En la Ciudad de Venado Tuerto, a los 5 días del mes de diciembre del año 2017 se reunieron en Acuerdo los Señores Vocales Doctores Héctor Matias López y Juan Ignacio Prola de la Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y Laboral y la Dra. Ana Anzulovich de la Cámara de Apelación de Rosario, para resolver en los autos: “POLO, Roberto Paulo c/ GRANDES RODADOS S.A. s/ DEMANDA LABORAL” (Expte. Nº 375/2016),venidos en apelación del Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Laboral. Hecho el estudio del juicio, se procedió a plantear las siguientes cuestiones:

1.¿Es justa la sentencia apelada?

2.¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

Practicado el sorteo de ley, resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: Dres. Prola, López y Anzulovich.

Por sentencia Nº 715 (fs. 194), del 10/05/2016, el señor Juez de Primera Instancia de Distrito en lo Laboral de Venado Tuerto decide hacer lugar parcialmente a la demanda y condenar a la demandada al pago de los rubros acogidos en los considerandos, más intereses y las costas del proceso. Contra dicho pronunciamiento se alza la demandada a fs. 201, interponiendo recurso de apelación total. Franqueada la instancia de alzada por el a quo a fs. 205 y tras los trámites de rigor, se elevan los autos. Los que son recibidos en la Sala (fs.210) y, en atención a la vacante producida en el tribunal por el retiro de uno de sus vocales, se procede a su integración fs. 213, siendo notificada (fs. 309) y consentida la integración.A fs. 215 se corre traslado a la apelante para expresar agravios, carga procesal con la que cumple a fs. 217. La actora responde a fs. 233 y se llaman autos a fs. 241, decreto que es notificado a todas las partes (fs. 242) dejando la cuestión en estado de ser resuelta por la Alzada.Entrados a estudios los autos, la Sala advierte una contradicción entre dos testigos sobre un punto substancial del debate de hecho, como se verá más adelante, es el tópico central de la discusión, por lo que en uso de las facultades que el art. 61 del CPL, se llama a una audiencia en los términos del art. 91, CPL. Dicha audiencia es notificada y celebrada con la presencia de los letrados de las partes y los testigos (fs.248), volviendo los autos a Sala. Circunstancia esta última de la que se anotician las partes en el mismo acto y deja la cuestión en estado de resolver.

A la primera cuestión el Dr.Prola, dijo.

Si bien ambas partes recurren de nulidad la sentencia, ninguna de ellas sostiene el recurso ante la Alzada. Por lo que, al no advertirse vicios que den mérito para una declaración oficiosa de invalidez, juzgo desierto el recurso debiendo ser desestimado por tal motivo.

Así voto.

A la misma cuestión el Dr. López, dijo.

Adhiero al voto precedente.

A la misma cuestión la Dra. Anzulovich dijo.

Habiendo efectuado el estudio de la causa y advirtiendo la existencia de dos votos concordantes invoco la aplicabilidad al caso de lo dispuesto en el art. 26 Ley 10160, sin emitir opinión.

A la segunda cuestión el Dr. Prola, dijo.

Al tiempo de dar sustento a su recurso de apelación, los recurrentes expresan los siguientes agravios contra la sentencia de primera instancia:

1.Porque no coincide con la valoración de las confesionales de las partes, sostiene que es de vital importancia el reconocimiento de la documental por el actor. Cuestiona la aplicación de los apercibimientos del art. 55 de la LCT. Afirma la validez de los recibos de sueldo por sobre las testimoniales y se apoya en la disposición del art. 1.028 del Código Civil ya derogado, y en el art. 314 del Código Civil y Comercial de la Nación. Plantea que los recibos acompañados por el empleador satisfacen los requerimientos de los arts.138, 139, 140, 141 y 60 de la LCT, y los transcribe, como también lo hace con el art. 71 del CPL. Pretende que el reconocimiento de los instrumentos por el trabajador en la audiencia respectiva importa también el reconocimiento de la fecha de ingreso. Se explaya sobre el punto. Cita jurisprudencia. Cuestiona la buena fe del actor, pues considera que en el despido indirecto en que se coloca no existe una relación de causalidad inmediata. Cita jurisprudencia de esta Sala, aunque con otra composición. Subraya el silencio del actor, quien nunca en el transcurso de la relación cuestionó los recibos. Cita más jurisprudencia.

2.Porque está disconforme con la valoración de la prueba testimonial que hace el a quo. Entiende que, al contrastarla con los libros y recibos, debió ser más estricto en la valoración de sus declaraciones. Cita jurisprudencia. Pretende la aplicación de las cargas probatorias dinámicas. Se explaya sobre el tópico con cita de doctrina y jurisprudencia de esta Sala, aunque con otra composición.

Termina pidiendo el acogimiento del recurso y la revocación de la sentencia impugnada, con costas a su contraria.

Llegada así la ocasión de la actora para responder los reparos de su oponente, cumple la parte con la carga procesal que le incumbe sucintamente del siguiente modo. Comienza por señalar que el memorial del recurso carece del tecnicismo suficiente como para ser considerado una expresión de agravios. Señala que el pronunciamiento del a quo es intachable y que su razonamiento no tiene fisuras. Se afirma en el principio de la realidad laboral, ya que entiende que se debe dar prioridad a los hechos por sobre las formas o apariencias que pudieren acordar las partes. Desarrolla el tópico para concluir que este principio de la realidad le permitió al juez de grado valorar adecuadamente la prueba testimonial por encima de la documental, para así determinar que el actor empezó a trabajar mucho antes de la fecha indicada en los recibos. Defiende las testimoniales y critica duramente la jurisprudencia de esta Sala citada por la recurrente.Subraya que “el silencio no puede convalidar hechos delictivos como la clandestinidad laboral”. Anota que durante veintiocho meses el actor trabajó para la demandada en la clandestinidad, y refiere la situación de inferioridad de condiciones en que se encuentra el empleado durante la relación laboral. Tras marcar la congruencia entre los reclamos del actor, la prueba obtenida y el fallo dictado, concluye que es una sentencia justa, por lo que pide el rechazo de los agravios con costas.

Oídas las dos partes, la Sala queda en condiciones de dar inicio a su tarea funcional.

Tratamiento de los agravios.

Bien miradas las quejas de la recurrente, no se tratan de dos agravios distintos sino de dos enfoques diferentes de la misma cuestión, que puede se sintetizada señalando que el tópico en cuestión es la fecha de ingreso del trabajador. Para ello la apelante cuestiona la valoración de la prueba que realiza el a quo, pues evidentemente es tal ponderación la que lo lleva a considerar que la real fecha de ingreso es la referida por el actor. En otras palabras, pese a que la demandada recurre de apelación total, todo los cuestionamientos se dirigen a la fecha de ingreso del trabajador. Luego, no cabe duda que es éste el tópico que motiva la convocatoria del tribunal, por lo que habilita el tratamiento conjunto de los reparos expuestos por la recurrente.

En efecto, de la lectura del memorial del recurso surge sin hesitación que la apelante pretende una revisión de la prueba básicamente en lo que atañe a la instrumental, pues postula que a través de ella se llega a la confirmación de la fecha de ingreso que figura en los recibos. Pero para ello es menester que tales recibos sean evaluados según la mirada jurídica que la propia recurrente presenta arts. 1028, CC; art. 314, CCCN; arts. 138, 139, 140, 141 y 60, LCT; y el art. 71 CPL, ya que en tal razonamiento, el reconocimiento que el actor hace de los recibos art. 71, CPL y art.1028 CC o actual 314 CCCN más el respeto a las normas laborales arts. 138 y siguientes de la LCT en cuanto a las formalidades que deben ellos revestir, son una prueba más contundente y de mucho mayor peso que las testimoniales. Por lo que éstas últimas carecen de entidad como para desacreditar la fuerza probatoria de los instrumentos, por lo que lleva a concluir que la fecha de ingreso inserta en los recibos es la real. Palabras más o menos, tal es el inteligente argumento de la actora.

Sin embargo, pese a la astucia con que ha sido propuesta la defensa de la demandada, tengo para mí que las cosas no son como las refiere la parte. He aquí los motivos que me llevan a esa conclusión.

Empiezo por señalar que nadie discute el cumplimiento de las formalidades en cuanto a los instrumentos ni el reconocimiento en juicio por el actor, pero ni el cumplimiento de las formalidades es suficiente cuando disfraza un apartamiento de la ley, ni el reconocimiento en juicio de los recibos indica que ellos son oponibles al actor, sino que simplemente que son esos y no otros con sus defectos y virtudes los recibos que firmó. Por otra parte, si sólo bastase el cumplimiento de las formalidades para dar por cierto el contenido del recibo no habría manera que el trabajador pudiera impugnarlo, ya que, o firma el recibo y cobra, o no firma el recibo y no cobra. Luego, no parece justo que baste el mero cumplimiento de las formas para tener por reales los datos contenidos en el recibo.

Es cierto que ellos más el reconocimiento del actor generan una fuerte presunción de veracidad, es justamente por eso que le toca al actor probar que los datos contenidos en los recibos en la especie, fecha de ingreso no se corresponden con la realidad. Pero también vale aclarar que para tal fin el actor puede valerse de cualquier medio de prueba, y la de testigos es en principio idónea para ello.Habrá que evaluar sus declaraciones y observar hasta dónde se le puede dar credibilidad a sus dichos, y de qué manera éstos son útiles para resolver el debate. Es decir, ponderar la prueba.

En cuanto al reconocimiento del actor, a más de lo señalado un poco más arriba, digamos que en modo alguno obliga a considerar la cuestión en los términos del art. 1028 CC , o 314 CCCN. En efecto, sin perjuicio que las normas apuntadas en modo alguno indican al magistrado una pauta de valoración del instrumento reconocido en el caso concreto, digamos aquí que no estamos dentro del ámbito Derecho Civil, sino del Derecho Laboral. Y esta disciplina, que tiene su propia autonomía conceptual, se rige básicamente por el principio de la realidad. El Derecho Civil en algunos casos puede darse el lujo de ser un derecho formal y resolver las situaciones legisladas en base a un criterio formal, pero el Derecho Laboral se rige por el principio de la realidad, ya que la materia que regula atiende principalmente a la dignidad del trabajador y al carácter alimentario que tiene la principal prestación del empleador.

En cuanto al valor probatorio de los recibos reconocidos viene bien traer la doctrina de Grisolía, quién al considerarlo desde la perspectiva judicial señala: “Para el juez, además de prueba de pago y una vez acreditada la veracidad del documento, constituye una fuente de información adicional sobre otros aspectos de la relación laboral que puedan discutirse en el marco de una relación de trabajo. Las constancias emanadas de un recibo de sueldo tienen valor probatorio sobre aspectos de la relación laboral en distintos aspectos.El juez podrá dejar de lado determinados datos consignados en el recibo, no obstante el reconocimiento que de él efectuara el trabajador si, en aplicación del principio de primacía de la realidad, comprobase que no se ajustan a la realidad de los hechos.”

Ahora bien, si aplicamos el principio de primacía de la realidad al motivo de nuestra convocatoria, inevitablemente debemos tener en consideración la situación que se presentó en la audiencia del careo (fs. 248), ya que de todas las testimoniales rendidas en la especie,las únicas con entidad para resolver la cuestión son las de los testigos careados. El resto de los testigos no da precisiones sobre la fecha de ingreso, salvo las testigos González y Lesnaberes, cuyas declaraciones no son muy precisas que digamos, aunque tienden a corroborar la versión del testigo Soldevila.

Quedamos entonces en el careo entre el testigo Soldevila y el testigo Arce. Aquí hay dos aspectos a tener en cuenta, que surge claramente del acta de la audiencia, cual es la contundencia, precisión, fundamento de las explicaciones que da el testigo Soldevila, frente a lo magro de la respuesta y la ausencia de explicaciones del testigo Arce, quién, además, sigue siendo empleado de Grandes Rodados S.A. y se lo nota con algún temor a la hora de deponer.

Pero dijimos que hay dos aspectos a considerar, del segundo de ellos no da cuenta el acta, no puede dar cuenta un acta que describe fríamente las palabras pronunciadas, pero omite otro conjunto de circunstancias que sólo pueden percibirse en el acto de la audiencia. Me refiero al tono en que fueron expresadas las palabras, las pausas y las acentuaciones, las expresiones del rostro de los testigos, sus miradas, la posición de sus manos y de su cuerpo, etcétera. De todo eso que no da cuenta el acta, pero sí pudo ser percibido en la audiencia.En ese sentido, la expresión, la mirada, la postura corporal, la seguridad y firmeza con la se manifestó, la precisión con la que dio sus explicaciones el testigo Soldevilla, me llevan a la convicción de su sinceridad y de la imparcialidad de su testimonio, ya que cuando se le preguntó por qué dejo de trabajar para la demandada, explicó con simpleza y sin apasionamientos que había conseguido un trabajo en el que no tenía que viajar y eso le solucionaba algunos inconvenientes familiares. De donde puede concluirse que no guarda ningún rencor o resentimiento contra su antigua empleadora ni tampoco pretende beneficiar al actor, ya que se tomó el trabajo de aclarar qué había sucedido en su presencia y qué sabía por dichos del propio actor. Por estas razones creo que el testigo Soldevila dice la verdad y que el actor efectivamente ingresó a trabajar para la empresa, primero reemplazando al sereno y luego le ofrecieron ese trabajo cuando el vigilante nocturno que se tomó vacaciones no volvió. Obsérvese que incluso eso se corresponde con el tipo de tarea que denuncia el actor, que reconoce la demandada al dar su versión de los hechos (fs. 128, vuelta) y, finalmente, es la actividad que le refiere el actor al testigo Soldevila, quien lo ve trabajando primero de cadete y luego de reemplazante del sereno para la demandada en el año 2008.

Por lo tanto, desde mi punto de vista, el actor ha logrado demostrar que la fecha de ingreso declarada ante los organismos fiscales y en los recibos de sueldo no se corresponden con la realidad, por lo que no hay motivo para variar lo decido por el aquo.

Por las razones expuestas deben rechazarse los agravios de la recurrente.

Costas a la apelante vencida (art. 101, CPL).

A la misma cuestión el Dr. López, dijo:

Adhiero al voto precedente.

A la misma cuestión la Dra. Anzulovich dijo:

Me remito a lo expuesto en la primera cuestión.

A la tercera cuestión el Dr. Prola, dijo:

Por los motivos expuestos en los apartados precedentes voto: 1) Rechazando el recurso de apelación; 2) Costas a la apelante vencida; 3) Regulando los honorarios de los profesionales intervinientes en el 50% de lo que corresponde por la etapa de grado.

A la misma cuestión el Dr. López, dijo:

Adhiero al voto precedente.

A la misma cuestión la Dra.Anzulovich dijo:

Me remito a lo expuesto en la primera cuestión.

Por todo ello la Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y Laboral de Venado Tuerto, integrada, RESUELVE: I. Rechazar el recurso de apelación, II. Costas a la apelante vencida; III. Regular los honorarios de los profesionales intervinientes en el 50% de lo que corresponde por la etapa de grado.

Insertese, hágase saber y bajen.

Dr.Juan Ignacio Prola

Dr.Héctor Matías López

Dra Ana Anzulovich

art.26 LOPJ

Dra. Andrea Verrone