NEUQUEN, 23 de abril de 2019

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"MANQUEO GAYOSO, OSCAR EDUARDO C/ PILOTTI S.A. S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES", (JNQLA1** EXP N° **468341/2012**), venidos en apelación a esta **Sala III** integrada por los Dres. Fernando Marcelo **GHISINI** y Marcelo Juan **MEDORI**, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina **TORREZ** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **el Dr. Ghisini, dijo:**

I.- La sentencia de primera instancia que luce a fs. 370/373 y vta., hace lugar a la demanda por indemnizaciones previstas por los artículos 232 y 245 de la LCT –con más la incidencia del SAC sobre la primera de ellas-, indemnización por vacaciones proporcionales (art. 156 LCT), haberes del mes de octubre de 2011, SAC del segundo semestre del 2011 y multa artículo 2 de la ley 25.323 y condenó a la demandada a abonar la suma de $ 91.882,078, con el acrecimiento por intereses de acuerdo a lo dispuesto por el TSJ en la causa Alocilla -tasa activa del BPN- y las costas del proceso.

Por el contrario, rechazó la procedencia de la indemnización prevista por el artículo 80 de la LCT, por no hallar configurados los presupuestos exigidos por el dec. 146/2001.

Para decidir de este modo, el *a quo* fijó la cuestión litigiosa en la controversia acerca de la validez de los recibos que dan cuenta de la liquidación del pago de los conceptos emergentes del despido sin expresión de causa.

Luego de determinar que el informe pericial caligráfico de fs. 92/104, confirmó la autenticidad de las estampas escriturarias de los recibos de fs. 362/363, como pertenecientes al actor, ubicó la cuestión en punto a la utilización de documentos firmados en blanco.

Formuló un examen de los comportamientos de las partes, tanto en el proceso como en las instancias previas y concluyó que se configuró un supuesto de abuso de firma en blanco.

Para ello, analizó la explicación de la demandada en orden a la utilización de un formulario diferente a los habitualmente empleados, estableció que la empleadora guardó silencio en los términos del artículo 57 de la LCT, de lo que se siguió la activación de la presunción legal allí prevista; estableció como presunción judicial a partir de los indicios relativos a la conducta de la parte actora, en cuanto a los reclamos llevados adelante, la ausencia de explicación por parte de la demandada y finalmente la existencia de utilización de un talonario rellenado con máquina de escribir.

Con ello, valoró la prueba a partir de la regla del *in dubio pro operario* (art. 9 LCT).

El fallo es apelado y fundado por la parte demandada en la pieza procesal que corre agregada a fojas 377/380; la réplica de la parte actora obra a fs. 383 y vta., en donde solicita el rechazo del recurso con costas.

II.- Ingresando al estudio de la cuestión planteada, advierto que el recurso ha satisfecho mínimamente la carga de formular una crítica concreta y razonada de la decisión, conforme lo establecido por el artículo 265 del Código Procesal, al traducirse en una discrepancia subjetiva que no refuta en forma íntegra las conclusiones del magistrado de grado.

De modo que, al sopesar las dificultades que se derivan de la circunstancia previamente aludida, en atención a la dimensión constitucional del derecho a obtener una revisión del pronunciamiento de primera instancia enraizado en la garantía del debido proceso, se dará tratamiento a la apelación deducida.

Pese a la separación en diferentes parágrafos (a, a´ [identificación aquí adoptada por reiteración de letra], b, c, d, e y f), sólo pueden entenderse introducidos dos agravios concretos.

El primero de ellos se vincula a la condena por los conceptos anteriormente indicados con fundamento en la imputación de una situación de abuso de firma en blanco.

El segundo tiene que ver con el apartamiento del principio general de la derrota en punto al rechazo del rubro "multa artículo 80 LCT".

Como premisa conceptual para el desarrollo ulterior, debo decir que trataré los agravios, sin que ello comporte el deber de seguir a las partes en sus argumentaciones y alegaciones, sino solo en aquellas que resulten conducentes para una correcta solución del caso.

En primer lugar, cuestiona la parte demandada la sentencia por causarle agravio la condena por abuso de firma en blanco. Se agravia en cuanto a que el *a quo* no asignó al reconocimiento de la firma en el recibo la admisión de su contenido.

Señala que el magistrado se apartó de la prueba pericial contable [una lectura de la pieza procesal permite inferir que quiso referirse a la caligráfica] y que a partir de ello la causa fue resuelta sobre la base de indicios y presunciones.

Del mismo modo argumenta que el magistrado no habría valorado el comportamiento del actor, ni al hecho de que no había existido ningún conflicto entre las partes.

Así, aseveró que el actor se limitó a desconocer la autenticidad de la firma de los recibos, sin efectuar "…ninguna consideración respecto del contenido de los mismos …" (v. p. 370 vta., último párrafo).

Para finalizar, entiende que la presunción del artículo 57 de la LCT ha sido erróneamente aplicada, por cuanto no tenía obligación de expedirse.

El resto de los argumentos transitan por el carril de la reiteración y circundan los anteriormente presentados.

III.- Contra la pretensión de condena con fuente en la insatisfacción de los conceptos derivados del despido, la parte demandada opuso la defensa de fondo de pago.

Para ello, acompañó los recibos que corren agregados a fs. 362/363.

Conferido el traslado que dispone el artículo 23 de la ley 921, el actor lo replicó a fs. 62. En lo específicamente concerniente a los recibos en que el demandado sustentó la defensa de pago, se expidió en términos específicos indicando que «[…]desconozco **en contenido** y firma la siguiente: 2 Recibos de Haberes Ley 20.744 correspondientes a [i]ndemnización antigüedad, preaviso, liquidación final» (el destacado y agregado entre corchetes, es propio).

El énfasis que se coloca en la trascripción da cuenta que el accionante no sólo se limitó a desconocer la firma, sino que además hizo lo propio con el contenido de los recibos en cuestión.

A partir de este acto procesal, las partes solicitaron la realización de un peritaje caligráfico, cuyo resultado de fs. 104 arrojó la atribución al puño escritor del actor de las firmas en cuestión.

Frente a ello, el accionante acompañó un informe de parte, solicitó aclaraciones y formuló observaciones e inquirió la ampliación del informe pericial, lo que fue desestimado por el *a quo*.

Con estos antecedentes, corresponde analizar en qué forma el instituto jurídico del pago es receptado por el derecho del trabajo y posteriormente examinar –bajo esas

reglas y principios- los agravios desarrollados por la parte demandada.

Como es sabido, razones de naturaleza histórica hicieron que fuera el Derecho Civil el que primero se ocupara del instituto del pago, como medio de cancelación de las obligaciones.

El legislador laboral mostró una temprana preocupación por regular las particularidades del instituto del pago en el marco del contrato de trabajo, partiendo de la manda constitucional imperativa de asegurar la tutela de los derechos consagrados en las diferentes leyes de orden público.

El capítulo IV de la LCT se refiere a la tutela y pago de la remuneración y regula sobre distintos aspectos atinentes a la protección de la remuneración, que resultan aplicables al pago de las indemnizaciones u otros beneficios (art. 149 LCT).

Completan el cuadro normativo los artículos 260 de la LCT –en cuanto establece una forma de imputación específica a cuenta del total adeudado ante la insuficiencia de un pago- y los artículos 59 a 61, que disponen acerca de la exigibilidad de la firma, la hipótesis de la regulación de la firma en blanco y la forma de interpretar las clausulas o rubros insertos en los formularios que no correspondan al impreso.

Todo este andamiaje legal tiene una finalidad explícita, que es asegurar y garantizar la efectiva percepción de los diferentes créditos regulados por las normas de orden público; cuadra señalar que sin estos instrumentos se torna ilusoria la efectiva protección que dispensa la Constitución al trabajador en cuanto utiliza el imperativo "asegurarán" para indicarle al Congreso el sentido que debe llevar la legislación.

Como puede advertirse, el instituto del pago –regulado por el Título XVI del Código Civil –ley 340- en vigor

a la fecha de extinción del contrato de trabajo, se encuentra modificado en aspectos que resultan conducentes para el caso.

Desde el plano de los principios, mientras el Código Civil parte del principio –en caso de duda- del *favor debitoris,* que frente a una situación de duda privilegia la situación del deudor, la LCT parte del vértice opuesto, esto es, *del in dubio pro operario.*

Afirma Martin Valverde que "*la relación de supletoriedad es el procedimiento principal de jerarquización de fuentes del derecho de distinto* […] y que […] la relación de supletoriedad entre normas puede funcionar también en el seno de sectores particulares del ordenamiento[…]»(aut. cit., "Concurrencia y articulación de normas laborales, recuperado el 2-4-2019 a las 11.14 hs.,de https: //dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2496482.pdf).

Con esta premisa, se concluye que en lo relativo a los instrumentos mediante los que se acredita el cumplimiento de la obligación, el Código Civil no tiene aplicación supletoria, por cuanto la LCT contempla una regulación específica que desplaza la regulación proveniente del ordenamiento civil (cfr. Justo López, "El Salario", p. 343, Ediciones Jurídicas, 1988).

El artículo 142 de la LCT establece que la validez probatoria de los recibos que no reúnan alguno de los recaudos relativos al contenido necesario indicado por el artículo 140 de la LCT y la forma del artículo 141 del mismo cuerpo legal quedará sujeta a la apreciación judicial.

Pues bien, no se advierte que el *a quo* se haya apartado de la manda legal en el examen efectuado. Sin perjuicio que luego se abordará la cuestión relativa al contenido, de la simple lectura de los instrumentos de fs. 362/363 se concluye que no respetan el inc. "c" del artículo 140 de la LCT, por cuanto resultan ilegibles los rubros imputados, de lo que se sigue que no existe –tanto en

referencia a las indemnizaciones como a la remuneración, una «determinación sustancial de su determinación».

Si bien es cierto que como regla el recibo es la prueba por excelencia del pago, no lo es menos que la LCT se refiere al recibo otorgado en legal forma.

Puesta en tela de juicio en la contestación de fs. 62, tanto la firma como el contenido de los instrumentos, no le bastaba al demandado con acreditar la autenticidad de la rúbrica para que se presuma el pago, precisamente por cuanto el cuestionamiento específico del contenido implicaba una carga de acreditación más intensa.

Por otro lado, vale decir que el artículo 60 de la LCT prevalece sobre las disposiciones del Código Civil, puesto que mientras el artículo 1016 del derogado C. Civil admitía el otorgamiento de instrumentos en blanco, la regla contenida en la LCT prohíbe expresamente esta práctica.

Si bien es cierto que la oportunidad procesal en que fue certificada la situación de abuso de firma en blanco, podría acarrear alguna duda acerca de su adecuada introducción temporal en el proceso, concuerdo con la solución del *a quo*.

Se reitera que, al replicar el traslado conferido respecto de los instrumentos en examen, el trabajador desconoció –además de la rúbrica-, el contenido. Ello resulta consistente con el derrotero pre-judicial.

El hecho que la prueba pericial caligráfica se haya limitado al análisis de la rúbrica, con prescindencia del contenido, no resulta una omisión probatoria adjudicable al trabajador, que frente al resultado de la experticia caligráfica formuló observaciones y pidió aclaraciones, las que no fueron contestadas por el perito actuante, por expresa disposición del *a quo.*

Llegados a este punto corresponde confirmar el razonamiento del juez de grado en orden a la forma atípica de instrumentación del pago, pero además corresponde agregar

otros elementos de razonamiento, que corren en el sentido que funda la conclusión de grado.

No hace falta una experticia scopométrica –que además resultaría estéril por ausencia de superposición de trazos- para interpretar los recibos en cuestión, conforme la manda de los artículos 60 y 142 de la LCT. Los principios de la sana crítica, adecuadamente empleados por el *a quo*, indican que en la faz interna los recibos tienen insanables rastros que dan cuenta de su facción sobre un formulario predispuesto y previamente firmado.

En primer lugar, no se explica por qué motivo ambos instrumentos están sobre-escritos e ilegibles en relación a los formularios originales. Existe un forzamiento del que se infiere que quien lo completó debía hacer constar determinados «rubros» para formular la imputación concreta, sin tener espacio material para ello.

Ello sólo tiene explicación racional a partir de la utilización de un formulario firmado en blanco, puesto que de otro modo nadie asumiría el riesgo de otorgar en tan irregulares condiciones un recibo que no satisfaga –tal como anticipé en otro apartado- el recaudo del inc. "c" del artículo 140 de la LCT.

Por otro lado, resulta también ostensible que en ambos casos la escritura "Neuquén" está desplazada de modo tal que no se superponga con la firma. El modo en que se rellenó el formulario en este punto no es coherente con el resto del alineamiento y criterio empleado.

En suma, todos los elementos anteriormente señalados, evaluados conjuntamente a través de las reglas de la sana crítica indican serios indicios de que se ha configurado una hipótesis de abuso de firma en blanco, que conllevan a presumir su configuración (cfr. Ackerman, Mario E. –dir- y Sforsini, María Isabel –coord-, "Ley de Contrato de Trabajo comentada", tomo I, p. 511, ed. Rubinzal Culzoni).

El proceso no puede concebirse como la concatenación meramente ritual de etapas con dos contrincantes en el que el juez simplemente gobierna las reglas de juego en forma pasiva. La finalidad del proceso, en un estado social y constitucional de derecho, es arribar a la verdad. Todos los esfuerzos se enderezan, siempre en el marco del debido proceso, a tal norte.

En materia laboral, donde el proceso está encaminado a dar satisfacción a créditos irrenunciables y fuertemente tutelados, esta conclusión se acentúa y torna más palpable.

El artículo 28 de la ley 921, nos dice en cuanto a la finalidad del proceso, que no es otra que la averiguación de la verdad material.

En la especie, el elemento de prueba al que alude el artículo 60 de la LCT son los propios instrumentos de fs. 362/363, correlacionados con los restantes elementos de la causa y apreciados a la luz de las reglas de la sana crítica.

Se agravia el demandado en cuanto entiende que ha sido condenado exclusivamente sobre la base de indicios y presunciones.

Pues bien, el *a quo* explicitó un número de indicios concordantes y serios, que a continuación enumeraré: (i). La inverosimilitud en la explicación de la parte demandada acerca de los motivos por los que utilizó formularios diferentes a los habitualmente empleados, a partir del cotejo con otros recibos con similar cantidad de rubros. (ii) El silencio de la empleadora frente a la intimación del trabajador, la ausencia de concurrencia a las audiencias fijadas por la autoridad administrativa. (iii) La conducta del trabajador, quien días después de haber –teóricamente- cobrado la liquidación, intimó de pago y promovió un reclamo administrativo y luego judicial. (iv) Que los recibos durante toda la relación laboral se hayan impreso mediante formularios

diseñados al efecto y a través de un sistema informático y que los que plasmarían el pago de la liquidación final hayan sido llenados a máquina de escribir.

Todos estos elementos parciales fueron conectados y generaron para el *a quo* la seria sospecha de que existió un aprovechamiento de formularios firmados en blanco.

Esta presunción judicial fue luego ponderada a través del principio de *in dubio pro operario,* que a partir del año 2008 recuperó, en su recepción positiva del artículo 9 de la LCT, la amplitud originaria de la norma de 1974, al ordenar al juez interpretar la prueba –en caso de duda-, en el sentido más favorable al trabajador.

A los indicios colectados y ponderados por el *a quo* corresponde sumar los tratados párrafos más arriba.

Con todo este bagaje, se configuró en el *a quo* el estado subjetivo de incertidumbre relativa a la veracidad del hecho objeto de prueba, presupuesto que lo habilitó a resolver a través del principio en cuestión, que resulta una de las aperturas del principio protectorio (cfr. Pla Rodríguez, Américo, "Los Principios del Derecho del Trabajo", p. 84 y sigs, 3ra. ed. Actualizada, ed. Depalma, 1998).

La sub-regla del *onus probandi* consagrada por el artículo 377 del CPCC, debe armonizarse entonces con la regla de favor. Ello implica, entonces, una modificación legal de las reglas de la sana crítica (arts. 163 inc. 5 y 386 CPCC), que quedan jerarquizadas para el presente caso de la siguiente forma: 1. Solamente se prueban los hechos afirmados; 2. Los hechos objeto de prueba son los controvertidos; 3. En primer lugar corresponde aplicar las reglas de la prueba tasada; 4. Luego debe establecerse un ordenamiento estático de la prueba; 5. Posteriormente corresponde ordenar dinámicamente la prueba; 6. Para obtener la amalgama se utilizan las presunciones judiciales y legales; 7. En caso de duda corresponde recurrir en primer término a la regla de *in dubio pro operario.* 8. Con

posterioridad recién –es decir, al final-, corresponde atender a las reglas de la carga de la prueba (v. Falcón, Enrique M, "Tratado de Derecho Procesal Laboral", tomo I, p. 819, ed. Rubinzal Culzoni, quien sin embargo incluye la regla en cuestión como una pauta integrativa de la carga de la prueba, sin darle prevalencia).

A tenor de ello, no se aprecia que el razonamiento del *a quo* se haya apartado de tales reglas –con el señalamiento indicado-, sino antes bien todo lo contrario.

Por las consideraciones precedentes y si mi opinión es compartida, deberá confirmarse esta parcela del pronunciamiento.

El segundo agravio de la parte demandada, se endereza a cuestionar la ausencia de condena en costas a la parte actora, por el rechazo de la multa artículo 80 LCT, con fundamento en el principio objetivo de la derrota.

No se advierte que exista ningún error en la forma en que el *a quo* aplicó las costas en el presente caso. Ello así por cuanto el demandado recurrente ha sido sustancialmente vencido, conforme una apreciación integral del resultado del proceso.

La evaluación de la condición de «vencido» en modo alguno es meramente aritmética, sino que requiere de una valoración general del resultado del proceso. En orden a ello, la desestimación de un rubro puntual no cambia la realidad objetiva de la causa, que indica que la vencida ha sido la demandada.

Corresponde, por tanto, la confirmación de este segmento de la sentencia.

II.- En virtud de lo considerado, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y confirmar en todas sus partes el fallo apelado, con costas en ambas instancias a la demandada perdidosa (arts. 17, ley 921 y 68, CPCC), regulando los

honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo que establecido en el pronunciamiento de grado y a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).

Tal mi voto.

El Dr. Medori dijo:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala III**,

RESUELVE:

1.- Confirmar la sentencia apelada, conforme los considerandos respectivos que integran este pronunciamiento.

2.- Imponer las costas de Alzada a la parte demandada vencida.

3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo fijado a los que actuaron en igual carácter en la instancia de grado (art. 15 LA).

4.- Regístrese, notifíquese y, oportunamente, vuelvan los autos al juzgado de origen.

Dr. Fernando M. Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA