En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de noviembre del año dos mil diecisiete, reunida en acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dra. María Fernanda Zanatta, y asistencia de la Sra. jueza de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"M., M. A. c/ B. 2008 SA s/ SUMARIO - Cobro de Pesos e Indem. de Ley", expte. nro. 495/17**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 78/16), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 307), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Graciela Mercedes García Blanco, Dra. María Fernanda Zanatta y Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 269/275vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. García Blanco dijo:

La Sentencia Definitiva nro. 46/2017 del juzgado Laboral nro. 1 de la jurisdicción dispuso: Hacer lugar a la demanda y condenar a B. 2008 SA a abonar al Sr. M. A. B. la suma de $61.259,12 con más los intereses y el incremento del art. 132 bis LCT. Condenó a la entrega del certificado de trabajo y las constancias documentadas del ingreso a los organismos de seguridad social y sindicales de aportes y contribuciones, la certificación de servicio y remuneraciones ANSES de acuerdo con lo prescripto en el art. 80 LCT. Impuso las costas a la demandada y reguló los honorarios de los profesionales actuantes (fs. 269/275).

Contra la misma se alzó la demandada a fs. 278 presentando memorial a fs. 295/298.

En el memorial de agravios dice:

Primer agravio: la forma en la cual se tiene por incontestada la demanda es inapropiada e incorrecta, vulnerando la preclusión procesal.

Reconoce que la parte ha contestado la demanda presentando su responde pocos minutos después de vencido el plazo de gracia (fuera de término), con lo cual no critica ni reprocha que se la tenga por incontestada, en tanto los plazos legales son perentorios e improrrogables.

Sin perjuicio de ello, sostiene que así como los plazos son sacramentales también lo son las formas, por tanto la sentencia dictada es violatoria de las formas legales, ya que tiene por incontestada la demanda, atentando contra el principio de preclusión procesal, entendido como la clausura de un estadio procesal tal y como ha ocurrido en autos con la contestación de demanda.

Sostiene que con fecha 25 de julio de 2016 la jueza *a quo* tuvo por contestada la demanda en tiempo y forma ordenando el traslado de la documental acompañada y posteriormente a petición de la contraria, mediante una simple manifestación y no por la vía procesal pertinente, tuvo la demanda por incontestada. Cita jurisprudencia en sustento de su posición.

Segundo agravio: la Sra. jueza no ha buscado la verdad material del caso.

Afirma que no obstante se ha tenido por incontestada la demanda en forma más que reprochable, la parte jamás ha sido declarada en rebeldía, articulando y derribando todas las falsas pretensiones de la parte actora, las cuales no han sido consideradas por la jueza *a quo* por ser extemporáneas.

Sostiene que la magistrada debió tener en cuenta que la demandada ha negado los hechos de la parte actora, ha desconocido sus documentos y ha narrado los hechos apoyada en prueba a producir, aunque lo hiciera extemporáneamente, en el entendimiento que debió tener en cuenta las

particularidades del caso guiada por el principio de realización de la justicia.

Critica que la magistrada de grado no fuera en busca de la verdad material en uso de sus facultades. Señala que debió requerir por ejemplo a la Subsecretaria de Trabajo de Comodoro Rivadavia el expte. 1-006-2016, por medio del cual se consigna la documentación laboral establecida en el art. 80.

Cree que asimismo pudo haberse oficiado a la Administración Federal de Ingresos Públicos, habiéndose podido corroborar que la parte presentó planes de pago donde incluyó los aportes y contribuciones reclamados. Sostiene que si se requiere informe a la AFIP si se aportó (como "hecho objetivo"), es evidente que dijera que no, pero si se le hubiera requerido informe respecto a que si tales aportes y contribuciones están incluidos en tal y cual plan de pago, la respuesta hubiese sido afirmativa, no encontrándose la parte ante incumplimiento alguno.

Respecto de las diferencias salariales, entendidas como haber impago por parte de la empresa, sostiene que ha sido incluido en el acuerdo celebrado con el STIA en el expte. N° 1-2079-15 de trámite por ante la Subsecretaria de Trabajo de Comodoro Rivadavia, al igual que las vacaciones proporcionales del año 2015.

Señala además que para el cálculo de las vacaciones, la actora yerra en partir de la mejor remuneración bruta del año 2015, toda vez que debió considerar los últimos 12 meses, desde septiembre de 2014 a septiembre de 2015.

Sostiene que la jueza *a quo* amparada en una mera norma de forma art. 360 CPCCh, aplicándola tajantemente al caso, ha conculcado derechos de fondo y prueba conducente, teniendo por acreditados todos y cada uno de los hechos invocados por la actora, así como la documental por esta aportada, lo cual descalifica la sentencia como acto jurisdiccional válido.

Encuentra avasallado en forma patente y palmaria el derecho de propiedad de la demandada, protegido constitucionalmente.

Concibe un abuso de derecho y enriquecimiento ilegítimo e injusto por parte de la actora a costa del demandado. Transcribe jurisprudencia. Peticiona se revoque la sentencia con el rechazo íntegro de la demanda y expresa imposición de costas.

1. Considero que el escrito bajo estudio es una discrepancia con lo decidido por el sentenciante de grado, que no reúne los requisitos establecidos en el art. 268 del código ritual, no obstante este cuerpo que integro ha mantenido un criterio de admisibilidad amplio que conforme ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos "Montes de Víctores, Vilma E. c/ Caja Nacional de Previsión para el Personal del Estado y Servicios Públicos", 26-06-1991, "incurre en un injustificado rigor formal incompatible con el derecho de defensa, la resolución que declaró desierto el recurso, basado en la omisión de una critica concreta y razonada, si el escrito contiene argumentos mínimos sobre el tema que pretende someter a conocimiento de la alzada" (autos "Servicios Eléctricos del gran Bs.As. c/ Municipalidad de Gral. Sarmiento", CS2010-08-24, DJ rev. año XXVI - nro. 52-29-12-2010). Por tales motivos, basados fundamentalmente en el criterio amplio expresado, desestimo el planteo de la parte actora.

Fue tenida por no contestada la demanda a fs. 72, auto que no apeló el demandado hoy recurrente, habiendo precluido la posibilidad de un nuevo análisis por esta alzada. También llegó firme la citación a audiencia conciliatoria convocada por la jueza *a quo* y se presentó según constancia que obran en estos actuados.

Las consecuencias de la declaración de rebeldía resultan similares a la no contestación de demanda e incluso dicho estado puede cesar en cualquier oportunidad

durante el proceso. En el caso a fs. 79 compareció el demandado, aun habiendo perdido la oportunidad de oponerse, por lo tanto habiendo quedado conformado el objeto litigioso con lo demandado por el actor.

Más aún, no es holgado recordar las consecuencias de la falta de contestación a la demanda. El art. 360 del ritual, ha previsto específicamente la responsabilidad del accionado y sanciones consecuentes, ante las respuestas evasivas y ausencia de negativa categórica respecto de los hechos afirmados por el actor y de la documentación que se adjunta al escrito de la demanda.

a) Puede observarse un vacío respecto de la omisión total de contestación, sea en el supuesto de incomparecencia no sucedida necesariamente de la declaración de rebeldía, o simplemente "apersonarse" a la causa omitiendo referirse a los fundamentos dados a la pretensión.

b) En líneas generales, el tribunal, frente a la ausencia total de contestación, aplica por analogía la sanción prevista por el art. 360, inc. 1, del CPr. Se tendrán así por reconocidos los instrumentos privados atribuidos al citado a juicio, o recibidos en su caso.

Respecto de los hechos, se considera que existe una presunción favorable a los derechos de la actora, que solo puede desvirtuarse por prueba en contrario.

La referida presunción debe ser dejada de lado cuando se encuentre interesado el orden público, también en el caso de que la versión dada por el actor no aparezca pertinente, lícita, verosímil, precisa, ajustada a derecho, cuando la demanda no se presente ante el juez competente, o bien, no se dirija contra el legitimado (ver Fenochietto, "Cód. Proc…", T.2, pág. 409).

En el presente caso no fue declarada la cuestión de puro derecho y se produjo la prueba pretendida en la oportunidad procesal por el actor.

Pesaba sobre la demandada la carga de acreditar las circunstancias que pretende sean del juez, y mucho más en cuestiones laborales en que el orden público laboral tiene claras pautas tuitivas a favor en el caso del actor. Además de ello, se observa el cumplimiento de las pruebas peticionadas y la ulterior producción.

Por otra parte, señalo lo que he dicho en múltiples oportunidades desde mi función y en situaciones análogas: la finalidad de la actividad probatoria es crear la convicción del órgano jurisdiccional sobre la existencia o inexistencia de los hechos alegados por las partes en su correspondiente oportunidad procesal, que son motivo de discusión y que no están exentos de prueba. La carga de la prueba señala a quién corresponde evitar que le falte la prueba de cierto hecho para no sufrir sus efectos perjudiciales. La carga no significa obligación de probar, sino que implica estar a las consecuencias que la prueba se produzca o no, ya que, en virtud del principio de comunidad procesal, el material probatorio incorporado surte todos sus efectos quienquiera que los haya suministrados (Devis Echandía "Teoría de la prueba judicial", t.I, pág. 426, Bs.As., 70, Sentis Melendo, Santiago, "Teoría y práctica del proceso", t.III, pág. 200, Bs.As.).

En consecuencia, la actividad probatoria no supone ningún derecho del adversario, sino un imperativo del propio interés de cada parte. Es una circunstancia de riesgo que consiste en que quien no acredita los hechos que invoca como fundamento de su derecho, pierde el pleito (Couture, Eduardo, "Fundamentos del derecho procesal Civil", pág. 42). Más grave aún como ocurrió en la especie, que quien apela perdió la oportunidad procesal de ofrecer prueba.

Toda vez que el actor reconoce en su escrito de fs. 300 la entrega de documental, el tema carece de interés jurídico para su tratamiento.

Por otra parte, el art. 155 de la LCT y de su mera lectura emerge, que corresponde para el cálculo de las vacaciones el salario al momento del otorgamiento, lo cual echa por tierra el planteo del recurrente quien pretende se aplique el sueldo del año anterior.

2. Por estos fundamentos rechazo el recurso de apelación del demandado, con imposición de costas conforme el principio general de la derrota (art. 69 CPr). Difiero la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes en esta instancia al momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, la Dra. García Blanco dijo:

Propongo:

1) Rechazar los agravios y confirmar la sentencia venida en crisis en lo que fue materia de apelación.

2) Costas de la alzada a la parte demandada.

3) Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes al momento del acuerdo.

A la primera cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

La sentencia de primera instancia hizo lugar a la demanda y condenó a la demandada a abonar en el plazo de 10 días la suma de $61.259,12 con más los intereses que fijó y la sanción del art. 132 bis.

Asimismo, condenó a entregar al actor la documentación prevista en el art. 80 de la LCT y art. 12 inc. g de la Ley 24241.

A fs. 278, la demandada interpuso recurso de apelación contra la sentencia y a fs. 291 adjuntó la documentación laboral y previsional referida.

A fs. 295/298 expresó agravios que fueron reseñados pormenorizadamente por la colega que abre el acuerdo, razón que me exime de efectuar reiteraciones.

Lo cierto es que la sentenciante de primera instancia con fundamento en los arts. 360 del Cpr., 44 y 73 de la Ley XIV-1 y la prueba rendida en autos (documental acompañada por el actor consistentes en recibo de haberes, intimaciones telegráficas obrantes a fs. 3/7, informativa

de la Secretaria de Trabajo Local de fs. 157/168, a AFIP-DGI de fs. 14/17, constancias del Banco Santander Río en que el actor percibía sus haberes y lo informado por el Sindicato de Trabajadores de Industrias de la Alimentación de esta provincia), tuvo por acreditados los hechos narrados en la demanda y viabilizó los rubros peticionados relativos a las diferencias de haberes, días trabajados hasta la renuncia, vacaciones proporcionales según la mejor remuneración bruta del año 2015 y SAC sobre vacaciones e indemnizaciones de los arts. 80 y 132 bis LCT.

El apelante a pesar de no cuestionar la incontestación de la demanda declarada por presentación tardía (a fs. 72), pretende sin embargo, desconocer los efectos de la falta de contestación de la demanda y las limitaciones que impone el art. 274 del CPr.

En actitud contradictoria, expresamente señala que "no critica ni mucho menos reprocha" (sic) que se le tenga por incontestada la demanda -pues al menos cinco veces en su memorial asevera haber contestado la demanda fuera de término-, pero pretende y reprocha a la sentenciante no haber considerado sus afirmaciones al contestar demanda y no producir la prueba ofrecida por su parte.

Frente a ello no cabe más que señalar que la incontestación de la acción torna operativas las disposiciones contenidas en los arts. 360 inc. 1 del CPr. y 49 y 54 de la Ley XIV-1 DJPCh, en virtud de las cuales, de manera similar a la declaración de rebeldía, se faculta al tribunal a presumir como ciertos, salvo prueba en contrario, los hechos alegados por el actor en la medida en que no se trate de hechos inverosímiles, absurdos o jurídicamente inadmisibles.

En tal sentido, se señala que la incontestación de la demanda no trae aparejado ineludiblemente la certeza de los hechos expuestos en la demanda, sino que es una

facultad del tribunal. No deja de ser una presunción, importante por cierto y casi decisiva, pero que admite prueba en contrario y que incluso requiere prueba que apoye o coadyuve con tal presunción.

Conteste con tal temperamento, la Sra. jueza abrió a prueba la causa en aras a averiguar la verdad así presumida.

Y no obra en la causa prueba alguna que logre desvirtuar la presunción "iuris tantum" originada por la falta de contestación de la demanda. La acreditación del pago de los haberes en la cuenta bancaria, los recibos de sueldo, la escala salarial informada a fs. 128 y 131/133 y la falta de pago de los aportes acreditada por la informativa rendida por AFIP e incluso el propio reconocimiento que efectúa el demandado sobre el no pago de los aportes y la realización de planes de pago por ante la AFIP demuestran la veracidad de las alegaciones del actor al respecto.

Asimismo y por efecto de la incontestación de la demanda, cabe recordar que en virtud de la manda del art. 274, si el tribunal de apelación ingresara en las cuestiones que pretende el apelante y que no fueron discutidas en la instancia inferior, inficionará al pronunciamiento a dictarse, de incongruencia (Enderle, Guillermo Jorge, “La congruencia procesal”, ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe 2007, p. 286).

Asimismo y conforme el art. 274 del CPr., los límites de la jurisdicción abierta por el recurso, están dados por los capítulos litigiosos propuestos al inferior y no por la sentencia apelada, debiendo el tribunal fallar conforme a las pretensiones deducidas en juicio, que hubieren sido planteadas en la debida oportunidad, según las reglas que gobiernan el proceso; lo contrario, implicaría violar el principio de congruencia.

Solo a fin de abundar, señalo que la facultad conferida a los magistrados judiciales por el art. 68, Ley XIV N° 1 que autoriza a los jueces laborales provinciales a resolver las causas "ultra petita", es decir, más allá de lo pedido, pero no "extra petita", es decir no expidiéndose sobre cuestiones no planteadas. Por ende, no cabe reprochar la resolución en este aspecto, ya que de haberse introducido en las alegaciones del recurrente, no habiendo sido propuestas por efecto de la falta de contestación de la demanda, su fallo vulneraría el principio de congruencia, al introducir a la litis hechos no alegados ni invocables de oficio.

Las consideraciones efectuadas adunadas a las ya dadas por la Dra. García Blanco son suficientes para desestimar los agravios.

Las costas de esta instancia, por el principio general de la derrota propongo imponerlas al recurrente vencido.

Los honorarios de los profesionales intervinientes se fijan en el 25% y 30% de los que fueron regulados al letrado de la demandada y del actor respectivamente en la instancia de grado conforme la escala prevista en el art. 13 de la ley arancelaria

A la segunda cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Por coincidir con la solución adoptada, adhiero a la fórmula postulatoria de la Dra. García Blanco.

En este estado, las Sras. juezas de Cámara dicen:

Que se ha advertido que en el punto 1) de la parte resolutiva de la sentencia definitiva (fs. 275), se identifica al actor como M. A. B. en lugar de M. A. M., razón por la cual corresponde en esta instancia, y a fin de evitar futuras nulidades, corregir el error material en que se ha incurrido, consignando correctamente el apellido del actor.

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

1) Rechazar los agravios y confirmar la sentencia venida en crisis de fs. 269/275vta., en lo que fue materia de apelación.

2) Corregir el punto 1) de la sentencia referida, el que quedará redactado de la siguiente manera: "Haciendo lugar a la demanda y en consecuencia, condenando a B. 2008 S.A., a abonar en el plazo de diez (10) días de quedar firme la presente al Sr. M. A. M., la suma de pesos sesenta y un mil doscientos cincuenta y nueve con doce centavos ($61.259,12), la que se incrementará conforme lo establecido en el Considerando I, con más la sanción impuesta por el art. 132bis LCT, debiendo tenerse presente lo dispuesto por el art. 277 LCT".

3) Costas de la alzada a la parte demandada.

4) Regular los honorarios profesionales del Dr. H. A. S. en el treinta por ciento (30%) y del Dr. G. O. A. en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia el Sr. juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y concordar en la solución del caso (Ley V-17-DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5-DJ, Anexo A).

GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO
Jueza de Cámara

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Presidenta

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2017

DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara