

---En la ciudad de Trelew, a los días de diciembre del año dos mil dieciséis, se reúne la Sala "B" de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la Presidencia del Dr. Sergio Rubén Lucero y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Raúl Adrián Vergara y Aldo Luis De Cunto, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "**C., S. B. c/ G., M. L. y/o propietario y/o responsable del comercio E. s/ Cobro de haberes e indemnización de ley**" (Expte. N° 511 – Año 2016 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. 385.-----

-- **A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo: -----

--Vienen estos actuados al conocimiento del tribunal de alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto por la Sra. M. L. G. a fs. 364, en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos, obrante a fs. 357/363 vta., por el cual se hace lugar parcialmente a la demanda que promoviera en su contra la Sra. S. B. C., condenándola a que, en el plazo que fija, le abone a la mencionada actora la suma de \$ 92.610,76 con más los intereses que fija y cobra el Banco del Chubut S.A para sus operaciones generales vencidas desde que cada rubro se devengó y hasta su efectiva percepción. Se le ordena a que en el plazo de cinco días haga entrega de la constancia documentada de aportes y del certificado de trabajo del art. 80 de la L.C.T. Se hace lugar a la sanción conminatoria del art. 132 de la L.C.T., en la forma que se dispusiera en el considerando respectivo; y, finalmente, se le imponen

las costas. -----

--El escrito de expresión de agravios luce agregado a fs. 367/371.-----

--A fs. 372 se ordena correr traslado del mismo a la parte actora, sin que éste fuera evacuado por la misma.-----

---I.- La parte demandada impugnante manifiesta que se agravia de que el Sr. Juez a quo rechazara la validez de la renuncia de la actora a la corta relación laboral que tuviera con ella. Señala que el juzgador de grado llega a su conclusión por considerar que la misma fue realizada sin discernimiento, intención y libertad. Sostiene que en ello yerra aplicando erróneamente la teoría de las nulidades y sin prueba alguna. Para ello, indica, se basa en prueba testimonial que refieren haber visto trabajar a la actora luego de la fecha de la renuncia. Empero, observa, que todos hablan de varios meses luego de la misma, es decir julio de 2012, cuando la renuncia fue realizada en marzo de dicho año. Afirma que ningún testigo dijo verla laborar con continuidad entre marzo y julio de 2012 concluyendo de ello que no puede tenerse por acreditada la continuidad laboral. Asevera que no existe ninguna prueba de que la voluntad de la actora estuviera viciada al momento de efectuar la renuncia. Efectúa citas jurisprudenciales vinculadas a la renuncia y su nulidad por vicios de formas para sostener que en el presente caso se acreditó que la renuncia fue enviada por la propia actora y con las formalidades de ley,

apoyándose nuevamente en jurisprudencia relativa a la exigencia de prueba de los vicios de la voluntad para invalidarla. Postula que el único argumento en el que se apoya el juzgador de grado para decretar la nulidad de la renuncia son los testimonios que indicaron haberla visto trabajar en julio de 2012 cuando la renuncia fue realizada en marzo de 2012, no existiendo prueba que acredite que inmediatamente a la renuncia hubiera continuado trabajando. Se agravia también en cuanto a la fecha de ingreso o de alta que fuera fijada por el pronunciamiento que ataca, esto es, en el día 27/08/2011. Expresa que los argumentos que empleara el juzgador se reducen a manifestar que se quedaba con la versión de la actora y que su versión parece poco creíble. Expresa que el juzgador comete un error grosero al pretender desacreditar el contenido de un instrumento público mediante la declaración de un testigo sin que se haya realizado el procedimiento de redargución de falsedad. Refiere al acta de la AFIP en la que consta la fecha de ingreso y la jornada laboral que la actora solo se limitó a desconocerla. Advierte que la referida acta de inspección fue firmada por la propia parte actora lo cual se corroboró con la pericia practicada en autos siendo quien declaró la fecha de su ingreso y ello –repite- no fue redargüido de falsedad y sin perjuicio de ello el juzgador se apartó de dicho instrumento público. Efectúa diversas citas jurisprudenciales en apoyo de su posición a las que remito. Destaca que las mismas consideraciones sirven para la jornada laboral en la cual la propia acta de AFIP detalla que es de ocho (8) horas diarias. Añade que ello se ve refrendado por los testimonios de los Sres. P., C. y M. quienes corroboraron lo expresado por la actora ante el funcionario público. Denuncia que el juzgador de grado se basa en suposiciones como decir que la actora trabajaba de mañana y que la demandada recibió la cédula de mañana. Expresa que el hecho de que, como dueña del lugar, concurra de mañana no quiere decir que se abra a la atención del público por la mañana. Afirma que no hay una sola prueba que indique que el horario de trabajo fuera de 09:30 hs. hasta las 21:00 hs, basándose el Sr. Juez a quo en meras suposiciones. Concluye de continuo que no encontrándose acreditada la fecha de ingreso y cese de la actora no corresponden los montos indemnizatorios por despido que fija el juzgador de grado en la suma de \$ 20.143,18. Añade que tampoco corresponde la indemnización por antigüedad al no haber trabajado en un franja mayor a los tres meses, como tampoco la integración del mes de despido ni preaviso atento que la relación laboral finalizó por renuncia. Respecto al rubro “diferencias salariales” manifiesta que el juez a quo cae en error en tanto que las mismas resultan de meses en los que no está acreditado que haya trabajado la actora, razón por la cual –dice- también corresponde el rechazo de dicho rubro y monto. Señala que también se equivoca en admitir la indemnización de la ley 25.323 atento a que al momento de la renuncia la relación se encontraba registrada no dándose el supuesto fáctico previsto en la citada norma para la procedencia de la indemnización. Por último se agravia de la aplicación de la sanción conminatoria del art. 132 bis de la L.C.T. sin que ésta hubiera sido solicitada por la actora. Expresa que la misma es a favor de la parte actora y que no puede ser aplicada de oficio

sino es objeto de la demanda. Indica que ello afecta el principio de congruencia y afecta el contradictorio y el derecho de defensa de su parte. Cita doctrina y jurisprudencia en apoyo de lo expuesto a la que remito. Se agravia finalmente de que las indemnizaciones previstas en los arts. 80 y 132 bis de la L.C.T. fueran fijadas con plazo de emplazamiento de cinco y de diez días respectivamente desde que la sentencia sea notificada. Asegura que ello no corresponde dado que la sentencia se encuentra apelada, corriendo dichos plazos recién desde que la sentencia quede firme. Termina solicitando que por todo ello se revoque la sentencia apelada. -----II.- En atención al

contenido de los agravios que se vienen de reseñar, ingresaré a su tratamiento siguiendo el mismo orden con el que éstos fueron planteados por la demandada recurrente. -----

---a) El primero de los aspectos en relación a los cuales se alza la impugnante es el relativo a la ineficacia asignada por el juzgador del anterior grado al acto de la renuncia al trabajo que la Sra. C. le comunicara a su empleadora mediante el despacho telegráfico obrante a fs. 04. -----

---Para así establecerlo se expuso en los considerando lo siguiente, a saber: *“...la actora aseveró que fue la demandada quien le solicitó que le remitiera el telegrama de renuncia, pero a pesar de ello continuó su trabajo de forma normal y habitual en la peluquería...de manera que probada que fuera esta última circunstancia, la renuncia de la que da cuenta el mentado telegrama sería nula y por ende no produciría obligación alguna, pues no hubiera sido ejecutada con discernimiento, intención y libertad de parte de la accionante...Me dedicaré en consecuencia a evaluar la prueba sobre el particular analizado, tomando la siguiente consideración: Si existen constancias probatorias en autos, de que la actora trabajara en la peluquería de la demandada luego de la fecha en que le remitió...”*. Sin embargo, luego de realizar el mérito de la testimonial producida en autos valorando los dichos de los testigos L., S., M., P. y A. C., terminó expresando lo siguiente: *“...llama la atención que en ningún momento la demandada se haya acordado de la renuncia en que ahora apoya su argumento. **Y eso me da la pauta de que la misma fue simulada...**”* (Sic)(Ver: considerando, 2º párrafo de fs. 359; y, 3er. apartado de fs. 359 vta.) (Lo destacado en negritas me pertenece).-----

-----De la lectura de las razones que esgrimiera el judicante para arribar a su conclusión advierto, en primer lugar, un verdadero salto en la argumentación. Digo de tal manera por cuanto primero indicó que evaluaría si no concurrió ningún vicio que afecte los elementos internos de la voluntad rescisoria manifestada por la actora en su acto de renuncia, para luego, terminar induciendo de la valoración probatoria que realizara, la concurrencia de un vicio de los actos jurídico como lo es la simulación que denuncia como acontecida en la especie. Y efectúo tal advertencia puesto que no fue la plataforma fáctica primaria propuesta por el juzgador y en derredor de la cual adelantara que centraría su análisis probatorio en relación al tópico. -----Y lo pongo de resalto en tanto que

encontrándose vinculado a la validez y eficacia de la renuncia al empleo de la actora, resulta extremadamente relevante ingresar a su revisión para zanjar el presente conflicto de intereses que fue traído a la resolución jurisdiccional. Ello así, toda vez que, de validarse o no la renuncia bajo cuestión, acarrea como consecuencia, que resulte innecesario afrontar la mayoría de los demás motivos de cuestionamiento dirigidos al fallo. Ello, con la única excepción de la verdadera fecha del alta laboral de la actora, la cual, según fuere la verificada, el resultado al que se arribe respecto a este agravio no tendría incidencia sobre tal

aspecto. -----

----Pues bien, a poco de andar se advierte que desde el momento en que se produjo la traba de esta litis, los relatos de cada una de las partes concretaron cuál es el meollo de la disputa que, como lo vengo señalando, es en sumo grado determinante para arribar a la definición de esta controversia, cual es: determinar la validez y/o eficacia del acto de renuncia laboral que fuera producido por la Sra. C.. -----

Antes, me encuentro impuesto a exponer primariamente, previo a expedirme puntualmente sobre la cuestión que da contenido al agravio planteado, sobre lo siguiente: a) no cabe poner un atisbo de duda respecto de que uno de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Nacional es el relativo a la libertad de trabajar (Conf.: art. 14 de la C.N.; id., art. XIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; ídem, art. 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). Y, uno de sus corolarios necesarios es su contracara, esto es, el derecho a no trabajar. Este último, se desarrolla sea derechamente con la decisión originaria de no trabajar o con la atribución de dejar de trabajar mediante el ejercicio del derecho a renunciar al empleo libremente. Es decir, la potestad de renunciar al trabajo es de raíz constitucional y no puede ser restringida *ex lege* ni *ex contractus*. Establecido pues que, como contrapartida al derecho de trabajar se encuentra el derecho a no trabajar, la expresión de la voluntad de no hacerlo se halla íntimamente vinculada con la libertad humana y también constituye un derecho humano fundamental de toda persona. Y, b) que en la confluencia de ambos puntos precedentes, cabe establecer que el trabajador puede disponer la denuncia del contrato de trabajo en cualquier momento de la relación laboral y tal acto –entre otras características- no necesita expresión de la causa que la motiva, tal como sí se exige en otros medios extintivos del vínculo laboral. Repito, no hace falta que se exprese la causa de la decisión rupturista del vínculo laboral cuando se utiliza el medio extintivo

“renuncia”. -----

----De modo tal que, en tanto no hay obligación de fundar la renuncia, los motivos considerados por el trabajador generalmente permanecen dentro de su intimidad lo que impide contar con un instrumento que permita el conocimiento formal en los supuestos de conflicto como el que se presenta en estos actuados. De manera tal que el examen, en caso de denuncia de la inexistencia de una declaración extintiva libre, no puede

importar consentir el arbitrio del trabajador de revisar la decisión asumida y, frente a la mera convicción de que con ella se ha perjudicado, autorizarle a invalidar el acto sin más. En modo alguno puede importar tal trivialidad sino que se deberá indagar si se trata de supuestos donde la realidad de los hechos ha transitado un camino diseñado para ocultar o encubrir una violación a la ley. No es la convicción subjetiva de perjuicio lo que se aprecia, sino la supresión de derechos indisponibles conforme a la normativa laboral.-----

---Se quiere significar con lo dicho y puntualizado precedentemente que la renuncia al empleo no solo no está prohibida sino que está contemplada normativamente como un medio de extinción válido del vínculo laboral estableciéndose pautas formales que deben respetarse al adoptar tal decisión para que produzca sus efectos –presupuestos materiales-, como asimismo, obviamente, siempre y cuando tal voluntad expresada, con resguardo de las formas impuestas normativamente, no se encuentre viciada en alguno de sus elementos internos de suerte tal que la invaliden –presupuestos inmateriales-. Satisfechas tales pautas, en principio, la decisión de extinguir el contrato de trabajo por renuncia, como consecuencia necesaria, resulta perfectamente válida y eficaz.-----

---De lo contrario, con una visión exageradamente focalizada en resguardar el derecho a trabajar, apegándose a la preservación a ultranza del vínculo, sin mirar –a la par- su contrapartida –el derecho a no trabajar-, se llegaría al absurdo de condenar prácticamente al trabajador a una suerte de trabajo forzado transformando la finalidad de la tutela que persigue el ordenamiento laboral en conculcadora de su libertad. O bien, desde esta visión unilateral y no bifronte del derecho a trabajar implicaría tornar en verdadera letra muerta el medio extintivo del contrato de trabajo por renuncia del trabajador que se encuentra contemplado expresamente por el juego coordinado de los arts. 12, 58 y 240 de la L.C.T.-----

--- Es decir, cabe entender que el medio extintivo de la relación laboral “renuncia” es aquel que mejor refleja la idea de libertad, por cuanto precisamente, en ella, los elementos formales –aspectos formales constitutivos- y sustanciales –vinculados al aspecto causal- coinciden en un mismo acto. La voluntad sustancial de dar finiquito al vínculo y la declaración extintiva corresponden a un mismo sujeto, sin que el empleador asuma “prima facie” otro rol que no sea el de ser el destinatario de su comunicación.----

---De otro lado, además, tampoco puede ser sorteado en este análisis un dato que fue introducido por la propia parte actora. Me refiero a que la Sra. C. indicó en su relato de los hechos que actuó con plena conciencia de que con su renuncia participaba de una maniobra de evasión al régimen protectorio laboral, sosteniendo que fue la patronal quien le pidió que cursara su renuncia luego de haberse realizado en su establecimiento el día 05/03/2012 una inspección de la AFIP. Es más, precisó que fue con motivo de dicha inspección que su empleadora se “asustó” pidiéndole que remitiera el telegrama de renuncia (Ver: escrito de demanda, punto 3.6., 3er. y 4º párrafo de fs.

16). -----

----Es decir, lejos se encuentra el supuesto planteado en autos de comprender un caso de afectación o vicio sobre alguno de los elementos internos de la voluntad, sea en la “intención” -mediante el error, ignorancia o dolo- y/o en la “libertad”, mediante la concurrencia de algún tipo de vis compulsiva. Y descarto que pudiera pensarse alguna afectación en el discernimiento de la actora.-----

---Es útil a esta altura del examen que se viene realizando traer a colación aquello que con suma claridad expresara Eduardo A. Zannoni al aludir a los vicios de la voluntad e interpretación del negocio jurídico. Dicho autor apoyándose en nutrida cita de doctrina extranjera señala la esterilidad de la polémica entre otorgar más relevancia a la voluntad interna, o bien a la voluntad declarada o exteriorizada. Sostiene que la misma es estéril si se adopta una posición equidistante que atienda a la voluntad “significada”, que no es sino la síntesis del reconocimiento de un acto de voluntad cognoscible a través de conductas significativas. Expone en tal sentido que el proceso volitivo – aludiendo al querer- transita desde su determinación a su manifestación exterior. Y, entonces, el contenido del negocio implica un requerimiento dialéctico: toda manifestación o declaración negocial se supone determinada volitivamente, pero tal determinación adquiere relevancia para el derecho precisamente cuando se exterioriza en manifestación. Ello supone dos momentos fundamentales: iniciativa y auto-responsabilidad.-----

---De tal manera, expone con cita de Betti, que “iniciativa y auto-responsabilidad” son términos correlativos que en el mundo social se presuponen y reclaman recíprocamente. Consciente iniciativa, o sea libertad antes del acto; autoresponsabilidad, o sea necesidad de soportar las consecuencias una vez realizado el acto vinculante, sin otro límite y co-respectivo que el de la buena fe (Ver: aut. cit., en “ineficacia y nulidad de los actos jurídicos”, Ed. Astrea, 1ª reimpresión, año 1996, pág. 62, & 8, y notas nº 100 y 101). ----

----Dicho lo cual, tampoco es de soslayar que, aún cuando el acto voluntario no adolezca de vicios internos que lo invaliden –lo cual recuerdo no fue siquiera invocado por la parte actora en este proceso-, puede igualmente constituirse en un acto que instrumente un vicio que opere sobre el negocio jurídico –en este caso en particular, de carácter extintivo-. Me refiero a los vicios de los negocios jurídicos lesión, simulación y el fraude. Nótese que en todos los vicios de los actos jurídicos enunciados no existe merma de la voluntariedad sino de la buena fe de su autor o autores.-----Descarto desde un principio a la lesión objetivo-subjetiva receptada por el art. 954 del Código de Vélez y, en términos muy parecidos, hoy por el art. 332 del Código Civil y Comercial de la Nación, ya metodológicamente correctamente ubicado como vicio del negocio jurídico. Y digo así, toda vez que no fue siquiera sugerido que concurran los presupuestos normativos que la describen como un defecto del acto jurídico, consistentes básicamente en la desproporción injustificada de las prestaciones originada –elemento objetivo- en el aprovechamiento por una de las partes del estado de inferioridad de la otra -elemento

subjetivo-. -----De otro lado, también se ha dicho doctrinalmente que cabe desechar al vicio de simulación del acto jurídico cuando se disfraza una renuncia para encubrir en realidad un despido o un acuerdo extintivo negociado (Ver: Machado José Daniel, “La extinción del contrato de trabajo y la voluntad del trabajador”, en Revista de Derecho Laboral “Extinción del contrato de trabajo – IV”, Ed. Rubinzal Culzoni, T. 2011-2, págs. 45/63, en especial el punto 4.4.). -----

-----Es que, en la especie este vicio de simulación, si se lo quisiera atribuir al negocio jurídico extintivo “renuncia”, siempre estando al modo con el que fuera descrito por la actora en su demanda en porción en la cual indicaría la concurrencia en los hechos referidos de un concierto o inteligencia común habida entre la empleada –hoy actora- y la empleadora –hoy demandada-, para dar la apariencia de una renuncia a aquello que no lo era con el fin de engañar, ciertamente se encontraría ausente un elemento esencial de la figura, cual es la finalidad última del acto ilícito simulado consistente en la intención de perjudicar a terceros. Esto es, insisto, desde la óptica del relato de los hechos expuestos por la Sra. C. no cabe lugar a dudas de que en el particular planteo que efectúa en su demanda se configuraría la contradicción entre la voluntad interna y la declarada, pero esta contradicción en definitiva solo la perjudicaría a ella misma como emisora de la voluntad declarada de la que luego se arrepintiera solicitando que se aclare su situación laboral ante el despido verbal que denuncia previo a considerarse despedida indirectamente (Véase los despachos telegráficos obrantes a fs. 5/7).-----

----Obviamente que no dejo de reparar que al responder al despacho telegráfico que le remitiera la actora, me refiero a aquel en el que la trabajadora denuncia el despido verbal y le pide que se le aclare su situación laboral, la patronal no hizo alusión alguna a la mentada renuncia anterior que ahora intenta hacer valer en este proceso en su defensa tal como bien lo señalara el juzgador de la anterior instancia. Sin embargo ello puede encontrar perfecta y razonable explicación, la cual se halla sustentada en que la misma renuncia fue motivada por un concierto de voluntades que coincidieron con el fin de disfrazar el citado acto extintivo “renuncia” con el solo fin de evadir la ley laboral. Es decir, el defecto de buena fe del acto extintivo, consiste en la discordancia consciente y acordada –según lo denuncia la actora- entre la voluntad real y la que se expresara cumpliendo con todos los recaudos formales exigidos por el art. 240 de la L.C.T. lo cual resulta, en última instancia, una modalidad de actuación que lesiona a sus propios derechos en tanto que el orden normativo que se intentaba evadir es el que la protege o tutela en tanto que contiene diversas normas que establecen mínimos indisponibles, los que mediante la renuncia simulada se intentó desplazar. -----

---Ahora bien, repetiré en que el valladar insalvable para encuadrar tal proceder en el vicio de los actos jurídicos “simulación” se ubica en la previsión contenida en el art. 959 del Código de Vélez y repetida en 335, 1º párrafo del Código Civil y Comercial de la

Nación, que impide que el perjudicado, quien prestó su concurso en la consumación de la apariencia no sincera, y que, en todo caso, en tal ardid concurrió a violar la ley, no puede obtener beneficio de la nulidad que este actuar provoca.-----

---Es por tales razones que, entiendo que corresponde ubicar apropiadamente el supuesto planteado en autos en la órbita del vicio de fraude. -----

----Esto es, corresponde evaluar si el proceder ficticio arropado mediante el acto de la renuncia de la actora, encuadra en un fraude, en los términos que se relacionaran en los hechos relatados por ella misma al inicio de este proceso. Y, tengo para mí que efectivamente es el fraude a la ley el correcto enfoque y encuadramiento para el análisis de la situación planteada en este particular conflicto de intereses tramitado en autos.----

----Lo que se viene exponiendo, habida cuenta que el acto jurídico unilateral, incausado, formal, incondicionado, gratuito, constitutivo y receptivo, con finalidad extintiva del vínculo laboral, que traduce la “renuncia” producida por la actora –tal como ya lo he dicho- no necesariamente supone una simulación según la caracterización antes expuesta, lo cual acarrea que tampoco sea necesario indagar sobre la existencia del “otro acto oculto” o disimulado bajo la apariencia falaz, ya que la voluntad declarada es sincera en punto al propósito perseguido –extinguir la vinculación- y los términos mediante el cual aquél se alcanza son reales. Tampoco puede predicarse que la voluntad del trabajador aparezca por definición viciada. Ocurre que hubo un querer de la trabajadora (como intención previamente discernida) que, no obstante, invadió la esfera de los actos que le son sustraídos del libre ejercicio de su autonomía de la voluntad por razones de orden publico laboral.----

-----Esto último, por cuanto no puede ser olvidado que la norma laboral protege al trabajador inclusive en contra de sus propios actos libres, limitando su capacidad de disposición y renuncia respecto de ciertos contenidos mínimos necesarios. En este caso, la capacidad de negociar los derechos provenientes de la extinción, de modo que implique renunciar a los beneficios impuestos imperativamente por la norma laboral

(Conf.: art. 12 de la L.C.T.).-----

----Y, en este punto es que la invalidez de la renuncia (más precisamente la inoponibilidad liberatoria de ésta a su respecto) deriva del concepto de fraude a la ley,

entendidos en sus aspectos objetivos y causales (Conf.: CNAT, sala VII, 10-09-2009, “Arbo, Edit c/ Glaxosmithkline S.A.”, Ver: en La Ley online.

Disponible en: www.laleyonline.com.ar; id, CNAT, sala VII, en “Ranalleti, Horacio c/ Explotación Pesquera La Patagonia S.A.”, disponible en: <http://jurisprudencia.pjn.gov.ar/jurisp/principal.htm>).

-----Desde sus aspectos objetivos, habida cuenta que el fraude a la ley se configura cuando se utiliza, de modo disfuncional, la gestualidad propia de cierto negocio jurídico lícito para conseguir, a su través y oblicuamente, el resultado que otra norma prohíbe – o bien, desde la perspectiva del ordenamiento entendido éste como un sistema

totalizador.-----

---Desde tal perspectiva, a tenor del relato de la actora, en cuanto refiriera en su demanda de que su renuncia fue cursada a pedido de la empleadora quien, con motivo de una inspección de la autoridad de aplicación, se asustó (Ver: escrito de demanda, punto 3.6., apartados 3º y 4º de fs. 16), se estaría en presencia de un formato extintivo distinto a la renuncia. -----

---Enfocada la situación desde el punto de vista de la causa fin del acto jurídico, se arriba a una solución semejante. La motivación determinante, siempre según lo afirmado en demanda por la actora, habría sido el intento de desbaratar las consecuencias disvaliosas derivadas de mantener una situación laboral no registrada o “en negro” para la patronal. Y, resulta evidente que dicha finalidad es la que determina que el negocio extintivo así concertado fuera ilícito, en antijuridicidad que obsta a su oponibilidad liberatoria respecto al trabajador que concretara de tal manera su renuncia (Conf.: Arias Gibert, Enrique “Sobre el concepto de fraude a la ley”, en Libro de Ponencias de las XXIX Jornadas de la Asociación de Abogados Laboralistas”, Ed. Nova Tesis, año 2003, pág. 466; id., Machado, op. cit., T. 2011 – 2, pág. 62/63).-----

Ahora bien, se ha dicho en este sentido que cuando se intenta examinar situaciones de fraude se está en presencia de negocios en los que –de común- no se utiliza un camino directo para evadir la normativa tutelar y las responsabilidades que ella genera, sino un actuar difuso, escondido, lo cual requiere de una mayor atención y apego a los mecanismos de protección para desarticular el mecanismo pretendidamente evasivo.-----

-----Quiero decir con ello que resulta una verdadera prueba diabólica asignar la carga de probar la razón referida por la actora para proceder a su renuncia (el supuesto “susto” que le produjo a la patronal la inspección de la AFIP), como se concretó en los hechos. Esto es, las conductas evasivas no han sido ajenas a la consideración del legislador que, preocupado por lograr la igualdad real entre las partes de la relación ha previsto, además de las garantías necesarias para alcanzar ese objetivo, las maneras en que el trabajador puede obtener beneficios aún en contra de su voluntad, para que también ellos sean reales y no simplemente aparentes.-----

-----Estimo que no se

requiere exponer mayores argumentos para explicitar que los mecanismos dispuestos para permitir esos objetivos son el fruto de un largo proceso de asimilación de las diversas conductas que los destinatarios de las normas adoptan para sustraerse a la aplicación de la ley laboral. Esas conductas egoístas han precedido al Derecho del Trabajo y lo han generado. El objetivo de su normativa es precisamente poner un límite a los más fuertes, en la desmedida valoración del interés propio y en desmedro de los más débiles (Ver: Díaz, Silvia, en “El fraude en la renuncia y en la extinción por mutuo acuerdo”, en Revista de Derecho del Trabajo “Extinción del contrato de trabajo – III”, Ed. Rubinzal Culzoni, T. año 2011 – 1, págs. 414).-----Es en este contexto de análisis en el que, a mi juicio, se ha de insertar ineludiblemente la atribución de las cargas de probar, asignándosele a la empleadora el peso de acreditar que efectivamente dicho negocio jurídico extintivo “renuncia” fue real, esto es, que en los hechos la relación laboral que indudablemente vinculara a las partes no continuó vivo. En ello sin lugar a dudar se encuentra vigente y operativo plenamente el principio de primacía de la realidad que rige en la órbita del Derecho Laboral.-----

----En apoyo de esta tesitura concurre en el mismo sentido, lo que se ha individualizado como cargas externas y cargas internas de la distribución dinámica de la prueba, según sea teniendo en cuenta la posición probatoria derivada de las normas sustantivas de aplicación y la situación del proceso. En tal sentido Lorenzetti, distingue con precisión los principios de “posición probatoria” y de “distribución dinámica de la prueba”. Expone el autor citado que la distribución dinámica de la prueba es un principio interno del proceso, mientras que la posición probatoria es externo, en tanto se refiere a la accesibilidad que tiene un individuo respecto de la prueba que se le exige. De ahí que surjan las reglas sustantivas derivadas del principio protectorio que apuntan a mejorar la posición probatoria de quien no puede cumplir las cargas en condiciones de igualdad. Es una protección contextual como la que se instrumentaliza para el contratante débil (Ver: aut. cit. en “Teoría general de la carga probatoria” en Revista de Derecho Privado y Comunitario, Nº 13 “Prueba – I”, Ed. Rubinzal Culzoni, año 1997, pág. 65).-----

---En el marco del análisis de la posición probatoria, el autor que se viene citando distingue entre un análisis *ex ante*, en el que se tiene en cuenta la relación entre la parte y la accesibilidad de la prueba, generalmente de origen legal, y un análisis *ex post*, generalmente de origen judicial y que tiene en cuenta el comportamiento de las partes durante el proceso.-----En las primeras –*ex ante*– se distinguen, a su vez, la regla de la normalidad y las reglas derivadas del principio protectorio (que puede tener origen en los principio *pro domato*, *pro operario*, *pro consumidor* o de protección al económicamente más débil y el de la profesionalidad).-----

---La regla de la normalidad importa que la carga se traslada de una parte a la otra según el juego de las verosimilitudes, teniendo en cuenta que en nuestro Derecho es cuando la ley refiere al curso normal y ordinario de los hechos en materia de causalidad (Conf.:

art. 1727 del C.C. y C. de la Nación). Pues, en punto a ello no cabe cuestionar que el juzgador entendiera también correctamente, a mi juicio, que quien debía acreditar la realidad o verdadera cesación del vínculo laboral con motivo de la renuncia era la patronal aquí demandada. Ello, en el marco de las presunciones sustanciales contenidas en los arts. 10 y 23, 2º párrafo de la L.C.T., aunada tal directiva legal con las verosimilitudes atribuibles a los planteos contradictorios en relación al tópico que fueran formulados por las partes en este proceso (Conf.: art. 381, 2º párrafo del C.P.C.C., de aplicación al supuesto por vía del art. 44 de la Ley XIV). -----

---Las reglas derivadas del principio protectorio establecen un régimen de presunciones en el que se tiene en cuenta las mayores dificultades en la obtención de la prueba por parte de uno de los sujetos. Y en tal itinerario corresponde interrogarse quien sino la Sra. G. es quien podía invocar y arrimar aquellos elementos de prueba que permitieran constatar que los hechos afirmados en su defensa descartaran que la renuncia que le cursara la actora efectivamente las desvinculó laboralmente, es decir, que la Sra. C. -a partir de la renuncia- dio real finiquito a la relación laboral habida entre ellas. No hecho de tal manera, mal puede intentar valerse, utilizándolo como su principal argumento defensivo, de las manifestaciones que la trabajadora realizara en el acto de inspección de la AFIP, acta de cuyo valor probatorio me referiré "infra".-----En tal contexto, el juzgador de la anterior instancia precisó que no se le pasaba por alto la dificultad de la probanza de un hecho negativo pero, a pesar de ello, advirtió que ello no era imposible explicando que se logra mediante la probanza de un hecho positivo que excluya el negativo. En esa inteligencia, al contrario, ponderó que de las testimoniales prestadas en autos se corroboró que la Sra. C. siguió prestando tareas en la peluquería que explota la demandada Sr. G. (Ver: considerando de fs.

359 y vta.).-----

----Y, sobre tal porción del núcleo argumental en el que se sustenta el decisorio que se pretende impugnar cabe advertir que la recurrente no proveyó en su escrito de expresión de agravio del indispensable contenido crítico que le permita discernir a este tribunal revisor en qué consistiría el cuestionamiento que se anuncia pero que finalmente no se explica ni se sustenta en la indicación concreta y razonada del supuesto yerro en el que habría incurrido el judicante.-----

-----Aduno que ello no se satisface con afirmar lo contrario a lo concluido por el juzgador a quo en relación a lo que surge del mérito de los testimonios. En tal dirección, el judicante estableció que la Sra. C. siguió trabajando hasta el día que se consideró indirectamente despedida (01/08/2012). Se basó para ello en la valoración de los testimonios que cita uno a uno en particular e indicando la respuesta pertinente que diera cada uno en relación a si vieron trabajar a la actora en la peluquería de la demandada luego de la fecha de su renuncia, aunando a ello otras consideraciones referidas a la inducción que surge de que no hubiera la demandada aludido antes, en el intercambio epistolar, a la mentada renuncia de la que se intenta

valer recién al responder a la demanda. Y, en contra de tales puntuales argumento lejos estuvo la demandada recurrente de alzarse con suficiencia técnica.-----

-----De tal forma, entonces, el planteo pretensamente impugnativo así expuesto -en esta porción al menos-, desviste el dicente cuestionamiento que se intenta dirigir al fallo, para mostrar que en realidad ninguna verdadera crítica se ha podido esgrimir, remitiéndose a exponer una mera disconformidad o desacuerdo que no da un posible andamiaje a la pretensión revocatoria que contiene (Conf.: arts. 268 y 269 del C.P.C.C., normas de aplicación en la especie por vía del art. 73 de la Ley XIV).-----En síntesis, no acreditado por la empleadora demandada en autos, tal como – insisto- debía hacerlo, que luego de la renuncia formalizada por la actora ésta no continuara vinculada con ella mediante un vínculo contractual distinto a la relación de subordinación precedente a dicho acto extintivo; y, merced a que la Sra. C. continuó prestando idénticas tareas –propias de su profesión como peluquera-, desempeñándolas en el mismo establecimiento o unidad técnica de explotación de propiedad de la demandada hasta el día de considerarse despedida indirectamente por culpa de la patronal, torna a la postre indiferente la “libertad” con la cual la dependiente decidió la ruptura unilateral del vínculo laboral en tanto que, en la realidad de los hechos su renuncia implicó incurrir en un fraude a la ley, siendo por ello tal acto extintivo inoponible a la actora. En consecuencia, propondré al acuerdo la desestimación del

agravio planteado. Así lo voto. -----

---b) El segundo agravio planteado refiere a la fecha de ingreso que se fijara en el fallo como la real y que es la que denunciara la actora en su demanda (27/08/2011), como también, a la extensión de la jornada cumplida por la actora. -----

---Sostiene la recurrente que el juzgador expuso como único fundamento para ello que se quedaría con la versión de la actora porque no era creíble su versión. Postula que con ello desacredita el contenido del instrumento público mediante la declaración de testigos sin haber iniciado el procedimiento de redargución de falsedad del mismo.-----

---El Sr. Juez a quo expresó que ingresaba a tal definición por cuanto ello trascendía a la determinación de las diferencias de haberes reclamadas en demanda. Y, para concluir como lo hiciera expuso los siguiente argumentos, a saber: 1) que resulta poco creíble que la actora comenzara a trabajar el mismo día en que la AFIP confeccionara la planilla de relevamiento de trabajadores obrante a fs. 60/61, señalando las razones por las que llega a tal conclusión (Ver: considerando, apartado 3º de fs. 360); 2) la particular valoración que le mereciera lo testimoniado por la Sra. L. (fs. 165/166), quien manifestó haber visto trabajar a la actora en el centro de E. desde agosto de 2011 hasta julio de 2012 señalando que lo recordaba por el casamiento de una amiga, quien se peinó con la actora y se cambió en dicho centro, lo que habría ocurrido en ese mes y año. Pero además, tuvo en cuenta los dichos coincidentes de las testigos H. y S. (Ver: respuestas de fs. 163 y 220 a la pregunta 3ª) (Ver: considerando –fs.

360 y vta.-).-----

---El agravio dirigido en contra de tal porción de lo decidido respecto al tópico se pretende sustentar exclusivamente en la asignación de pleno valor probatorio del acta de inspección labrada por la AFIP. Asimismo, en relación a la jornada laboral se remite a los fundamentos que expone relativos al valor probatorio, casi excluyente de toda otro elemento de prueba, que manifiesta que surge del acta de inspección de la AFIP (Ver: escrito de expresión de agravios –fs. 368 vta./369 vta.-).-----

---Del contraste entre los argumentos expuestos por el juzgador en sustento de su conclusión con los que expone de su lado la pretensa impugnante debo decir que, en mi opinión, nos encontramos en los umbrales de una nueva deserción técnica en el modo de sostener el recurso. Paso a explicarme.-----

---Abro un paréntesis para poner de resalto que la trascendencia que le otorga la parte recurrente al acta de inspección de la AFIP, documental que fuera suscripta por la actora, para de allí sostener que con ella se habría dado por tierra con la versión expuesta en la demanda ya fue expuesta al momento de contestarla (Ver: escrito contestatario, punto III, fs. 94 vta.) y reiterado en esta instancia al insistir con tal postulación en el escrito de expresión de agravios (Ver: fs. 368 vta. y 369 y vta.). Ello pone en el tapete si, con la exposición de un argumento que ya fuera planteado en escrito anteriores al dictado de la sentencia, se satisface la carga técnica de agravarse como lo impone hacerlo el Código del rito (Conf.: arts. 268 y 269 del C.P.C.C., de aplicación al caso por vía del art. 73 de la ley XIV N° 1). -----No obstante lo señalado, debo poner de realce desde el comienzo que el contenido de dicho instrumento público (obranste a fs. 60/61), solo traduce una declaración extrajudicial formulada por ante un oficial público –quien resulta ser un tercero ajeno al presente conflicto de intereses-. Y, es principio recibido que la confesión hecha ante terceros carece de valor como tal, a los efectos judiciales, por faltarle un requisito esencial, cual es, que se hubiera prestado sabiendo el confesante que suministraba una prueba a su contrario. Ante ello, solo se constituye en una fuente de presunción simple, tal como expresamente se establece en el art. 429, último apartado del C.P.C.C., el cual resulta de aplicación en la especie por vía del art. 44 de la Ley XIV N° 1. (Conf.: Cám. 2ª Civ. y Com. La Plata, Sala 3ª, 18/4/1995, “Martigano, Edith c/ Novelli, Juan C. s/ Ordinario”, Juba sumario B352246).--

-----Es decir, aún cuando no se ponga bajo cuestión alguna la autenticidad de lo consignado por el oficial público que interviniera en dicho acto, de aquello que fuera declarado por la Sra. C. ante su presencia, lo concreto es que lo dicho por ella en la especie solo proyecta una simple presunción que admite prueba en contrario. Y para desvirtuar esta presunción, la mera prueba en contra es suficiente en tanto que, lo repito, lo consignado por el oficial público como declarado por ante él no es puesto bajo cuestión alguna, sino que aquello que se encuentra sujeto a elucidación es la verdad del contenido de dicha declaración, algo

sobre lo cual la fe pública que otorga el oficial nada predica. -----

----Por lo demás, cabe anotar lo para tenerlo presente en el marco de esta misma hermenéutica que se viene exponiendo: la fuerza probatoria derivada de un instrumento público solo opera en relación a la existencia material de los hechos acaecidos o pasados ante el oficial público y que éste hubiera consignado como cumplidos en su presencia - sea una declaración o hechos que han pasado ante él-. En tales términos se encuentra establecido por el art. 993 del Código Civil. Empero, insisto, la fe pública que emana de dicho instrumento público no se proyecta a la verdad material de los hechos declarados por ante él como lo pretende la ahora impugnante. Esto es, la plena fe se extiende solo a la verdad material del acto en sí, o a la existencia del acto que se cumplió o a los actos que presencié el oficial público. No así, a la sinceridad del contenido de tales actos. -----

---En este sentido se ha interpretado que si no se objeta la autenticidad del instrumento público sino su contenido, no se necesita redargüir su falsedad, en los términos de los arts. 989, 993 y 994 del Código Civil, toda vez que dicha falsedad no está en el instrumento ni en el oficial público, sino en los comparecientes y en el acto jurídico obrado por ellos, independientemente de la regularidad o corrección del instrumento del que se han servido (Conf.: C.Nac.Civ., sala I, 3/11/1998, L.L. 1999-F-150; id., sala C, 12/5/1998, L.L. 1999-B-234). -----

----Tengo dicho en precedentes relativos al tema y en este mismo sentido que se viene exponiendo, que: *“... las actuaciones administrativas gozan de plena eficacia probatoria mientras no sean desvirtuadas por otras pruebas. Por lo que es inadmisibile desconocer lisa y llanamente la eficacia de los actos cumplidos por los funcionarios públicos si no se demuestra el error en que éstos incurrieron. En esta línea de razonamientos también se explicitó el mismo criterio señalándose que los documentos que dan cuenta de la actividad administrativa, expedidos o elaborados por agentes en ejercicio de sus funciones, no son instrumentos públicos pero tampoco instrumentos privados por no ser privadas sus actuaciones. Hacen fe de su otorgamiento, fecha y declaraciones del funcionario que suscribe, pero para desvirtuarlos no hace falta la tacha de falsedad, pueden ser destruidos con cualquier clase de pruebas (Conf.: CNFed.CC., Sala II, 13-696, “Yousefi Rahin”, J.A., 1998-I, sínt.; id., CNFed.CAdm., Sala IV, 4-10-87, D.J. 1988-212; ídem, CNFed.CAdm., Sala III, 10-5-88, D.J. 1989-1-411, jurisprudencia citada por Falcón, Enrique, en “Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial”, Ed. Rubinzal Culzoni, ed. año 2006, T. III, pág. 330, nota n° 44 y nota 52 de pág. 334)...”*. E inclusive se agregó lo siguiente: *“...Prestigiosa doctrina especializada en Derecho administrativo tiene dicho que algunos autores confunden el aspecto probatorio de la autenticidad del acto, cualidad ésta que confiere el ser instrumento público, con el acto mismo cuya autenticidad se certifica y han pensado que el carácter de instrumento público implicaba también la verdad y la legitimidad del contenido mismo del acto. Se expone en tal sentido*

que el punto de partida para la confusión pudo haber sido el art. 993 del Código Civil, cuando expresa que: “El instrumento público hace plena fe hasta que sea redargüido de falso, por acción civil o criminal, de la existencia material de los hechos, que el oficial público hubiese anunciado como cumplidos por él mismo, o que han pasado en su presencia.” (Sic). Al respecto se explica que la plena fe a que dicho artículo hace referencia, de los hechos que el oficial ha cumplido o ha presenciado, se refiere a la instrumentalidad de un acto jurídico; no a los hechos que puedan haber servido de base al acto jurídico. Estos debe probarse y si la administración no lo hace, su aseveración resulta arbitraria. Ha dicho la CSJN que estando “la afirmación respectiva privada de respaldo en pruebas obrantes en la causa”, “no pasaba de ser una mera declaración insuficiente para acordar legitimidad al acto administrativo” (Fallos: 305:1937). Se sostiene pues, desde ésta hermenéutica, que la fe pública del instrumento público que importa lo actuado por la administración municipal en la especie, se refiere a la práctica del acto de relevamiento producido por el acto instrumentado en sí, no al contenido del acto ni a los hechos o circunstancias que se describen en el mismo. Esto es, la instrumentalidad pública tan solo certifica su celebración, su firma, su fecha, etc., pero no certifica con el alcance previsto en el citado art. 993 del Código Civil, su contenido, sus motivos de hecho o de derecho, ni su validez...”(Sic)(Ver: mi voto, en S.D.C., N° 15/2014 y S.D.L., N° 22/2014 de la CAT). -----De suerte tal que el acta de relevamiento de trabajadores de la AFIP obrante en autos a fs. 61, en el contexto del análisis que se impone realizar en esta materia, según el marco de apreciación signado por el principio de primacía de la realidad por sobre las formas que es un derivado del principio protectorio laboral que informa todo el régimen regulador del contrato de trabajo avanzando en la faz procesal, solo tiene el valor probatorio antes indicado; es decir, la de constituirse en una presunción simple la que, como tal, debe ser corroborada o descartada con las demás pruebas aportadas al

proceso.-----
---Ello así, pues, en relación a la fecha de comienzo de la relación laboral, como también en cuanto a la extensión originaria de la jornada laboral que fuera motivo de la declaración realizada por la actora en dicha oportunidad solo importa ser una presunción simple de verdad y no es tributaria de la fe pública, la que sí cuenta la instrumentación de dicha declaración con intervención de un funcionario público competente para ello.---

---Ya expresé en un precedente análogo, que ello se explica suficientemente en conflictos de naturaleza laboral, por la hipo-suficiencia en la cual se encuentra el dependiente que participa en tales instancias, en las cuales cabe presumir que se halla compelido a declarar en el sentido que es más conveniente para su empleador –aún cuando, advertido o no, lo haga en contra de su propio derecho- si no quiere abrir un campo de posibles conflictos que pongan en riesgo su permanencia en el empleo. Es por tal circunstancia, congénita a todo vínculo de naturaleza laboral, que el valor

probatorio que pudiera extraerse de tales instrumentales nunca podrá prevalecer por sobre aquello que emana de la realidad de los hechos y que en cada caso habrá de ser determinado a partir del plexo probatorio que se aporte. -----

---En la especie, eso es lo que hizo el Sr. Juez a quo, dando prevalencia a lo que surgía de las testimoniales que valorara por sobre la documental predispuesta con anterioridad al distracto laboral (Conf. Arts. 390 y 460 del C.P.C.C., de aplicación en la especie por vía del art. 44 de la ley XIV N° 1).-----Adunaré

en decir, respecto a la jornada laboral, que la posible falencia probatoria que pudiera predicarse a su respecto recae exclusivamente sobre la patronal. Ello toda vez que la limitación de la jornada es excepcional a la jornada normal encontrándose a cargo de quien la sostiene su prueba (Conf.: Doct. del art. 92 ter. de la L.C.T., en conc. con el art. 381, 2do. párrafo del C.P.C.C. y 44 de la Ley XIV N° 1)(Conf.: S.D.L., sala B, N° 10/08; N° 12/08; N° 14/08; N° 21/08; y, N° 24/08, N° 04/09; 51/09; 91/09; 21/10; 34/13, entre otros CAT). -----

---De este modo, resta muy poco para agregar desde que la apelante se atuvo -con exclusividad- para sostener estos cuestionamientos a la postulada naturaleza de instrumento público del relevamiento realizado por el órgano de control y fiscalización interviniente, proyectando de ella un valor probatorio absoluto que como viene de exponerse no es tal. En consecuencia, propondré al acuerdo la desestimación de los agravios examinados. Así lo voto.-----

---c) Desde que el agravio dirigido a poner bajo cuestión la cuantía por la que prospera en el anterior grado el reclamo por los conceptos: diferencias de haberes e indemnización por el despido indirecto que se tuviera por justificado, se sustenta en el buen éxito que pudieran haber obtenido de los agravios anteriores y, en atención a que éstos finalmente son desestimados en mi propuesta final dirigida al acuerdo, deviene como lógica consecuencia que no se cuente ya con ningún contenido crítico que atender a su respecto. Así lo voto.-----

---d) Adelanto opinión que sí le asiste la razón a la impugnante, en cambio, en cuanto se alza en relación a la imposición a su parte de la sanción conminatoria especial prevista por el art. 132 bis de la L.C.T. (Ver: considerando de fs. 362 vta./363).-----Y alcanzará para sustentar tal adelanto de opinión con remitir a la lectura del escrito inicial en donde puede ser verificado que la actora, Sra. C. no incluyó entre sus pretensiones la imposición de dicha sanción especial (Véase: escrito de demanda, puntos 2º; 4º y 5º -éstos últimos ver también sus acápite-, fs. 12/23).-----Es decir, ciertamente no fue pedido por la actora la imposición de tal sanción conminatoria. Pero, agrego, aún cuando hubiera sido solicitada por considerar que concurren en la especie los presupuestos normativos que lo hicieran procedente ella tampoco no debería haber prosperado por cuanto se encuentran ausentes algunos de dichos presupuestos fácticos a los que el art. 132 bis de la L.C.T. supedita su admisión. ----Así pues, el Sr. Juez a quo tuvo por cierto que la patronal aquí demandada retuvo los aportes del trabajador con

destino a los organismos de la seguridad social y otras cuotas o contribuciones indicando que ello fue así “...*aunque solo por un mes...*” (Sic), valiéndose para así afirmarlo de la informativa obrante a fs. 140 (Ver: considerando de

fs. 362 vta.).-----

---Apunto, a la par, que la actora en su escrito de demanda aseveró en diferentes tramos de su postulación actoral que nunca fue registrada la relación laboral por la patronal y que “...*Nunca se le efectuaron los correspondientes aportes sociales y*

previsionales.” (Ver: punto 3.6 –fs. 15 vta. y 16 vta. “in fine”). -----

---Ahora bien, atentos a la planilla de aportes en línea adjunta a fs. 140 que fuera referida, se observa que por el mes de febrero de 2012 se retuvo los aportes con destino a la seguridad social y obra social a la actora pero también que dichos importes retenidos fueron depositados siendo así informado por el ente recaudador (Ver: fs. 143). ----No soslayo que de dicha planilla surge que existe una retención por dos importes correspondiente sobre una remuneración bruta de \$ 409,85 del mes 03/2012, los que no fueron ingresados por la patronal (\$ 48 y \$ 9,06). -----

Empero aún cuando se considerase que tal retención, por mínimo que fuera el importe retenido y no ingresado, satisface presupuesto normativo al que se viene aludiendo, igualmente no puede omitirse advertir que no se acreditó haber cursado a la empleadora la intimación previa para que dentro de los treinta días corridos ingrese dichos aporte adeudados más sus intereses y multas que pudieren corresponder a los organismos recaudadores tal como lo exige hacerlo el decreto reglamentario N° 146/2001. -----

---En resumen, queda en claro para mí, que no fue objeto de la pretensión introducida por la parte actora en su demanda la concreta petición de condena al pago de la sanción conminatoria contemplada por el art. 132 bis de la L.C.T., tal como lo sentenciaría el juzgador de la anterior instancia, lo cual *per se*, estimo da lugar a que se revoque esta porción del fallo en cuanto se incurre de tal modo en un pronunciamiento *extra petita* – fuera de lo pedido- que no debe ser confundido con la facultad prevista por el art. 68 de la Ley XIV N° 1 de pronunciarse en más de lo pedido (Conf.: arts. 34, inc. 4º, 165 inc 6º del C.P.C.C., de aplicación en la especie por vía del art. 73 de la Ley XIV N° 1).-----

---Añado para finalizar que la naturaleza represiva de la sanción contemplada por la citada norma, que la asemeja a una infracción penal tipificada por una norma laboral, impide su aplicación laxa y menos aún de oficio, de manera que todo lo relativo a su configuración debe estar presidido por un criterio restrictivo o estricto.-----

---Por lo expuesto, propondré al acuerdo que se admita en esta porción el recurso impetrado y, en consonancia con ello, se revoque parcialmente el fallo para dejar sin efecto el punto III de su parte resolutive. Así lo voto. -----

---e) También le concederé razón a la observación relativa al momento a partir del cual corresponde el comienzo del cómputo de los plazos que fijara el Sr. Juez a quo para el

cumplimiento de los distintos puntos de condena en cuanto se alude como *dies a quo* el de la notificación de la sentencia. -----

---Y esta cuestión que es esgrimida por la parte demandada apelante la califico de “observación” y no como “impugnación” toda vez que en la práctica no cuenta su admisión con más trascendencia que la de propiciar una aclaración y/o precisión en relación al lapso en el cual habrá de cumplirse con los puntos de condena respectivos. Empero ello no importa alterar lo sustancial de lo decidido sino solo integrar o complementar la misma voluntad decisoria sin modificarla.-----

---Ciertamente que ello no puede suceder sino una vez que el pronunciamiento quede firme lo cual implica necesariamente que éste sea primero notificado. -----

---Ahora bien, si siendo notificado no es consentido –circunstancia ésta que implicaría el comienzo del plazo respectivo-, sino que por el contrario es motivo del ejercicio de la potestad impugnatoria eventual por quien se considera perjudicado por la sentencia, obviamente que se posterga el comienzo del cómputo del plazo de cumplimiento fijado judicialmente para el momento en que éste obtenga firmeza.-----

---III.- Conclusión: -----

---Por lo que se viene de analizar corresponderá proponer al acuerdo que se revoque parcialmente el fallo apelado para dejar sin efecto la condena al pago de la sanción conminatoria contemplada en el art. 132 bis de la L.C.T. al contenida en el punto III, confirmándolo en lo principal que decida y que fuera motivo de agravio.-----

---Desde que la propuesta de dirimición realizada no altera, a mi juicio, las calidades de vencedora y de vencida que presentan la actora y la demandada en la anterior instancia, mientras que los honorarios allí regulados lo fueron en alícuotas porcentuales que se ajustarán automáticamente al importe que resulte de la condena que se confirma sin el cómputo de la sanción conminatoria prevista en el art. 132 bis de la L.C.T., no será menester practicar las adecuaciones previstas en el art. 282 del C.P.C.C. -----

Desestimados todos los agravios formulados con la sola excepción de relativo a la improcedencia de aplicar la sanción conminatoria por retención y omisión de depositar los importes destinados al sistema de seguridad social y, sin que corresponda computar el relativo al momento de comienzo del cómputo de los plazos fijados por el juzgador de grado para el cumplimiento de los distintos puntos de la condena toda vez que ello implicó solo que se precise su significación correcta sin alterar la sustancial de la decisión, estimo que se delinea en esta segunda instancia un vencimiento parcial y mutuo que conducirá a que proponga distribuir las costas devengadas en ella atribuyéndolas en un 85% a cargo de la parte demandada y en el 15% restante a la parte actora, por resultar tales guarismos a mi ver, a las porciones de éxitos y derrotas que obtuvieran las partes (Conf.: arts. 57 y 72 de la Ley XIV N° 1; y, arts. 71 y 282 del C.P.C.C.).-----

---Los honorarios del Dr. R. G. W., letrado patrocinante de la parte demandada, por sus tareas cumplidas en esta segunda instancia, apreciándolas por su extensión, calidad y

eficacia, estimo apropiado fijarlo en la suma equivalente al 3,12 % del monto del capital de condena que sea liquidado en la etapa de ejecución de la sentencia, con más el I.V.A. pertinente (Conf.: arts. 5, 13, 46 y conc. de la Ley XIII N° 4; y, leyes 23.349 y 23.871). --

-----Finalizo el tratamiento de la presente cuestión, entonces, pronunciándome en ella

PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.-----

---**A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. De Cunto manifestó:-----

--Atento la claridad de la reseña, que efectuara el Sr. Magistrado antes sufragante, de la sentencia de origen de fs. 357/363, así como de los agravios que contra la misma expusiera la demandada apelante a fs. 367/371, me remito a la misma en homenaje a la brevedad, adentrándome directamente en el tratamiento de los agravios.-----

---I.- Seguiré el mismo orden de tratamiento que el colega preopinante, el cual, por lo demás responde a la lógica expositiva.-----

---1) En primer lugar, la demandada cuestiona el rechazo del juez a la validez de la renuncia efectuada por la actora a la corta relación laboral con su parte. Entiende que se determina sin fundamento que la renuncia de la actora es nula, que fue efectuada sin discernimiento, intención y libertad. Agrega que el juez se basa solamente en testimonios que refieren que la actora trabajó luego de la fecha de la renuncia, pero en realidad señalan que la vieron en julio de 2012, cuando la renuncia fue en marzo de ese año, por lo que no está acreditada la continuidad laboral. Cita jurisprudencia relativa a la renuncia del trabajador, y reitera que el juzgador sólo se basa en los testimonios aludidos que no dan cuenta de la continuidad laboral de la actora entre marzo y julio de 2012. Es así que entiende que le asiste razón a su parte en cuanto a que la relación laboral se extinguió en marzo de 2012 (ver fs. 367/368 vta., primeros párrafos). -----El juez de grado razonó que probado que fuera que la empleadora le solicitó a la actora que remitiera el telegrama de renuncia y que a pesar de ello continuó laborando en forma normal y habitual, la renuncia sería nula, pues habría sido efectuada sin discernimiento, intención y libertad de su parte (ver sentencia a fs. 259, 2do. párrafo). Luego de analizar la prueba, concluyendo que se acreditó que la actora continuó trabajando con posterioridad a la renuncia, entendió que la renuncia fue simulada (ver sentencia a fs. 359 vta., 3er. párrafo).-----

-----Coincido con el Dr. Lucero en cuanto a que el sentenciante de origen, para fundar la nulidad de la renuncia de la actora, por un lado argumentó con fundamento en vicios de la voluntad (conf. arts. 921 a 943 del C. Civil -actuales arts. 265 a 278 del C. Civil y Comercial-), para luego concluir en que existió un vicio del acto jurídico, como la simulación (conf. arts. 955 a 960 del C. Civil -actuales arts. 333 a 337 del C. Civil y Comercial-). Con todo dicha discordancia no aparece relevante a los efectos de decidir el agravio. Es de señalar que del relato de los hechos expuestos en la demanda se desprende que ante una inspección de la AFIP a la peluquería donde laboraba C., el 05/03/12, la demandada, como la actora trabajaba sin estar registrada, le solicitó que le remitiera el telegrama de renuncia, lo que efectuó, mas

la realidad de los hechos fue que continuó laborando hasta la fecha de egreso del 01/08/12 (ver fs. 16 y

comunicaciones de fs. 04/07). Es así que como bien dice el colega preopinante, en todo caso, quien se perjudicó con dicha renuncia, en el caso de seguir trabajando, fue la propia actora. También resulta sintomático que en el intercambio epistolar entre las partes entre julio y agosto de 2012, que importaría el despido indirecto de la actora (ver misivas de fs. 05/08), la demandada no aludiera a la referida renuncia de marzo de 2012 explicitada en el telegrama de fs. 04. -----

---En cuanto a que el juzgador se basó solamente en la prueba testimonial, como lo apunta la apelante, en la sentencia se hizo referencia a distintos testigos (ver sentencia a fs. 359/vta.). Concretamente, la testigo L. (ver fs. 165/166) expresó que vio trabajando a la actora en la peluquería de la demandada desde agosto de 2011 hasta julio de 2012 (ver respuesta tercera), mencionando circunstancias concretas sobre ciertas fechas en las que vio a C. laborando (ver respuestas diecisiete y diecinueve). S. (ver fs. 220/221), también dice que la vio trabajando entre agosto de 2011 y julio de 2012, recordando dos circunstancias concretas que la hacen expresar tales fechas (ver respuesta tercera), agregando que concurría a la peluquería en esa época por la buena atención y porque le gustaba que la atendiera C. (ver respuesta quince). M. (ver fs. 168/169) no da respuestas precisas sobre el aspecto en cuestión (ver respuestas séptima, décima y trece). Urrea C. (ver fs. 170/vta.), dice que vio trabajando a la actora en verano mas no recuerda la fecha (ver respuesta sexta), limitándose a la misma respuesta las testigos P. (ver fs. 175/vta., respuesta sexta), y A. C. quien precisa que fue a fines de febrero o principios de marzo de 2012 (ver fs. 222/vta., respuesta séptima). Finalmente la testigo H. (ver fs. 163/164) que no fuera referida en este aspecto por el sentenciante, sólo dijo que vio trabajando a la actora en 2011 a 2012 y recuerda que era en agosto (ver respuesta tercera). -----

----Es cierto que en realidad solo dos testigos, L. y S. brindan razones circunstanciadas de haber visto trabajando a la actora desde agosto de 2011 a julio de 2012, sin embargo, el juzgador no se limitó a fundar la continuidad de la relación laboral después de la renuncia de la actora en la prueba testimonial exclusivamente, añadió que le llama la atención que la demandada no recordara la renuncia en el intercambio epistolar (ver sentencia a fs. 359 vta., 3er. párrafo). Pero amén de ello, la posición en la que se ubica ahora la recurrente, en cuanto a que los testigos dicen haber visto a la actora trabajando en julio de 2012, pero no de manera continua entre marzo y julio de 2012 (ver fs. 367, antepenúltimo párrafo), no se condice con lo invocado por ella en la contestación de demanda, concretamente que la relación laboral se desarrolló escuetamente desde el 07/02/12 al 07/03/12 (ver fs. 93 vta./95 vta., pto. III). La postura de la demandada en esta sede resulta así contradictoria, por cuanto ahora ante la evidencia de la prueba testimonial admite que la actora trabajó en julio de 2012, pero niega la continuidad desde marzo de ese año hasta dicha fecha.-----A lo expuesto habré de

añadir que como lo explicitara el Dr. Lucero, el juez de grado aludió que resulta dificultoso probar un hecho negativo -concretamente que la actora no laborara después de marzo de 2012-, mas ello no impide que se produzca, en todo caso prueba indirecta al respecto (ver sentencia a fs. 359 vta., 2do. párrafo). Sobre dicha porción del argumento nada dijo la apelante. Es así que resulta correcta la conclusión del juzgador en cuanto a que la actora continuó prestando servicios luego de su renuncia de marzo de 2012. -----

-----Sentado lo anterior, a los fines de valorar los efectos jurídicos de dicha renuncia, habré de reiterar conceptos que expusiera en el precedente de esta Sala "B", SDL N° 69/16, del 27/09/16. Al respecto, es de considerar dos principios del derecho laboral, el de continuidad o subsistencia del contrato y el de primacía de la realidad. En cuanto a la conservación del contrato de trabajo, se ha dicho que es algo que debe resultar, casi invariablemente, en una mayor protección del trabajador o, cuando menos, en algo que atiende sus intereses. Con lo de conservar el contrato de trabajo, no se trata sólo de proteger la permanencia del contrato para preservar la expresión de autonomía de la voluntad, se trata de lo propio del derecho del trabajo que es, por esa vía, proteger a los trabajadores. Las situaciones en que es preciso reforzar la existencia o la permanencia del contrato son, justamente, aquellas en que se las pone o quedan en cuestión su vigencia o su validez. Se trata, esquemáticamente, de las hipótesis de dudosa existencia del contrato por ser dudoso que haya mediado intercambio de consentimientos; de dudosa validez original del contrato (nulidad); y de cuestión sobre subsistencia, cuando ésta es dudosa, o no querida por alguna de las partes en un momento posterior a la celebración (conf. Ramírez Bosco, Luis Ernesto, en Rodríguez Mancini-Barilaro: "Ley de Contrato de Trabajo Comentada", Ed. La Ley, 2007, T° I, pág.

438).-----
---Con relación al rol de este principio en la extinción del contrato, se ha sostenido que la ley establece que la extinción de los contratos es un acto formal (escrito) sobre todo cuando se trata de rescisión con causa (art. 243 de la LCT) no siendo admisibles de acuerdo, con el art. 58 de la LCT, presunciones en contra del trabajador que conduzcan a sostener la renuncia al empleo, sea que las mismas deriven de su silencio o de cualquier otro modo que no implique una forma de comportamiento inequívoco en aquel sentido. El art. 58 se complementa con el último párrafo del 241 según el cual se considera que la relación laboral ha quedado extinguida por voluntad concurrente de las partes, si ello resultase del comportamiento concluyente y recíproco de las mismas, que traduzca inequívocamente el abandono de la relación. En realidad lo que hacen estos dos artículos de la LCT, o hasta donde ellos llegan, es sólo a suprimir un posible medio de prueba, el de presunciones, sobre la extinción del contrato de trabajo por voluntad (aislado o concurrente del trabajador). Pero no excluyen la validez de la manifestación de la voluntad de renunciar por medios no verbales o no escritos, tales como los previstos en el art. 918 del C. Civil (conf. Ramírez Bosco, op. cit., ídem, pág. 442). -----La

apelante aduce que el juez no hizo mérito de que la actora renunció libre y voluntariamente, sin que existiera ningún vicio de su voluntad. En relación a la renuncia como modo de extinción del contrato de trabajo, el art. 240 de la LCT intenta garantizar la libertad del trabajador mediante exigencias formales, de allí que la renuncia sólo es válida si se formaliza mediante telegrama impuesto personalmente por el trabajador o si se lo hace ante la autoridad administrativa del trabajo la que debe dar “inmediata comunicación” al empleador. Se trata de una exigencia formal en un grado de rigidez que en el derecho moderno es muy poco usual, pero que en este caso se explica por la necesidad que se enfrenta de resolver la contradicción entre la necesidad de admitir la extinción de los contratos por renuncia y el riesgo de los derechos del trabajador que esto conlleva (conf. Ramírez Bosco, op. cit., T° IV, págs. 263/264).-----

---La circunstancia de que la actora haya reconocido que cursó libremente el telegrama de renuncia, revela *prima facie* que se ha cumplido con la exigencia formal del art. 240 citado y por lo tanto la renuncia resultaría válida. Es cierto que en determinadas circunstancias se ha considerado que la renuncia puede esconder un despido simulado. Así se ha decidido que se configura la simulación fraudulenta cuando concurre una maniobra por la cual, con el concurso de la voluntad del trabajador, se quiere transformar el despido (acto oculto), en una renuncia o mutuo disenso (acto ostensible), en cuyo caso, por aplicación de las reglas del fraude, este último cae para ser sustituido por el despido, con el consiguiente derecho a la percepción de indemnizaciones si se acredita que fue injustificado, a cuyos efectos debe tenerse en cuenta que falta la comunicación de la justa causa exigida por el art. 243 de la LCT (conf. SCBA, 09/04/85, in re: “Carrizo c/ Swift Armour”). Asimismo se consideró que la “renuncia” del trabajador a una de las empresas que constituyen un conjunto económico, para iniciar al día siguiente su contrato de trabajo con otra de las empresas del grupo, permite presumir que constituyó una exigencia del empleador para que aquél pudiera seguir desempeñándose a las órdenes de la nueva sociedad bajo una contratación nueva e independiente, lo cual torna procedente responsabilizar también a la antigua empleadora por el despido del dependiente (conf. CN.Trab., sala VI, 29/03/05, LL, 2005-B-1465).-----

---Por otro lado se ha resuelto que corresponde otorgar validez jurídica definitiva a la renuncia cursada por la trabajadora, aun cuando ella sostuvo que la obligaron a renunciar, en tanto no se acreditó que dicho acto estuviera viciado de error, dolo, violencia, intimidación o simulación, esto es la abdicación de un derecho a través de un vicio que resulte descalificante, ya que la nulidad es la “última ratio” (conf. CN.Trab., sala VII, 15/2/06, DT, 2006-1181). En la especie, y en esto asiste razón a la apelante, no se acreditó la existencia de un vicio de la voluntad en el acto de renuncia, no obstante ello el sentenciante consideró dar primacía a la realidad de la continuidad laboral, lo que lo llevó a manifestar que la renuncia había sido simulada. -----Debe repararse que la creencia tradicional en que el derecho laboral carece de una doctrina propia sobre

los vicios de la voluntad y que, entonces, debe tomarla “prestada” del derecho civil, puede considerarse en crisis. Es que lo que está en juego no es “hasta qué punto” corresponde interesarse por la pureza de la voluntad del trabajador (de su libertad, intención y discernimiento), sino en descartar que ella haya de tener alguna relevancia. Obviamente que el trabajador puede ser víctima de algunos de los supuestos de invalidación previstos en el Código Civil -hoy civil y comercial-. Lo que se afirma es que, aunque ninguno de esos vicios concurra o no se consiga demostrarlos conforme a los estándares habituales en dicha rama, un negocio jurídico puede ser recalificado en su naturaleza (como laboral o no) y en sus modalidades, conforme a lo que por cualquier medio se demuestre que ocurrió en realidad. Y la afirmación es mucho más radical todavía: no correspondería apartarse de la legislación laboral siquiera si se probara que en compartida buena fe creencia ambas partes entendieron acordar por fuera de aquélla. Lo cual, por supuesto, es consecuencia del atributo de indisponibilidad que caracteriza a la norma laboral, de la cual no es posible apartarse siquiera con base en un genuino querer. En sentido concordante, la utilización de la persona en plural en el texto del art. 14 precitado, revela que lo fundamental no se trata de que el trabajador pueda resultar engañado o defraudado por el empleador, sin perjuicio de que ello pueda acontecer. Lo realmente trascendente es que la norma no requiere que se invoque, ni mucho menos que el trabajador pruebe, que ha sido víctima de un ardid o engaño por conducto del cual se vinculó como lo hizo. Le bastará con demostrar que objetivamente, en la realidad que consiga comprobar por cualquier medio, su vínculo con el demandado se ajusta a las exigencias típicas de un contrato de trabajo, o como ocurre en la especie, que a pesar de la renuncia, continuó laborando en relación de dependencia. Es que si el art. 14 alude a “las partes” como sujeto activo de la infracción, mal puede estar suponiendo un escenario de dolo en que una engañe a la otra. De allí que la ausencia de tercero defraudado, típica del escenario “pauliano”, caracteriza el fraude laboral. Y es que en realidad, el interés que se quiere proteger es el de “la ley laboral”, a la que, por supuesto, no hay ánimo ni extravío de considerarla sujeto de derecho, sino de enfatizar que en su vigor está doblemente comprometida y empeñada la voluntad estatal. Por una parte, para el resguardo del trabajador en concreto, el concernido en el acto fraudulento de que se trate, protegiéndolo, como no puede ser de otra forma en un esquema realista, incluso contra sus propios actos libres (según su libertad de derecho común) a través de los que aparece privándose de beneficios que la ley ha querido irrenunciables, necesarios e imperativos, comenzando por la propia calificación del contrato como uno de “trabajo”. Por otra parte, en una perspectiva más consecuencial que trasciende al trabajador en concreto, es claro que hay una suerte de interés colectivo en el hecho de que en cada relación socialmente gravada se cumpla efectivamente con las imposiciones o cargas económicas que derivan de la protección legal. Permitir la evasión supondría convalidar una competencia desleal de quien se sustrae al Derecho social y penalizar en cambio a

quien soporta sus costes (conf. Machado, José Daniel: “El fraude a la ley laboral”, en “Revista de Derecho Laboral”, Rubinzal-Culzoni Editores, 2015-1, “Fraude y simulación”, págs. 68/72). -----

---A la luz de las consideraciones doctrinarias expuestas, resulta intrascendente la supuesta libertad con la cual la actora habría renunciado, si con ello se intentó ocultar la continuidad de la relación de empleo, conclusión a la que arribara el juzgador y que, según se vio, fue insuficientemente cuestionada por la apelante.-----

---Por último, y si alguna duda quedara con relación a la valoración de la prueba, debe aplicarse lo dispuesto por el 2do. párrafo del art. 9 de la LCT (conf. ley 26428) que establece: *“Si la duda recayese en la interpretación o alcance de la ley, o en la apreciación de la prueba en los casos concretos, los jueces o encargados de aplicarla se decidirán en el sentido más favorable al trabajador”*. -----

---En síntesis, por los motivos expuestos, es que concuerdo en el rechazo de este primer agravio analizado.-----

---2) En segundo término se objeta lo decidido en cuanto a la fecha de ingreso de la actora, que fue fijada el 27/08/11. Como fundamento se esgrime que el juzgador desacredita el contenido de un acta de la AFIP con un testigo, agregando que la actora se limitó a desconocerla sin redargüirla de falsedad. Cita jurisprudencia relativa a los arts. 979 y 993 del C. Civil, destacando que en dicha acta de inspección firmada por la actora, la misma declaró la fecha de ingreso, por lo que la prueba producida por la contraria resulta insuficiente para invalidar la fecha que surge de los registros oficiales y en el instrumento público de la AFIP. Añade que idénticos argumentos utiliza para cuestionar la extensión de la jornada laboral, ya que del acta indicada surge que la misma era de ocho horas. Sobre este punto resalta la orfandad probatoria sobre la cual el juez construyó su argumentación, dado que la circunstancia de que la dueña del local concurra a la mañana no implica que el comercio esté abierto al público (ver fs. 368 vta./369 vta.). -----

---El juez consideró relevante establecer la fecha de ingreso, no para determinar la clandestinidad del vínculo, lo que ya resultaba demostrado al concluirse que la relación continuó hasta el 01/08/16, sino por las diferencias salariales reclamadas, ya que la actora invocó haber ingresado el 27/08/11. A tal efecto encontró poco creíble que la actora comenzara a laborar la misma fecha en que se realizó la inspección de la AFIP, teniendo en cuenta que la actora se encontraba sola en ese momento. A ello añade el testimonio de L., quien brinda un relato circunstanciado de las razones por las que afirma que vio laborar a la actora desde agosto de 2011 (ver fs. 165/166, respuestas tercera y décimo séptima); así como los de H. y S. (ver fs. 163 y 220, respuestas terceras) (ver sentencia a fs. 360/vta., primeros párrafos). -----

----Nuevamente, en este punto, habré de compartir los conceptos desgranados por mi colega de Sala, el Dr. Lucero, en lo referente a que en la porción del agravio, en la cual la recurrente se posiciona en que no se ha refutado las constancias probatorias del acta de inspección

de la AFIP por cuanto no se redarguyó de falsedad la misma, importan una reiteración de lo argumentado en la contestación de demanda (ver fs. 94 vta.), lo cual importa una insuficiencia técnica en la crítica de acuerdo a lo establecido en los arts. 268 y 269 del CPCC.-----Sin perjuicio de ello habré de adentrarme en el análisis de la eficacia probatoria de dicho instrumento público obrante a fs. 60/61, básicamente la planilla de fs. 61 que fuera suscripta por la actora (ver pericia caligráfica de fs. 331/336), como declarante de los datos que se registran en la misma, entre ellos, que la fecha de ingreso fue la del 07/02/12 y que laboraba seis días a la semana en un turno de ocho horas diarias. Al respecto es de destacar que no se trata de datos sobre los cuales el oficial público da fe, sino que sólo da fe de que dichos datos fueron suministrados por la declarante. Al respecto he argumentado con anterioridad, en el antecedente de esta Sala, SDL N° 26/14, del 18/11/14, entre otros, que el art. 979, inc. 2 del C. Civil establece que son instrumentos públicos cualquier instrumento que extendieren los escribanos o funcionarios públicos en la forma que las leyes hubieren determinado. Ahora bien, a la luz de lo dispuesto por los arts. 993, 994 y 995 del C. Civil, el instrumento público hace plena fe respecto de los hechos cumplidos por el oficial público o pasados ante su presencia, hasta que sea redarguido de falsedad, según el art. 993; pero la plena fe no se extiende a la sinceridad del contenido de los actos, que se rige por los principios de los arts. 994 y 995. Es que respecto de las manifestaciones de las partes, la plena fe debe interpretarse como prueba completa, que no implica que se trate de prueba indiscutida, sino que pueden ser desvirtuadas por simple prueba en contrario; la mera prueba en contra es suficiente para ello, en tanto las cláusulas en cuestión no hacen a la verdad de los hechos pasados ante el oficial público o cumplidos por él, sino hacen a la veracidad del acto mismo de acuerdo a las declaraciones de las partes, algo acerca de lo cual la fe pública que otorga el oficial nada predica (conf. Fissore, Diego, en Rivera-Medina: “Código Civil Comentado”, “Hechos y Actos jurídicos”, Rubinzal-Culzoni Editores, 2005, págs. 541/542).-----

----En sentido consistente, en el precedente SDC N° 06/14, del 06/03/14, también de esta Sala “B”, razoné que el art. 993 del C. Civil consagra con los efectos de la plena fe hasta que sean argüidos de falsos, la existencia de los hechos que el oficial público hubiese anunciado como cumplidos por él mismo, o que han pasado en su presencia. Estos hechos gozan de plena fe, respecto de las partes, el oficial público, los terceros, los sucesores universales y singulares aun más contra todos los órganos del Estado. Todo esto reconoce un basamento que es la autenticidad del documento que reconoce un autor cierto. Su fuerza y eficacia probatoria no puede desconocerse por simple prueba en contrario. Objetiva y subjetivamente, prueba *per se*, no necesitando de otros medios probatorios para avalar la fe pública que lo caracteriza. Así no necesita del reconocimiento de la parte a la que se le opone como sucede con el instrumento privado. La plena fe de que goza el instrumento público no se extiende a todas las afirmaciones

del oficial público, sino solamente a lo que él ha hecho, visto u oído por suceder en su presencia y en el ejercicio de sus funciones. La inexactitud material o intelectual de esos hechos sólo puede demostrarse mediante redargución de falsedad por acción civil o criminal. Se afirma que, en lo notarial, ese valor probatorio no abarca ni la data de la escritura pública ni la fe de conocimiento, que si bien son hechos cumplidos por el escribano, no son auténticos, porque han emanado de una apreciación subjetiva y de un mecanismo intelectual del autor del documento, ajeno a la percepción que puede realizar por medio de sus sentidos (conf. Armella, en Bueres-Highton, op.

cit., Tº 2-C, págs. 56/57). -----

---En cambio el art. 994 se refiere a las enunciaciones directamente relacionadas al hecho o acto jurídico, que es el contenido, el negocio objeto del instrumento. Tienen valor entre las partes, los terceros y los sucesores universales y singulares, pero su sinceridad, su veracidad puede ser atacada por simple prueba en contrario, porque la exactitud de los hechos, declaraciones o afirmaciones que relatan las partes no puede ser comprobadas por el funcionario (conf. SCBA, 13/11/79, in re: "Crespo, Alfredo C. y otra c/ Koprova, Wenceslao y otra", DJBA, 117-454, JA, 1980-III-467). Se refieren "al hecho de haberse ejecutado el acto, de las convenciones, disposiciones, pagos, reconocimientos, etc., contenidos en ellos". Son hechos autenticados, de valor testimonial a los efectos de su impugnación. El funcionario no garantiza la verdad del contenido de las exposiciones que hacen los interesados (conf. CN. Civ., Sala D, 4/6/81, in re: "Di Bella, Eduardo y otra c/ Rubio de Argento, Norma T.", ED, 95-469). Por ello, en lo atinente a la verdad y sinceridad del negocio, el instrumento público se encuentra en un pie de igualdad con el documento privado, siendo las declaraciones, en aquél contenidas, dadas por válidas hasta la prueba en contrario, sin que sea necesario la impugnación por falsedad. La fe otorgada por el derecho objetivo al instrumento público se refiere solamente a los hechos materiales percibidos o comprobados por el notario que han pasado ante él y actuando siempre en ejercicio de su competencia real (conf. Cám. 2da. Civ. y Com. La Plata, Sala III, 17/2/77, in re: "Gugliermo, Susana E. c/ Gugliermo, Raúl y otros", JA, 1978-II-281).-----

---Los hechos auténticos representan las menciones que corresponden al ámbito del art. 993 del C. Civil y los autenticados al del art. 994. En este último supuesto, auténtico es el hecho de haberse efectuado la declaración y accesoriamente queda autenticado su contenido en cuanto conexión de simultaneidad con la comparecencia, lectura y demás hechos presenciados o ejecutados por el notario. Finalmente, en el art. 995 están contempladas las cláusulas enunciativas que no están relacionadas con el objeto principal del negocio jurídico, contenido en la escritura. Son las manifestaciones, declaraciones, reservas que efectúa una de las partes y valen como principio de prueba por escrito. Sobre las mismas no recae el consentimiento, ni el otorgamiento de la otra parte (conf. Armella, en Bueres-Highton, op. cit., Tº 2-C, pág. 59). -----

---Al respecto se ha considerado que algunos autores han confundido el aspecto

probatorio de la autenticidad del acto, cualidad ésta que confiere el ser instrumento público, con el acto mismo cuya autenticidad se certifica y han pensado que el carácter de instrumento público implicaba también la verdad y la legitimidad del contenido mismo del acto. Punto de partida para la confusión pudo haber sido el art. 993 del C. Civil. Se advierte que la plena fe a que dicha norma hace referencia, de los hechos que el oficial ha cumplido o ha presenciado, se refiere a la instrumentalidad de un acto jurídico; no a los hechos que puedan haber servido de base al acto jurídico. Éstos deben probarse y si la administración no lo hace, su aseveración resulta arbitraria. Ha dicho así la CSJN que estando “la afirmación respectiva privada de respaldo en pruebas obrantes en la causa”, “no pasaba de ser una mera declaración insuficiente para acordar legitimidad al acto administrativo” (conf. CSJN, Fallos, 305:1937, año 1983). El funcionario público que dicta un acto administrativo actúa entonces en una doble faz: como órgano emisor del acto y como órgano de la fe pública que certifica que el acto ha sido verdaderamente dictado por él en esa fecha y lugar. Y es claro que la fe pública del instrumento público se refiere al dictado del acto por él, no al contenido del acto ni a los hechos o circunstancias que él tuvo en cuenta para dictarlo (conf. Gordillo, Agustín: “Tratado de Derecho Administrativo”, Ed. Fundación de Derecho Administrativo, 2000, T° 3, “El acto administrativo”, pág. VII-5). En el acto administrativo, la instrumentalidad pública tan sólo certifica su celebración, su firma, su fecha, etc., pero no certifica -ni puede certificar con el alcance del art. 993 del C. Civil- su contenido, sus motivos de hecho o de derecho, ni su validez. De allí que el acto administrativo escrito es plena prueba de su autenticidad en cuanto a fecha, firmas, otorgamiento, pero no de su contenido, ni de los hechos afirmados en su texto por funcionarios, incluso si son relatados como de su directa visión. En igual sentido se ha sostenido que las actuaciones administrativas de cualquier clase que fueren, mientras no sean notariales, son pruebas escritas que pueden ser destruidas con cualquier clase de medio

probatorio (conf. Gordillo, op. cit., ídem, pág. VII-6). -----

---En consecuencia de lo expuesto, cabe concluir que no era necesario para la actora redargüir de falsedad el instrumento indicado, sino que bastaba a la misma con producir prueba convincente en contrario, como lo hiciera con la testimonial citada. A ello debe añadirse que en el proceso laboral, la prueba documental carece de prevalencia frente a los hechos demostrados por otro tipo de prueba -en este caso testimonial-, y ello es así en virtud del principio de la primacía de la realidad (conf. Rodríguez Mancini, en Rodríguez Mancini-Barilaro: “Ley de Contrato de Trabajo Comentada”, Ed. La Ley, 2007, T° II, pág. 75) (conf. CANE, Sala “B”, SDL N° 51/09, del 09/06/09).-----A la luz de lo considerado es que resulta correcto el razonamiento del juzgador en cuanto a otorgar prevalencia a la prueba testimonial respecto de la documental de fs. 61, a los fines de acreditar la fecha de ingreso de la actora y la jornada laboral que cumplía. Sobre esto último es de recordar que el sentenciante se atuvo a las declaraciones de H., L. y S., quienes, respectivamente, manifestaron que vieron laborar a C. desde las 9.30 hasta

las 16.30 o 20 horas y de martes a sábado (ver fs. 163, respuestas cuarta y quinta), de 9.30 a 21 horas de martes a sábado (ver fs. 165, respuestas cuarta y quinta), y de 9.30 a 21 también de martes a sábados (ver fs. 220 vta., respuesta sexta). -----

-----En virtud de todo lo expuesto concuerdo en el rechazo de este segundo agravio. -----3) Seguidamente la recurrente admite que como producto de los yerros del juez apuntados en los agravios precedentes, surge como corolario, la equivocación en la fijación de los montos indemnizatorios. Es así que cuestiona, como consecuencia del error que denuncia en cuanto a la fecha de ingreso y cese de la actora, las sumas reconocidas en concepto de indemnización por despido, comprensivas de antigüedad, integración del mes de despido y preaviso; así como las admitidas por diferencias salariales en función de la jornada laboral: y la indemnización agravada de la ley 25323 por falta o deficiencia de registración (ver fs. 369, últimos párrafos/370, primeros párrafos).-----

---Atento a que la suerte de este agravio se basa en el éxito de los precedentes, dado que los mismos fueron desestimados, resulta obvio que el aquí analizado tampoco debe prosperar.-----

---4) En relación a la sanción conminatoria del art. 132 bis de la LCT, la apelante objeta que se reconoció la misma sin que fuera solicitada por la actora, no pudiendo ser otorgada de oficio. Considera que se infringió el principio de congruencia, citando doctrina y jurisprudencia al efecto (ver fs. 370, últimos párrafos/vta., tres primeros párrafos).-----

----Asiste razón a la demandada ya que repasado el escrito de demanda, especialmente en el pto. 4 que determina la liquidación de los rubros reclamados (ver fs. 18 vta./19) no se hace alusión alguna a la mentada sanción conminatoria prevista en el art. 132 bis de la LCT. De acuerdo al art. 333, inc. 4 del CPCC (conf. remisión del art. 73 de la ley XIV N° 1), la demanda contendrá los hechos en que se funde claramente explicados. La fundamentación fáctica de la demanda dio lugar a dos teorías. La teoría de la sustanciación requiere que el actor haga una narración de los hechos constitutivos en forma detallada, permitiendo al demandado que se expida sobre cada uno de ellos, admitiéndolos o negándolos (conf. art. 360, inc. 1 del CPCC); además, sólo se podrán probar los hechos afirmados por las partes en los escritos respectivos (conf. art. 368 del CPCC). Sustanciación de la demanda quiere decir desintegración de ella en sus distintos componentes fácticos. Se pretende, no una atomización y exposición amorfa de los hechos, sino una enumeración ordenada de ellos en cuanto sean pertinentes e importantes para acomodarse a la norma jurídica a la que han de subsumirse en la sentencia. Por su parte, los sostenedores de la teoría de la individualización entienden por fundamentación de la demanda solamente la exposición de la relación jurídica en que el actor apoya su pretensión; basta la indicación de las partes y el bien pretendido. Este sistema se adecua al procedimiento oral, en que la defensa de ambas partes sólo

se prepara en los escritos constitutivos, pero se completa en la audiencia oral. Las teorías enunciadas tienden a aproximarse. Es que aun dentro de la teoría de la individualización se admite que el actor alegue los hechos que se refieran a los elementos de la individualización de la relación jurídica controvertida; mientras que la sustanciación no exige ya que en el escrito de la demanda se expongan todos los hechos en que el actor funda su derecho, sino únicamente los esenciales. Además debe señalarse que si se deduce una acción personal -como ocurre en la especie-, como la obligación nace casi siempre de un hecho, es indispensable exponer la causa remota; así, reclamándose el pago de una suma de dinero, habrá que exponer los hechos que dieron origen a la obligación (conf. Fenochietto-Arazi: "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado", Ed. Astrea, 1993, T° 1, págs. 157/158).-----En la especie, queda claro que no existe reclamo alguno en virtud del art. 132 bis de la LCT, por lo tanto más allá de la teoría aplicable de acuerdo a lo expuesto en el párrafo precedente, no correspondía su reconocimiento de oficio. Es más, tampoco resulta admisible dicho reconocimiento con fundamento en el art. 68 de la ley XIV N° 1. Es que la norma antedicha autoriza a fallar "*ultra petita*", mas no "*extra petita*", esto es, se podría reconocer una suma mayor por un concepto requerido, mas no admitir un rubro que no fue solicitado. -----

---En síntesis por los motivos expuestos es que corresponde acoger esta queja, debiendo revocarse parcialmente el fallo en el pto. III de la parte resolutive (ver fs. 363).

---5) Por último la apelante se agravia en cuanto el sentenciante ordenó que se apliquen las indemnizaciones del art. 80 y 132 bis de la LCT a los cinco y diez días respectivamente desde la notificación del fallo, cuando debió decirse desde que el mismo adquiriera firmeza (ver fs. 370 vta., últimos párrafos/371).-----Sin perjuicio que de acuerdo a lo decidido en el considerando anterior, ha quedado sin efecto la sanción del art. 132 bis de la LCT, corresponde tratar la queja en virtud de la manda del art. 80 de la LCT (ver pto. II de la parte resolutive del fallo a fs. 363). Habré de compartir los conceptos expuestos por el Dr. Lucero en cuanto a que no se trata en puridad de un agravio sino de una observación que bien pudo haber sido reparada a través de la deducción del recurso de aclaratoria (conf. art. 168, inc. 2 del CPCC), ya que evidentemente modificar o aclarar que el plazo corre desde la notificación del fallo, considerando una vez que el mismo adquiriera firmeza, no altera lo sustancial del decisorio. De allí que resulte implícito que hasta que la sentencia fuere consentida no comienza a correr el plazo aludido. -----

-----II.- En virtud de todo lo razonado, coincido con el vocal prevotante, en que corresponde propiciar revocar parcialmente la sentencia apelada a efectos de dejar sin efecto la condena al pago de la sanción conminatoria prevista en el art. 132 bis de la LCT, dispuesta en el pto. III de la parte resolutive, confirmándola en todo lo demás que fuera materia de agravio. -----

-----Atento que la revocación parcial decidida no altera las condiciones de vencedora y vencida de las

partes, así como que los honorarios fueron establecidos en porcentajes por lo que se adecuarán automáticamente al nuevo monto de condena, no corresponde efectuar readecuación alguna en los términos del art. 282 del CPCC.-----Dado que se acogió un solo agravio de la demandante, se produjo un vencimiento parcial y mutuo, coincidiendo en la distribución de las costas propuesta por el colega prevotante, esto es, un 15% a la actora y un 85% a la demandada (conf. arts. 57 y 73 de la ley XIV N° 1, y 72 del CPCC).-----En cuanto a la regulación de honorarios en esta sede, dado el resultado del pleito, extensión y entidad de los trabajos realizados en esta instancia de apelación, deviene razonable fijar los mismos al Dr. R. G. W., letrado patrocinante de la demandada, en un 3,12% del monto total de condena a determinarse en la etapa procesal oportuna, con más el IVA respectivo (conf. arts. 5, 6, 13 y 46 de la ley XIII N° 4; y leyes 23349 y 23871).-----

-----A la luz de todo lo expuesto, a la primera cuestión voto PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.-----

-----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo:-----

-----El pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente, a saber: 1) REVOCAR PARCIALMENTE el fallo apelado para dejar sin efecto el punto III de condena, confirmándolo en todo lo demás que fuera materia de agravios. 2) IMPONER las costas de segunda instancia en un 85% a la parte demandada y el 15% restante a la parte actora. 3) REGULAR los honorarios del Dr. R. G. W., en la suma equivalente al 3,12% del monto del capital de condena que sea liquidado en la etapa de ejecución de la sentencia, con más el I.V.A. correspondiente. -----

-----ASI LO VOTO. -----

-----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. De Cunto dijo: -----

-----El pronunciamiento que corresponde dictar, es el propuesto por el Dr. Lucero, fiel expresión del acuerdo al que se ha arribado. -----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 N°

17), pasándose a dictar: -----

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

-----**Y VISTO:** Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew;

RESUELVE:-----REVOCAR

PARCIALMENTE el fallo apelado para dejar sin efecto el punto III de condena, confirmándolo en todo lo demás que fuera materia de agravios.---

----- ----IMPONER las costas de segunda instancia en un 85% a la parte demandada y el

15% restante a la parte actora. -----

----REGULAR los honorarios del Dr. R. G. W., en la suma equivalente al 3,12% del monto del capital de condena que sea liquidado en la etapa de ejecución de la sentencia, con más el I.V.A. correspondiente. -----

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

ALDO LUIS DE CUNTO

JUEZ DE CAMARA

SERGIO RUBEN LUCERO

PRESIDENTE

----REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2016 - SDL - CONSTE.-----

UBALDO RENÉ AGUILERA
SECRETARIO DE REFUERZO
CÁMARA DE APELACIONES