.C.T.(inc. “d”), de modo que si el trabajador lo consignó en su demanda e intimado el empleador a exhibir tal documental (fs. 30 y 36/vta.) no la presentó, la carga de la prueba en contrario de la declaración actoral pesaba sobre él, cual expresamente lo estatuye el art. 41 de la Ley XIV n° 1. Ausente esa acreditación, dicho déficit probatorio debe entonces pesar en su desmedro, por aquello de que la carga de la prueba no es más que “la repartición del riesgo de la falta de prueba” (Carnelutti, “Lezioni di diritto processuale civile”, CEDAM, Padova 1930, II-
346).----------

----Súmese a ello que el determinar con precisión la data de ingreso no era cuestión dirimente en autos, toda vez que aquí el nudo del conflicto radicó en la existencia misma de la relación laboral. ----------

----III.- Invocó a continuación el demandado supuestas contradicciones en las testificales aportadas por el actor en torno al horario de trabajo de éste.----------

Repasados dichos testimonios es advertible que M. C. F. y M. A. C. fueron coincidentes en sus dichos al respecto (fs. 110 y 112, resps. a la preg. 4ta.), mientras que M.. O.. Fernández dio una versión muy similar, con la escasa diferencia de una hora en el ingreso en los turnos matutino y vespertino, disparidad irrelevante para conmover el plexo de estas probanzas testificales. Es que alguna imprecisión de los declarantes no descalifica sus dichos, pues constituye regla de la experiencia que el testimonio sin errores es excepcional (confr.: S.C.B.A., Rep. L.L. XLI, J-Z, pág. 2434, sum. 29); ellos entran en el margen de error humano, ya que un testigo no es una máquina grabadora de imágenes de mecánica y absoluta precisión (este tribunal, c. 22.618 S.D.L. 19/08, c. 233/11 S.D.L. 27/11, c. 350/11 S.D.L. 33/11, c. 392/12 S.D.L.
34/12).- ----------

----IV.- Expuso de inmediato el recurrente que los testigos que de su lado arrimara concordaron en que el comercio no disponía de reparto de mercaderías y en que no conocieron al actor.- ----------

----En verdad, lo que dichos deponentes declararon es que el demandado no contaba con vehículo para hacer repartos (fs. 107, preg. 8va. y resps. a ella a fs. 109, 111, 114 vta. y 125), circunstancia esta que no lleva descartar el que el actor empleara a con tal finalidad un automotor propio, cual manifestaron otros testigos (fs. 110 vta., resps. a las pregs. 10ma. y 12da.; fs. 112 vta., resp. a la preg. 10ma.; fs. 113 vta., resp. a la preg.
9na.).----------

---En cuanto a que los testigos ofrecidos por el demandado no conocieran al actor ni lo vieran laborara en el local, debe recordarse que la circunstancia de que alguno deponente ignore la producción de un hecho no brinda garantía alguna de que el mismo

no haya ocurrido; de allí que enfrentadas probanzas antagónicas deban primar aquellas de sentido positivo, que afirman algo -v. gr., que consta una circunstancia-, sobre aquellas otras de contenido negativo, que no dan fe de un suceso (esta Cámara, c. 321/08 S.D.L. 14/09, c.45/09 S.D.L. 17/09, c. 240/11 S.D.L. 25/11, c. 127/12 S.D.C. 18/12, c. 111/15 S.D.L. 12/15).----------

----V.- Atacó igualmente el apelante la categoría laboral e importe salarial mensual atribuidos al actor para liquidar remuneraciones adeudadas e indemnizaciones.----------

---Esas cuestiones de la categoría laboral y nivel salarial no fueron introducidas por el demandado en su responde de fs. 39/40 vta., ocasión en la que hubo de concentrar todas sus defensas (arts. 48 de la Ley XIV n° 1, 390 párr. 1° “in fine” y 360 párr. 1° C.P.C.C.), de modo que al juzgador, limitado por el principio procesal de congruencia, no le fue dado el ocuparse de ellas (arts. 67 inc. 4° y 73 de la Ley XIV n° 1, 34 inc. 4° y 165 incs. 3° y 4° C.P.C.C.), como tampoco le es lícito hacerlo hoy a esta alzada (art. 280 cód. cit.); no en vano el art. 274 C.P.C.C. dispone que, en el acuerdo, los magistrados de la Cámara deben examinar “las cuestiones de hecho y de derecho *sometidas al juez de primera instancia* que hubiesen sido materia de agravios”.- ----------Por lo demás, para supuestos como el del subexamen nuestro ordenamiento procesal laboral consagra una concreta regla: “en los juicios donde se controvirtiera el monto por cobro de salario, sueldo u otras formas de remuneración en dinero o en especie, la prueba contraria a la reclamación corresponderá a la parte patronal demandada” (art. 43 de la Ley XIV n° 1). Por tanto, ante la falencia acreditativa del importe de las remuneraciones, hemos de estar a las alegaciones volcadas por el actor al demandar.----------

---VI.- Cuestionó por último el quejoso la imposición de la indemnización especial del art. 80 “in fine” L.C.T., sosteniendo que la intimación del trabajador a la entrega del certificado de trabajo fue prematura en orden al plazo fijado al efecto por el art. 3 del Dec. 146/01.----------

---Si se repara en el texto del telegrama de fs. 7 fácil es advertir que no fue tal. Allí fue requerida dicha entrega en el plazo de los dos días hábiles siguientes al transcurso de las treinta jornadas inmediatas a la ruptura del contrato laboral, esto es que la intimación respetó los lapsos reglados tanto en el art. 80 últ. párr. L.C.T., cuando en el citado art. 3 del decreto reglamentario (este tribunal, c. 419/14 S.D.L. 3/15, voto de la Dra. Spoturno).----------

---VII.- Por todo lo hasta aquí expuesto considero que la sentencia apelada debe ser confirmada en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas de segunda instancia al recurrente vencido en ella (art. 57 de la Ley XIV n° 1) y regulando los honorarios de su letrado patrocinante Dr. W. M. C. D., por sus trabajos de alzada, en la suma equivalente al 3 % del monto del proceso que resulte de la liquidación a ser practicada en la etapa de ejecución (arts. 5, 6, 13, 18, 46 de la Ley XIII n° 4). ----------Me expido

en esta cuestión pues por la AFIRMATIVA. ----------**A LA PRIMERA CUESTIÓN:** la Dra. Natalia Isabel Spoturno dijo: ----------I. El Dr. Velázquez reseñó en lo esencial los detalles del caso, la decisión impugnada y los motivos de agravios de modo que me pronunciaré directamente sobre los aspectos traídos a decisión de esta alzada siguiendo, por razones metodológicas, el orden propuesto en el primer voto. Concuerda mi opinión con la del Dr. Velázquez y para fundar en los hechos y el derecho mi voto individual, bastarán las consideraciones siguientes. ----------

----II. Se agravia la demandada porque —en su opinión— el *a quo* otorgó eficacia probatoria solamente a la prueba arrimada por la actora. ----------

---Sostiene que el juez de grado relativizó la respuesta dada por el actor que, al absolver posiciones, reconoció haber trabajado para la Municipalidad de Rawson durante los años 2011 y 2012. ----------

---El juez de grado, haciendo una correcta aplicación del derecho procesal vigente, valoró esa respuesta y decidió dejarla de lado expresando textualmente: “Si bien, el actor al absolver posiciones reconoció haber trabajado para la Municipalidad de Rawson en el período antes indicado —ver respuesta a la quinta posición de fs. 105vta—, del informe emanado de la referida comuna surge que aquél no registraba antecedentes laborales —ver informe de fs. 90/91—. Es decir, que no se observa la existencia de incompatibilidad funcional que imposibilitara la prestación de tareas por parte del actor en el comercio del accionado”.----------Surge claramente del párrafo transcripto que el juez tuvo en consideración la absolución de posiciones del actor y que la dejó de lado en virtud de lo dispuesto por el art. 427 inc. 3° CPCC. Este artículo, en su inciso 3°, establece como excepción a la plena prueba que constituye la confesión judicial que “se opusiere a las constancias de instrumentos fehacientes de fecha anterior, agregados al expediente”. ----------Por lo expuesto entiendo que en la presente causa y tal como lo hizo el juez de la instancia anterior la confesión debe descartarse y darse preeminencia a la prueba de informes agregada a fs. 90 (La Municipalidad de Rawson informó que el actor no registra antecedentes laborales en el municipio). Se dan los presupuestos de la norma para dejar de lado la confesión por tratarse de documentos fehacientes de fecha anterior y agregados al expediente. ----------

Sumado a lo expuesto y tal como ha sido declarado en infinidad de sentencias tanto locales como del resto del país, además de ser criterio generalmente aceptado en doctrina, la exclusividad no es una característica esencial del contrato de trabajo. Esto significa que puede válida y legalmente una persona tener más de un empleador. ----------

---III. En cuanto a la falta de prueba por el actor de la fecha de ingreso reiteraré en esta causa lo que dije en la SDL 12/2015. Frente a la cerrada negativa de la relación laboral —como ocurrió en la presente— la parte actora tiene a su cargo la prueba de su

existencia. Probado el vínculo se prueba con todas sus notas tipificantes entre las que se encuentra la fecha de ingreso. Es así que no era necesario (ni era su carga) que probara la fecha exacta en que la relación laboral comenzó.----------

---Resulta relevante lo dispuesto por el art. 41 de la Ley XIV-N°1: “Cuando en virtud de una disposición legal o reglamentaria de trabajo exista la obligación de llevar libros, registros o planillas especiales, y a requerimiento judicial no se los exhiba o resulte que no reúne las exigencias legales y reglamentarias, incumbirá al empleador la prueba contraria si el trabajador o sus derecho habientes prestan declaración jurada sobre los hechos que debieren consignarse en los mismos” (art. 41 de la Ley XIV-N°1).----------

---La parte demandada fue intimada a presentar el Libro Especial (art. 52 LCT) y los recibos de haberes bajo apercibimiento de lo dispuesto por el art. transcripto (fs. 30) y al contestar demanda no cumplió con dicha intimación. De esta manera, cobra virtualidad la presunción *iuris tantum* de verdad de las afirmaciones efectuadas por el trabajador en su demanda respecto de los extremos que deben consignarse en el Libro Especial.------

---En idéntico sentido al que propongo se expidió la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires al decir: “Si no existen elementos probatorios idóneos que permitan determinar la fecha real de ingreso del accionante, adquiere plena virtualidad la presunción *iuris tantum* de verdad de las afirmaciones del trabajador sobre los hechos que debieron consignarse en la documentación laboral a que se refiere el art. 52, LCT”. (Anzoategui, Julio Roberto vs. Huertas Verdes S.A. s. Despido - 20/08/2014 - Buenos
Aires Suprema Corte de Justicia - RC J 6776/14).----------

---Por lo expuesto este agravio también será rechazado. ----------

--IV. Denuncia luego el apelante contradicciones entre los testigos que declararon en la causa. Especialmente sostiene que existen contradicciones en cuanto al horario de trabajo.----------

----En el campo de la “sana crítica racional” cabe recordar que: “El juez laboral tiene amplia libertad de apreciación de la prueba, dentro de ese ámbito se encuentra la facultad de seleccionar y de jerarquizar las fuentes y los medios probatorios. El sistema de la sana critica da libertad al juez para formar libremente su convicción estableciendo los fundamentos de la misma, y que esa libertad le permite al magistrado prescindir de aquella prueba que lo obliga a tener por cierto lo que no siente como tal, y apoyar su razonamiento en aquella otra que lo conduzca al convencimiento intimo de cómo han sucedido en realidad los hechos”. (Ubelhartt, Raúl Horacio vs. BBVA Banco Francés S.A. s. Cobro de pesos - Recurso de casación - 13/05/2011 - Corte de Justicia de Catamarca - Rubinzal Online - Cita: RC J 10176/11). ----------Las contradicciones que marca el apelante entre los testigos no son tales en realidad ya que las diferencias son mínimas. Cada testigo percibe una porción de la realidad y es esa porción la que expone en su declaración. ----------Sin perjuicio de ello, diré que, analizadas nuevamente en esta instancia las pruebas

producidas, entiendo que entre las partes hubo efectivamente una relación de tipo laboral en los términos del art. 21 de la LCT. Consecuentemente el agravio intentado al respecto por la demandada será rechazado.----------V. Continúa con sus agravios la demandada sosteniendo que sus testigos fueron contestes en afirmar que el comercio no poseía reparto. ----------En rigor, los testigos no declararon que el comercio no poseyera reparto. La pregunta que formuló la demandada fue textualmente: “para que diga el testigo, si el Sr. R. poseía o no vehículo afectado a reparto” (8va. pregunta del interrogatorio obrante a fs. 107). A esta pregunta el testigo M. H. B. (fs. 109) contestó “no poseía”, el testigo S. D. D. (fs. 111) contestó “no, no poseía”, la testigo R. E. V. (fs. 114) contestó “no, para reparto nunca tuvieron un vehículo para que realice esa actividad” y finalmente I. M. M. (fs. 125) a la misma pregunta contestó “no, no tenía reparto”. Resulta claro de las transcripciones efectuadas tanto de la pregunta como de sus respuestas que los testigos no declararon que el comercio no tuviera reparto sino que no poseía vehículo para reparto.----------Estas afirmaciones no son contradictorias con las declaraciones de los testigos de la actora que aseguraron que el actor empleaba un vehículo propio para hacer los repartos. Por lo que considero que este agravio también debe ser rechazado.----------VI. El agravio respecto de la liquidación efectuada en la sentencia por haber tomado el juzgador como base de cálculo una remuneración mensual que no se condice con la actividad y categoría que el actor manifiesta haber realizado también será rechazado.----------En primer lugar porque el apelante introduce en el agravio capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia (art. 280 CPCC) de modo que no puede la alzada fallar al respecto. Y en segundo lugar y ya en el campo específico del procedimiento laboral, porque el art. 43 de la Ley XIV-N°1 fija como regla que cuando se controvierte el monto de las remuneraciones, la prueba contraria a la reclamación corresponde a la parte patronal demandada. ----------Por los motivos expuestos también corresponde rechazar este agravio y estar a la remuneración invocada por el trabajador en su demanda. ----------VII. Finalmente y en cuanto al plazo fijado por el art. 3 del decreto 146/01 cabe destacar que el actor cumplió con dichos plazos. Obra agregado a fs. 7 telegrama que dice: “Plazo dos días hábiles luego de transcurridos treinta de producido el distracto entregue certificación de servicios y constancias documentas del pago de aportes previsionales, sindicales, de obra social y de ART bajo apercibimiento de solicitar las sanciones previstas en el art. 80 de la LCT”.----------Sostuve en un reciente voto que el art. 3 del decreto 146/01 debe leerse dentro de los límites impuestos por la norma superior que reglamenta. El art. 80 LCT —modificado por el art. 45 de la Ley 25345— otorga al empleador un plazo de dos días hábiles para cumplir el requerimiento del trabajador relativo a la entrega de los certificados. Caso contrario debe abonar la indemnización prevista en la norma. La brevedad de este plazo explica —de algún modo—

la imposición de otro plazo por parte del decreto reglamentario. Los treinta días previstos por el art. 3 del decreto 146/01 dan al empleador la posibilidad de cumplir con la obligación a su cargo. De este modo la intimación fehaciente que debe cursar el trabajador surtirá efectos una vez transcurridos los treinta días previstos en el decreto (SDL 3/2015). ----------La finalidad que el decreto 146/2001 persigue es evitar contratiempos o dificultades que pudieren impedir al empleador cumplir la obligación a su cargo relativa a la entrega de los certificados del art. 80 L.C.T. dentro del reducido plazo que normalmente los trabajadores le otorgan para la confección y entrega de tales constancias. La extensión del plazo encuentra su justificación en facilitar el cumplimiento del empleador antes que en obstruir la habilitación del trabajador para intimar, aunque la redacción de la norma pueda tolerar también esta última interpretación. La intimación fehaciente a que alude tanto la norma originaria como su reglamentación, solo puede surtir efectos (el inicio del cómputo de dos días y el posterior derecho a una indemnización) una vez que haya transcurrido el plazo de treinta días acordado al empleador para cumplir con la exigencia legal, plazo este último que constituye –desde el momento de la extinción una oportunidad para que el empleador regularice su situación administrativa. (Del voto del Dr. Zas, en mayoría). *CNAT* Sala V, *Expte. N° 23.121/02 Sent. Def. N° 71.096 del 23/10/2008 "González, Tomás c/Vanguardia SA s/despido". (Zas – García Margalejo - Fernández Madrid).* ----------

----VIII. Por todo lo antes expuesto, acompaño la propuesta efectuada por el Dr. Velázquez de confirmar la sentencia apelada en todo cuanto fuera materia de agravios con costas a la recurrente vencida (art. 57 de la Ley XIV-N°1).----------

---En cuanto a los honorarios encuentro los propuestos por el Dr. Velázquez ajustados a las pautas arancelarias vigentes. Tengo en cuenta para así decidir la extensión, mérito, calidad y resultado de las tareas cumplidas en esta instancia (arts. 5, 6, 13, 18, 46 y concordantes de la Ley XIII N° 4). ----------

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

--**A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Velázquez respondió: ----------

-Visto el acuerdo antes alcanzado, corresponde confirmar la sentencia apelada en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas de segunda instancia al recurrente y regulando los honorarios del Dr. W. M. C. D., por sus trabajos de alzada, en la suma equivalente al 3 % del monto del proceso que resulte de la liquidación a ser practicada en la etapa de ejecución.----------

---ASÍ LO VOTO. ----------

--**A LA SEGUNDA CUESTIÓN** la Dra. Spoturno expresó:----------

Tal como lo he adelantado, comparto la solución propuesta por el Dr. Velázquez, votando en consecuencia en idéntico sentido. ASÍ LO VOTO. ----------Con lo

que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haberse logrado la mayoría (art. 8 Ley V - Nº 17).----------

-- Trelew, de junio de 2015.---------- -

--- En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la ciudad de Trelew, pronuncia la siguiente:----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

-- CONFIRMAR la sentencia apelada en todo cuanto fuera materia de agravios.----------

--IMPONER las costas de segunda instancia al recurrente. ----------

-REGULAR los honorarios del Dr. W. M. C. D., por sus trabajos de alzada, en la suma equivalente al 3 % del monto del proceso que resulte de la liquidación a ser practicada en la etapa de ejecución.----------

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

CARLOS A. VELAZQUEZ
JUEZ DE CAMARA

NATALIA I. SPOTURNO
JUEZ DE CAMARA

---- REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2015 – SDL.- CONSTE.----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO