--- En la ciudad de Trelew, a los 04 días de abril del año dos mil ocho, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, bajo la Presidencia del Dr. Raúl Adrián Vergara y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Aldo Luis De Cunto y Sergio Rubén Lucero, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“A. J. C. c/ C. A. s/ Cobro de Pesos - Laboral” (Expte. N° 22.560 - Año 2008)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden resultante del sorteo practicado a fs. 345.---------- **A LA PRIMERA CUESTIÓN** , el Dr. De Cunto dijo:---------- Vienen estas actuaciones a conocimiento de la Alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 329 en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos a fs. 322/324, por el cual se hace lugar a la demanda promovida por J. C. Á., condenando a A. C. a que en el plazo de cinco días abone a Á. la suma de $ 26.802,31 con más intereses, y a que en el plazo de diez días cumpla con la entrega de los certificados previstos por el art. 80 de la LCT, bajo apercibimiento de astreintes, imponiendo las costas a la demandada.---------- A fs. 328 apela el actor, mas desiste del recurso a fs. 331. A fs. 333/341 obra el informe del art. 62 de la ley 69 presentado por el demandado, del que se confiere traslado a fs. 342, sin que el actor conteste el mismo.---------- I.- La demandada comienza su expresión de agravios efectuando una crítica genérica de la sentencia en crisis (ver fs. 333/335, pto. II), señalando que la misma resulta errónea, arbitraria y contraria a derecho, dado que la “a quo” omitió considerar prueba esencial, afectando garantías y principios constitucionales. Cita jurisprudencia y menciona que se hizo lugar totalmente a la pretensión de la actora con la sola fundamentación en que los testigos de la actora no parecieron poco creíbles a la juzgadora.---------- 1) En cuanto los puntos concretos de los que se agravia el recurrente, comienza por el inicio de la relación laboral. Indica que, como expresara en su alegato, las declaraciones testimoniales no resultan idóneas

para establecer la fecha de comienzo del vínculo laboral por considerarlas armadas por la contraparte. Agrega que todos los testigos recuerdan, curiosamente, el momento en que vieron trabajando al actor y desde qué fecha, sin conocerlo previamente, mas ninguno recuerda en qué fecha dejó de laborar cuando se trata de un dato posterior en el tiempo. Explica que el sentido común indica que la predisposición psicológica de quien concurre a un bar induce a la distracción y no con la finalidad de observar y recordar circunstancias de personas, tiempo y lugar.---------- Señala que las preguntas formuladas por la contraria eran inductivas, por lo que no pueden considerarse las respuestas a las mismas. Añade que las preguntas del actor demostraron especial interés en la persona de quien era encargado de una de las barras del “pub”, mas luego la sentenciante no atendió a la declaración de dicha persona. Concretamente respecto de la fecha de inicio de la relación laboral entiende que resulta extraño que alguien acepte laborar seis meses por menos de la mitad de la remuneración debida, y luego de la registración continúe haciéndolo por casi seis meses más. Considera que todo lo expuesto niega total credibilidad a los argumentos del actor y de los dichos de los testigos en los cuales basó su fallo la sentenciante de grado.---------- 2) En segundo lugar se refiere al horario y días en los que Á. desarrollaba su actividad laboral. Explica que la lógica y la experiencia enseñan que el negocio del demandado -restaurante y bar con música- presenta un incremento de público los fines de semana, por lo que en esos días debe reforzarse la cantidad de personal. De allí que el actor fuera contratado como ayudante del “barman”, comenzando a trabajar el 22/01/05, expresando que posiblemente Á. concurriera en la semana como público, pero no a laborar. Reitera que resulta sugestiva la prodigiosa memoria de los testigos para recordar detalles que usualmente no se retienen cuando uno concurre a un lugar de esparcimiento.---------- Añade que debió considerarse la declaración del testigo que era encargado de la barra, así como de la documental presentada por su parte, de la cual surge que Á. trabajaba viernes y sábados cuando el trabajo se triplica. Respecto del horario, indica que el actor se desempeñaba de 22 a 3 o 4 de la mañana, dado que se trata de un lugar donde los jóvenes suelen reunirse en forma previa a dirigirse a los locales

bailables. De allí que el bar deja de tener gente alrededor de las 4 de la mañana. En cuanto a los días de semana permanece abierto hasta las 2 o 2.30 y excepcionalmente hasta las 3 de la mañana, pero jamás hasta las 5 horas. Entiende que este es un hecho público y notorio.---------- 3) Con relación al distracto laboral, reconoce lógica al fallo, por cuanto si se tomó en cuenta la diferencia en la fecha de ingreso y las diferencias salariales, resulta imputable a su parte el distracto. Sin embargo, al ser falaces estas diferencias, cae la imputación en el distracto, siendo la real causa de la extinción del vínculo el abandono de tareas que fuera invocado por el empleador. Entiende que el actor preparó muy bien el supuesto despido indirecto, reclamando lo que no podía ni debía e iniciando esta demanda sin sustento alguno.---------- En cuanto al salario, dado que de acuerdo a la posición que sustenta el apelante, el actor laboraba dos días a la semana y seis horas por día -lo que está previsto en el convenio colectivo de la actividad-, los montos abonados durante la relación contractual son los que correspondían a la escala pertinente según el convenio, no generándose ninguna diferencia a favor del accionante.---------- Respecto a la indemnización en sí, al no serle imputable el distracto laboral a su parte, expresa que no resulta procedente ni el pago de la indemnización ni de las multas respectivas. Sí reconoce que adeuda el salario correspondiente al mes de agosto que fue laborado y que nunca le fue negado al actor. Por lógica consecuencia de su planteo entiende que deben imponerse las costas al accionante, finalizando con el petitorio de estilo.---------- II.- Reseñados los agravios vertidos por la demandada, paso a su tratamiento.------ 1) La primera de las quejas desgranadas se refiere a la fecha de inicio de la relación laboral. La “a quo” al tratar esta cuestión, razonó de la siguiente manera: “*Los dichos coincidentes de C. (fs. 78), P. (91), P. (fs. 92) y B. (fs. 100), analizados a la luz del principio de la sana crítica, permiten formar convicción respecto del ingreso del actor en la fecha que sostiene al demandar, así como respecto a la prestación diaria del servicio. En tal aspecto, no encuentro que los testigos resulten poco creíbles en cuanto a los datos que brindan. Nótese que no solamente tenían conocimiento de la presencia del actor sino que casi todos ellos saben quien era la persona*

encargada hasta por nombre y apellido” (ver fs. 323, 2do. párrafo).---------- ---------- La quejosa justamente ataca las declaraciones testificales en las que la sentenciante de grado fundamentó su decisión, indicando que curiosamente recuerdan detalles de momentos en los que vieron laborando a Á. y sin embargo no memorizaron la fecha del cese de la relación (ver fs. 335 “in fine”), siendo llamativa la precisión de ciertos datos durante una estancia distractiva como es la del cliente de un bar (ver fs. 335 vta., 3er. y 4to. párrafos), añadiendo que muchas de las preguntas formuladas fueron indicativas (ver fs. 336).---------- Con relación a este último punto cabe decir, como lo asume la apelante, que bien podía haberse opuesto a la formulación de las preguntas durante el acto de las audiencias en las que estuvo presente (ver fs. 336, 3er. párrafo y acta de fs. 78/vta.), mas es cierto también que si bien la impugnación que se basa en que los interrogatorios son sugestivos e indicativos de respuestas, debe formularse en el acto de la audiencia, ello no impide que el testimonio se valore de acuerdo a las reglas de la sana crítica, teniéndose en cuenta la forma en que el testigo fue interrogado (conf. CN. Fed. Civ. y Com., Sala III, 09/09/87, LL, 1988-A-504). El art. 443 del CPCC (conf. remisión del art. 76 de la ley 69) establece que no se formularán preguntas que sugieran la respuesta, habiéndose entendido que las preguntas sugestivas pueden quitar eficacia al testimonio, siendo necesario no incluir en las preguntas los hechos que deben ser declarados por el testigo si bien a veces cierta sugerencia es indispensable a fin de que quien declara pueda responder lo que sabe acerca de los hechos que tienen interés en la causa, siendo difícil precisar en abstracto el grado de sugestibilidad de un interrogatorio; ya que es necesario vincularlo a cada caso concreto a fin de determinar si el testigo ha contestado libremente o ha sido influido por las preguntas que se le formularon (conf. Fenochietto-Arazi: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Ed. Astrea, 1993, Tº 2, pág. 459).---------- A la luz de los conceptos antedichos, la formulación que ataca la apelante se limita a que se preguntó desde qué época del año 2004 se había visto al actor laborando (ver fs. 335 vta “in fine”/336). Al respecto es de decir que en el interrogatorio de fs. 77 el texto de la primera pregunta es el siguiente: “*Si tiene conocimiento donde*

trabajaba el actor, durante los años 2004 y 2005 inclusive”. Como se aprecia, en realidad no hay una sugerencia para que se dé una respuesta concreta, porque si los testigos hubieran sabido que Á. trabajaba en otro lugar en esos años debían haberlo dicho, y por lo demás la referencia temporal resulta orientadora mas no indicativa. De hecho, como se expresó “ut supra” la sugerencia temporal era necesaria para ubicar al testigo, de otra manera la pregunta habría quedado sumamente abierta.---------- Respecto de las otras críticas que efectúa la quejosa a las declaraciones testimoniales que se refieren a la extrañeza de que los testigos recuerden detalles del comienzo de la relación y el horario, mas no cuándo Á. dejó de laborar, cabe decir lo que continúa. Las respuestas de los testigos sobre el comienzo de la relación laboral de Á. fueron las siguientes: en septiembre -se refiere a 2004- (ver fs. 78, respuesta primera bis), en invierno porque abrió un local el 01 de agosto y fue a festejar (ver fs. 91, respuesta primera bis), no sé en qué fecha (ver fs. 92, respuesta primera) y para la primavera él ha estado ahí no recordando bien la fecha (ver fs. 92 vta., respuesta novena), después de las vacaciones de invierno (ver fs. 100, respuesta segunda). Como se puede apreciar las respuestas no son detallistas, ni siquiera existe perfecta concordancia entre ellas que puedan hacer sugerir una “preparación” de los testigos, ya que si bien todas las declaraciones coinciden aproximadamente con la fecha de inicio del vínculo laboral que la actora denunciara (03/08/04, ver fs. 18 vta., pto. III, 1er. párrafo), la referencia fue aproximada, ya que se menciona en un caso septiembre, o después de las vacaciones de invierno, no resultando extraño que se pueda recordar esa circunstancia. Por lo que no estamos frente a testimonios detallados y circunstanciados de un hecho ocurrido hace mucho tiempo atrás que resulte por esa razón poco confiable (conf. Falcón, Enrique: “Tratado de la Prueba”, Ed. Astrea, 2003, Tº 2, pág. 381).---------- En cuanto a la objeción que plantea el apelante respecto a que los testigos no recuerdan la fecha posterior del cese del vínculo contractual, las respuestas fueron las siguientes: la última vez que lo vi fue para las vacaciones de invierno del año pasado (ver fs. 78 vta., respuesta séptima), el invierno siguiente (ver fs. 91 vta., respuesta séptima), y que el día de la madre del año pasado ya no estaba más (ver fs. 100 vta., respuesta sexta).

Como se ve tres de los cuatro testigos mencionados recordaron aproximadamente la fecha del cese de la relación laboral, no efectuándosele dicha pregunta al otro testigo (ver acta de fs. 92/vta.). Es así que tampoco resulta admisible la crítica efectuada en la expresión de agravios con relación a lo sugestivo de las declaraciones en este aspecto.---------- Respecto a que no resulta creíble que personas que concurren a un lugar de distracción como un bar recuerden con tanta precisión ciertos detalles, ante todo cabe decir que en base a lo dicho hasta aquí los testimonios no tienen la precisión que pretende endilgarles el recurrente en su memorial. Y por lo demás, si una persona concurre frecuentemente a un bar no es irrazonable que la misma recuerde con cierto detalle circunstancias que ocurren en el local, básicamente quien estaba en la barra, atendiendo y que relacione con cierta precisión las fechas de tales circunstancias. Y al respecto los testigos manifestaron ser clientes frecuentes del bar (ver respuesta a razón de sus dichos a fs. 78 vta., 91 vta., 92 vta. y 100 vta.).------- Finalmente, en lo que se refiere a este agravio, tampoco aparece como determinante que no se haya dado prevalencia a la declaración del testigo N. (ver fs. 81 vta.), ya que si bien al estar al frente de la barra del local puede resultar un testigo que aporte datos más precisos, no escapa a nadie que al ser dependiente de la demandada (ver fs. 81, respuesta a las generales de la ley), su testimonio debe ser apreciado con mayor rigor (conf. CN. Civ., Sala A, 28/06/62, ED, 5-41; íd. Sala D, 24/09/68, JA, 1969-2-393). En suma, dados los argumentos desgranados, procede el rechazo del agravio respecto a la fecha de inicio del vínculo laboral.-

2) La segunda queja se focaliza en cuanto al horario y los días en los cuales laboraba Á., ya que la postura de la demandada fue que sólo lo hacía los viernes y sábados de 22 a 4 de la mañana (ver fs. 44 vta., pto. IV, 2do. párrafo). Para ello vuelve a criticar las declaraciones testimoniales, amén de considerar que es un hecho de público conocimiento que los fines de semana concurre más público a este tipo de locales y que los jóvenes suelen ir antes de bailar, por lo que el horario de cierre es -según expresa- a las 4 de la mañana (ver fs. 337 vta./339, pto. B).--------- Los testigos en los que basó su razonamiento la juzgadora de origen, expresaron que al concurrir los días de semana veían al actor en la barra y el fin de semana el horario de cierre era a las 5 de la mañana

(ver fs. 78, respuesta tercera), que no sabía el horario pero iba a las 10 o 10.30 y Á. estaba ahí y a eso de las 3.30 o 4 todavía permanecía trabajando (ver fs. 91 vta., respuesta tercera), que iba a cenar y lo vio a las 10 e incluso hasta las 3 de la mañana y los fines de semana hasta las 4 de la mañana (ver fs. 92 vta., respuesta tercera), que fue los jueves a cenar a eso de las 10.30 y se quedaban hasta las 3 de mañana tomando algo y veía al actor y los fines de semana se quedaban hasta más tiempo (ver fs. 100/vta., respuesta tercera). Como se advierte los testigos dan precisiones que resultan sumamente razonables y entendibles para quien frecuenta un local de este tipo, resultando claro que veían al actor tanto durante la semana como los fines de semana, y en ambos casos se puede indicar que lo hacían en una franja horaria desde las 10 de la noche a las 4 de la mañana. En ese contexto no resulta extraño, tal como lo tuviera por acreditado la “a quo”, que el horario laboral del actor fuera el indicado por él en la demanda, de 21 a 5 (ver fs. 18 vta., pto. III, 2do. párrafo), ya que es comprensible que quien trabaja en la barra ingrese alrededor de las 9 de la noche y si debía colaborar lavando copas, como lo admite el apelante en su memorial (ver fs. 338, 3er. párrafo), se quede una hora más tarde del cierre del local para llevar a cabo su tarea. En ese marco fáctico, las declaraciones testimoniales atacadas aparece coherentes y creíbles.---------- Resulta verosímil lo expuesto por el recurrente en cuanto a que los fines de semana concurre más gente y es necesario tomar más personal, pero ello no prueba de por sí que Á. laborase solamente los viernes y sábados, cuando los testigos analizados fueron contestes en expresar que lo veían trabajando también durante la semana, ya que debe recordarse que manifiestan que lo veían trabajando en la barra o que laboraba como barman (ver fs. 78, respuestas segunda y tercera; fs. 91, respuesta segunda; 92, respuesta segunda; y 100, respuesta segunda bis).---------- Por último cabe decir que la postura del demandado importa invocar la existencia de un contrato de trabajo a tiempo parcial en los términos del art. 92 ter de la LCT. Al respecto esta Sala ya se ha expedido en el sentido de dicho tipo de contrato es una modalidad de excepción, sujeta a prueba estricta de quien la invoca, debiéndose probar los presupuestos condicionantes de su procedencia (conf. CN. Trab., Sala VIII, expte. Nº 3527, Sent. 30.582,

31/05/02, in re: “N. , M. c/ HSBC Servicios Financieros Personales Argentina S.A. s/ diferencias salariales” (B.-M.-) elDial.com-AL755) (conf. cita de esta Sala, SDL10/08 del 21/02/08). En consecuencia, esto refuerza la conclusión a la que arribara la sentenciante de grado, por lo que encuentro procedente confirmar la decisión en este punto desechando el agravio.---------- 3) En tercer lugar la apelante se refiere a la causa del distracto, reconociendo que en este punto la decisión recurrida resulta lógica, dado que si efectivamente hubo diferencia en la fecha de ingreso como en lo relativo a los salarios por los días y horario laborados, la causa del distracto es imputable al empleador (ver fs. 339 vta., antepenúltimo párrafo). Y por esa razón lo decidió la “a quo”, quien razonó de la siguiente forma: *“Por ello, y frente a la negativa del demandado en abonar las diferencias salariales reclamadas, asistió derecho a la actora a considerarse en situación de despido. Máxime si se tiene en cuenta que tampoco han resultado acreditados los reclamados salarios correspondientes al mes de agosto/05”* (ver fs. 323, 3er. párrafo).---------- Más allá de señalar que la deuda del mes de agosto/05 ha sido admitida por el recurrente (ver fs. 340 vta., pto. E, último párrafo), es claro el razonamiento de la juzgadora de origen, en cuanto a que al haberse admitido como reales fecha de ingreso y días y horario de trabajo, unas distintas a las que registró y reconoció el empleador, resulta legítima la situación de despido indirecto en la que se colocó el accionante (ver telegramas de fs. 04 y 07). Se ha entendido que la existencia de una deuda de salarios “puede” constituir injuria pero para que efectivamente “lo sea”, es necesario que el obrero exteriorice su voluntad de tenerse por injuriado y que tal decisión llegue a conocimiento del deudor (conf. SCBA, 13/02/79, LL, del 06/07/79, cit. en Sardegna: “Ley de Contrato de Trabajo Comentada”, Ed. Universidad, 1999, pág. 759). En el mismo sentido se consideró que configura injuria a los intereses del trabajador la falta de pago de remuneraciones y el resultado negativo de la correspondiente intimación previa (conf. CN.Trab., Sala I, 19/08/75, sent. 35.368, cit. en Sardegna, op. cit., ídem, íd.). En la especie el actor efectivizó la pertinente intimación a fs. 04, dándose por despedido con el telegrama de fs. 07. Por lo demás y como lo acepta el propio apelante, la suerte del agravio resultaba atado a la de los dos agravios

anteriores, ya que habiéndose confirmado la sentencia en cuanto a la real fecha de comienzo del vínculo laboral y de los días y horario de cumplimiento de las tareas, la consecuencia natural de ello resultaba el incumplimiento de las obligaciones pertinentes por parte del empleador y por ende también resultaba su exclusiva responsabilidad en la causa del distracto. Es por ello que se habrá de rechazar también este agravio.---------- 4) Por último adelantaré que por lógica consecuencia de la improcedencia de los agravios ya tratados, corresponde la desestimación de los referidos a los salarios percibidos y la procedencia de la indemnización, ya que ambos agravios han sido argumentados por el quejoso en el marco contextual de que se revoque la sentencia en cuanto a que se admita la modalidad de trabajo a tiempo parcial y que el distracto le era imputable al trabajador (ver fs. 340 vta., ptos. D y E).---------- Es así que habiéndose confirmado la sentencia en los aspectos alegados, resultan inatendibles estos dos agravios, ya que respecto al salario, la juzgadora consideró que de acuerdo a la escala salarial informada a fs. 52/53, la remuneración denunciada por la actora resultaba ajustada a las condiciones de tiempo, lugar y modo en que se desarrolló la relación laboral (ver fs. 232, anteúltimo párrafo), y ello adquirió firmeza por cuanto no fue cuestionado en el memorial. Y en lo que respecta a la indemnización, habiéndose concluido en la imputabilidad de la causa del distracto al empleador, la misma resulta procedente (conf. arg. arts. 242, 245 y concs. de la LCT).---------- Finamente, y en referencia al pto. F de la expresión de agravios (ver fs. 340 vta./341), como lógico coroloario de todo lo razonado hasta aquí corresponde confirmar la sentencia en cuanto impuso las costas a la demandada vencida por natural aplicación del principio objetivo de la derrota (ver fs. 323 vta., pto. IV).------- III.- En consecuencia de lo expuesto y razonado, corresponderá propiciar al acuerdo que se confirme el fallo en todo cuanto ha sido materia de agravios, con costas en la Alzada a la demandada apelante (conf. art. 68 del CPCC). Propongo asimismo regular los honorarios del letrado actuante en esta sede, Dr. C. A. G., letrado patrocinante de la demandada, atendiendo a la regulación efectuada en la primera instancia, y a la extensión y eficacia de las tareas, así como al resultado obtenido en un 25% de lo regulado en la anterior instancia a la dirección letrada de dicha parte; con

adición del I.V.A. correspondiente (arts. 6, 14, 47 y concs. de la ley 2200).---------- Voto entonces a esta cuestión por la AFIRMATIVA.---------- **A LA PRIMERA CUESTION** el Dr. Vergara dijo:---------- 1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por el demandado a fs. 329, que fuera concedido a fs. 330, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 322/324 que hizo lugar a la demanda instaurada por J. C. A. y condenó a A. C. al pago dentro del plazo de cinco días de la suma de $26.802,31.-, con más sus intereses, en concepto de diferencias salariales, integración mes de despido, indemnizaciones por antigüedad y sustitutiva por falta de preaviso, incrementos contemplados por el art. 2 de la ley 25.323 y art. 16 de la ley 25.561, indemnización y duplicación prevista por los arts. 8 y 15 de la ley 24.013, y asimismo dispuso la entrega de los certificados previstos por el art. 80 de la L.C.T. en el plazo de diez días, bajo apercibimiento de aplicar astreintes, con imposición de costas al vencido.---------- El informe previsto por el art. 62 de la ley 69 luce a fs. 333/341, el traslado conferido a fs. 342 no fue contestado por su contraria, y la relación sucinta de las cuestiones planteadas fue desarrollada por el Dr. De Cunto, motivo por el cual y atendiendo a razones de brevedad procesal me remito a tales expresiones, sin perjuicio de las consideraciones que en su caso corresponda realizar.---------- 2. Sostiene el apelante que la sentencia es arbitraria, considera que no se efectuó una correcta aplicación del derecho a los hechos y que se omitió considerar prueba esencial soslayando la verdad jurídica objetiva afectando garantías constitucionales. Cita jurisprudencia en el sentido que corresponde anular el fallo si el razonamiento se aparta de las reglas de la sana crítica racional. Formula interrogante acerca de si hay justicia laboral.---------- Tales expresiones son afirmaciones que por su generalización no contiene crítica concreta del fallo en crisis, por lo que en este aspecto no hay agravio que atender.---------- No constituye así una verdadera expresión de agravios el escrito que sólo contienen afirmaciones dogmáticas sin una verdadera crítica de la sentencia en recurso; o las afirmaciones enfáticas

que no son más que simples generalizaciones, insuficientes por sí solas para sustentar el agravio (Morello, Sosa y Berizonce, “Códigos Procesales …”, Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1988, T. III, págs. 354/355).---------- 3. Señala el quejoso que curiosamente todos los testigos aportados por la actora recuerdan desde que fecha y en que horarios vieron laborando al actor pese a no conocerlo previamente, pero lo más extraño es que ninguno recuerda en que fecha había dejado de trabajar. Agrega que en las audiencias testimoniales el apoderado del actor mediante sus preguntas indujo la respuesta acerca de la supuesta fecha de inicio de la relación laboral.---------- Sobre esta última cuestión cabe advertir que en la audiencia que da cuenta el acta de fs. 78/vta. el letrado del demandado estuvo presente sin ejercer el derecho de formular oposición alguna al interrogatorio, en tanto que no asistió a las audiencias de fs. 91/vta., 92/vta. y 100/vta.---------- A ese respecto, la impugnación que se basa en que los interrogatorios son sugestivos e indicativos de respuestas, debe formularse en el acto de la audiencia, sin perjuicio de que el testimonio se valore de acuerdo a las reglas de la sana crítica, teniéndose en cuenta la forma en que el testigo fue interrogado (Fenochietto-Arazi, “Código Procesal …”, Astrea, 1983, T. 2, pág. 468).---------- Sin perjuicio de ello, si bien es necesario que la pregunta que se realice sobre un elemento que se debe contestar no esté incluido en la misma, ni sugerido en modo alguno, ello no impide la *sugestión* que puede tener la pregunta, que se mide por los elementos de la oración interrogativa que informen al testigo o lo guíen para concluir en determinada respuesta asertiva o negativa. Toda pregunta en nuestro sistema de interrogación de *técnica responsiva*, contiene algún tipo de información sin la cual la respuesta es imposible (conf. Falcón, “Código Procesal …”, Abeledo-Perrot, 1984, T. III, pág. 339 y nota n° 3). Parece que existe cierta inevitabilidad de sugestión cuando se produce un interrogatorio propiamente dicho, pese a que el ordenamiento procesal lo prohíbe (Falcón, “Tratado de la prueba”, Astrea, 2003, T. 2, pág. 274).---------- Dicho de otro modo, como lo señalara el Dr. De Cunto, a veces es indispensable cierta sugerencia a fin de que el testigo pueda responder acerca

de lo que sabe sobre los hechos, lo que conduce a establecer en cada caso si quien declara resultó influenciado o no por las preguntas realizadas.---------- Ha de tenerse presente que todos los interrogatorios tienen un mínimo de sugerencia. Couture piensa que ello es inevitable para comenzar el interrogatorio, porque si no se produjera, el testigo ni se enteraría de los hechos sobre los cuales se le llama a declarar (Cám., 2ª., Sala III, La Plata, causa B-57.638, reg. sent. 28/85; A-39.571, reg. sent. 21/87). Ciertas preguntas de un interrogatorio -sobre todo las iniciales- no pueden sino contener un mínimo de datos necesarios para que el testigo forme criterio respecto de los aspectos esenciales de la situación de conflicto que determina su convocatoria a un proceso (SCBA, Ac. y Sent., 1979, v. I, p. 706; DJBA, v. 116, p. 477).---------- Y a tenor del interrogatorio de fs. 77 la primera pregunta formulada sirvió para que el declarante se ubicara en el tiempo y pudiera dar respuesta sobre los hechos sobre los cuales se lo convocara, pues se lo interrogó acerca de “Si tiene conocimiento donde trabajaba el actor, durante los años 2004 y 2005”. Ante la respuesta de C. en el sentido que trabajó “En M. Pub”, a continuación se le formuló la primera pregunta bis para que indicara si podía “precisar desde que época del año 2004 vio trabajar al actor en el comercio del demandado”, y ello mereció que contestara “En setiembre” (fs. 78).---------- No se trataron de preguntas sugestivas que exigen una respuesta por si o por no, tampoco de preguntas expectantes de las que se infiere ya la respuesta o de preguntas que presuponen la respuesta, pues si dicho testigo hubiera conocido que trabajaba en un lugar distinto en esa época lo habría dicho.---------- En ese contexto, el interrogatorio tuvo por finalidad orientar en el tiempo al declarante pero de ningún modo puede considerarse que las preguntas fueron sugestivas o indicativas.---------- Lo mismo cabe considerar respecto del interrogatorio formulado a los testigos P., P., y B. (1a. pregunta y 1a. pregunta bis, fs. 91; 1a. y 9a. pregunta, fs. 92 y vta.; 2a. pregunta, fs. 100, respectivamente), lo que así pondero conforme a las reglas de la sana crítica (arts. 386 y 456 del C.P.C.C., remisión del art. 45 de la ley 69).---------- En lo que hace a

la queja vertida por el recurrente en el sentido que curiosamente y asombrosamente los testigos recordaron el momento de inicio de la relación laboral pero no la fecha que dejó de trabajar, cabe señalar que no hubo una exacta coincidencia de detalles en las respuestas como pretende sostener el apelante para sugerir que dichos testimonios no resultan creíbles.---------- En efecto, señalaron a saber: a) “En setiembre” por el año 2004 (C., respuesta a la 1a. pregunta bis, fs. 78); b) “yo se que fue en invierno” del año 2004 (P. , respuesta a la 1a. pregunta bis, fs. 91; c) “No se en que fecha”, “No se. Para la primavera el ha estado ahí” (P., respuesta a la 1a. y a la 9a. pregunta, fs. 92 y vta.); y d) “después del invierno. Después de las vacaciones de invierno” (B., respuesta a la 2a. pregunta, fs. 100).---------- Y la prueba testimonial debe ser valorada en su conjunto y no atomizando las declaraciones, por lo que pondero que las declaraciones antes analizadas permiten señalar que coinciden aproximadamente con la fecha de inicio de la relación laboral alegada por el accionante (3 de agosto del año 2004, acápite III, fs. 18 vta.).---------- Respecto a que los testigos no recordaron la fecha que dejó de trabajar ello no es así ya que tres de los cuatro testigos antes individualizados ubicaron aproximadamente la época que dejaron de verlo.---------- Así, a partir de considerar que las declaraciones fueron prestadas en el año 2006, contestaron que: a) “la última vez que lo vi fue para las vacaciones de invierno del año pasado (C., respuesta a la 7a. pregunta, fs. 78 vta.); b) “Sería el invierno siguiente” (P., respuesta a la 7a. pregunta, fs. 91 vta.); y c) “creo que fue el día de la madre del año pasado ya no estaba, mas o menos para esa fecha” (B., respuesta a la 6a. pregunta, fs. 100 vta.).---------- También en un análisis en conjunto de tales dichos se pondera que para la segunda mitad del año 2005 el actor ya no trabajaba en el establecimiento, y esa época coincide aproximadamente con la fecha en que el accionante impuso el telegrama que luce a fs. 7 por el cual se dio por despedido.---------- De tal modo, la manifestación vertida por el quejoso en cuanto a que “ninguno recuerda en que fecha había dejado de trabajar” no se compadece con las circunstancias comprobadas de la causa.---------- Acerca de la manifestación

efectuada en cuanto a que si una persona concurre a un bar o restaurant lo hace para distracción y no con el fin de observar y recordar en que momento y fecha ve laborar a alguien, cabe señalar que dicha expresión es una mera hipótesis lo que descarta de plano que pueda considerarse una crítica concreta de la valoración efectuada por el juzgador.---------- Y aun obviando tal circunstancia es de considerar que los testigos concurrían con frecuencia al establecimiento lo que así resulta de las respuestas brindadas por C. (a la 3a. pregunta, fs. 78) , P. (a la 1a. bis, 2a. y 3a. pregunta, fs. 91 y vta.), P. (a la 1a., 2a., 3a. y 8a. pregunta, fs. 92 y vta.), y B. (a la 3a. pregunta, fs. 100).---------- De tal modo, si los testigos eran clientes habituales del negocio por ser “frecuente de M.”, “habitue del boliche”, “concurrir a m.”, por que “va seguido” (C., P., P.y B., razón de sus dichos, fs. 78 vta., 91 vta., 92 vta. y 100 vta., respectivamente) es razonable pensar que conocían a las personas que las atendían, especialmente si se considera que se trata de un “pub” y que el actor cumplía tareas en la barra.---------- En cuanto a que habría que atenerse a la declaración de N. por ser encargado de una de las barras de M. Pub y que su declaración fue obviada, lo cierto es que no considero que sus dichos resulten determinantes ya que por ser dependiente de la demandada su declaración pudo estar orientada a favorecer a su empleador por lo que debe apreciarse con mayor rigor cuando se la confronta con otros testigos que declararon en sentido contrario y que no tienen vínculo laboral con ninguna de las partes.---------- Desde esta perspectiva, la prueba debe ser valorada en su conjunto, tratando de vincular armoniosamente sus distintos elementos de conformidad con las reglas impuestas por el art. 386 del C.P.C.C., puesto que el proceso debe ser tomado en su desarrollo total y ponderado en su múltiple unidad: las pruebas arrimadas unas con las otras y todas entre sí. Las pruebas en general no son susceptibles de fraccionarse para que la parte que las invoca aproveche lo que le es útil y deseche lo que la perjudica (Fenochietto-Arazi, obra y tomo citado, pág. 357).---------- Por tales razones, se desestiman los agravios vertidos con relación a la fecha de inicio de la relación laboral.---------- 4. Respecto de la jornada de trabajo (días y

horario cumplido) reitera el recurrente la postura asumida en su escrito de contestación (acápite IV, fs. 44 vta.) en el sentido que el actor trabajaba los fines de semana desde las 22 hasta las 3 o 4 hs. del día siguiente. Destaca que esa forma de contratación surge de los libros llevados en debida forma y de los recibos de sueldo.---------- En tal sentido, debe precisarse que las constancias que surgen del Libro Especial previsto por el art. 52 de la L.C.T. es una probanza unilateral que se sustrae a toda posibilidad de contralor por la otra parte y a la posibilidad de constitución por ésta de una contraprueba equivalente, como en el caso de los asientos en libros entre comerciantes (López, Centeno, Fernández Madrid, “Ley de contrato de trabajo comentada”, Ediciones Contabilidad Moderna, 1977, Tomo I, pág. 332).---------- Por ello, su valor probatorio debe apreciarse con sentido restrictivo cuando sus constancias se esgrimen contra el trabajador, ya que éste no interviene en el manejo de los libros y registros patronales (Meilij, “Contrato de Trabajo”, Depalma, 1980, T. I, pág. 234).---------- Así, ante la postura del recurrente basada en los datos que surgen de las registraciones laborales y recibos oficiales, lo cierto es que la primacía de la realidad es una regla de interpretación para el juzgador según la cual por *sobre la ficción que puedan haber montado las partes se impone la realidad resultante de los hechos cumplidos durante la relación. Prima así la realidad sobre la forma,* lo que en el proceso se ha de traducir en el *relativo valor de la prueba documental respecto de la testimonial.* La simulación implementada por las partes y el fraude por el cual el empleador utilizando un camino desviado, pero legal, busca violar la ley laboral deben encontrar en las formas procesales y en la posibilidad de apreciación del juzgador, las vallas que eviten la frustración del principio protectorio, que afirmen la irrenunciabilidad de los derechos y en definitiva consoliden el orden público laboral (Fernández Madrid, “Tratado Práctico de Derecho del Trabajo”, La Ley, 2000, T. I, par. 2.7.15., págs. 310/311).---------- En ese direccionamiento, cabe destacar la íntima relación que existe entre la primacía de la realidad y la buena fe pues la realidad refleja necesariamente la verdad. La documentación puede reflejar la verdad, pero también puede reflejar la ficción dirigida a disimular o esconder la

verdad con el objeto de eludir el cumplimiento de obligaciones legales o de obtener un provecho ilícito. Afirmar invariablemente el imperio de la realidad -que es lo mismo que decir, el imperio de la verdad- equivale a rendir tributo al principio de la buena fe (Plá Rodríguez, “Los principios del Derecho del Trabajo”, Depalma, 1998, par. 174, pág. 333).---------- Por lo tanto, en la “discordancia” entre lo que ocurrió en la realidad y lo que surja tal vez de documentos o acuerdos, hay que dar preferencia a lo primero, es decir, a lo que acaece en el terreno de los hechos. A tal efecto, el juez debe investigar para descubrir el hecho real. Así pues, lo “escrito” no tiene validez, cualquiera sea el motivo que le dé fundamento a su discordancia con la realidad (simulación, error, fraude, etcétera). En el caso, priman los hechos sobre lo documentado (Vázquez Vialard, Director, “Tratado de derecho del trabajo”, Astrea, 1982, T. 2, par. 60, págs. 271/272).---------- En ese contexto, la Sra. Juez de la anterior instancia tuvo en cuenta las siguientes declaraciones, a saber: a) “… yo iba durante la semana a cenar y el ya estaba en la barra. Y el fin de semana estaba hasta las cinco de la mañana” (C., respuesta a la 3a. pregunta, fs. 78); b) “… normalmente íbamos 10 y 10:30 a margarita. Había veces que nos quedábamos cuando se convierte en Pub, 3.30 o 4 de la mañana y el seguía ahí” (P. , respuesta a la 3a. pregunta, fs. 91 vta.); c) “ … Yo he ido a cenar y lo he visto a las die(z) e incluso hasta las tres de la mañana y los fines de semana también concurría y 4 de la mañana me iba para el rancho y el seguía ahí” (P., respuesta a la 3a. pregunta, fs. 92); y d) “yo fui los jueves en el horario de cena, tipo 10.30 y los fines de semana iba siempre. Los días de semana nos quedábamos hasta tipo 3 tomando algo y nos íbamos. Y los fines de semana nos quedábamos más. En ese horario lo veía” (B., respuesta a la 3a. pregunta, fs. 100 vta.).---------- Tales declaraciones que se aprecian en conjunto permiten ponderar que las mismas tienen fuerza de convicción suficiente por presentar las mismas coherencia (arts. 386 y 456 del C.P.C.C.), pues si los clientes vieron al actor a las 10 de la noche aproximadamente y hasta las 3 o 4 de la mañana resulta lógico considerar que su ingreso se producía con anterioridad a esa hora y que su egreso lo era con posterioridad al cierre en atención a que entre las tareas que cumplía estaba la de lavar copas (admisión de fs. 338).----------

---------- En lo que hace a la necesidad de su contratación los fines de semana ya que la concurrencia se incrementaba los fines de semana (manifestación de fs. 338), lo cierto es que el aumento de la clientela no es indicativo que sólo trabajara los viernes y sábados pues los dichos de los ya mencionados testigos fueron contestes en señalar que también lo veían trabajando al actor los restantes días.---------- Desde otra perspectiva, si el demandado alegó que el trabajador cumplía una jornada reducida importa una limitación de responsabilidad pues el desempeño laboral a tiempo parcial es una modalidad excepcional de contratación prevista por el art. 92 ter de la L.C.T.---------- En tal sentido, cada parte soporta la carga de la prueba sobre la existencia de todos los presupuestos, aún los negativos, de las normas sin cuya aplicación no puede tener éxito su pretensión procesal; en una palabra, sobre los presupuestos (de hecho) de las normas que le son favorables. Texto prácticamente calcado por el art. 377 del C.P.C.C. Concretamente y realmente soportará la carga de la prueba una u otra parte, según sea su posición respecto del efecto jurídico perseguido. La responsabilidad probatoria en suma, no depende de la condición de parte actora o demandada, sino de la situación en que se coloca el litigante en el juicio para obtener una determinada consecuencia jurídica (Fenochietto-Arazi, obra y tomo citado, págs. 324 y 325, con cita de Rosenberg, Micheli y Sentis Melendo, respectivamente).---------- Lo fundamental es la posición sustancial de la parte en el proceso, respecto al efecto jurídico que del hecho debe deducirse, de acuerdo con la norma jurídica por aplicar que lo contempla como presupuesto, es decir, determinar cuál de las partes pretende ese resultado, aun cuando esa parte no haya invocado en su favor tal norma, pues al juez le corresponde aplicarla oficiosamente: ***jura novit curia*** (Devis Echandía, “Teoría general de la prueba judicial”, Víctor P. de Zavalía, 1970, T. I, pág. 487).---------- Así, la demandada debió probar el presupuesto de hecho (cumplimiento de jornada reducida) de la norma que invocara como fundamento de su defensa (art. 92 ter, L.C.T.), conforme lo dispone el art. 377, 2do. párrafo, C.P.C.C.---------- En ese direccionamiento, tratándose de un contrato de trabajo a tiempo parcial, es

carga del empleador acreditar que el trabajador realizaba una jornada reducida (CNTrab., sala V, 14/08/2003, “O. , R. K. c/ C. C. S.R.L. y otro”, citado por Rodríguez Mancini, Director, “Ley de contrato de trabajo. Comentada, anotada y concordada”, La Ley, 2007, T. III, págs. 748/749).---------- En tales condiciones, aun cuando por hipótesis -que desde ya no comparto a tenor de las declaraciones testimoniales antes ponderadas- si hubo alguna deficiencia probatoria a ese respecto la misma pesa sobre la parte demandada a cuyo cargo se encontraba la prueba de la realización de tareas por el trabajador en jornada reducida, lo que sella la suerte adversa de la queja en este aspecto.---------- Es criterio de esta sala “B”, c. 22.494, S.D.L. 10/2008 y c. 22.527, S.D.L. 14/08.----------

------- Por tales consideraciones se rechaza el agravio.----------

---------- 5. En cuanto al distracto laboral cabe señalar que el propio apelante entiende que el fallo tiene lógica si efectivamente hubo diferencia en la fecha de ingreso y diferencias salariales.----------

---------- Al respecto, señaló el juzgador a fs. 323 que ***frente a la negativa del demandado en abonar las diferencias reclamadas, asistió derecho al actor(a) a considerarse en situación de despido***.----------

---------- De tal modo, desde que se tuvo por acreditada la fecha de ingreso y la jornada alegada por el actor, resulta evidente que el trabajador luego de la intimación previa cursada se colocó justificadamente en situación de despido indirecto (telegramas que lucen a fs. 4 y 7) ya que los incumplimientos del empleador (registro defectuoso del vínculo laboral y falta de pago de las diferencias salariales) configuraron injuria que por su gravedad no consentía la prosecución de la relación lo que así aprecio (art. 242 de la L.C.T.), por lo que le asiste el derecho al cobro de las indemnizaciones originadas en el despido indirecto producido.--------- Por ello, inaudibles resultan las manifestaciones vertidas en cuanto a que la conclusión de la relación laboral se produjo por abandono de trabajo, a lo que cabe agregar que la comunicación del empleador del 23/09/2005 (carta documento de fs. 8) pretendiendo dar por extinguido el vínculo se produjo cuando ya se encontraba extinguido el mismo por decisión del dependiente.----------

------- En ese direccionamiento, la invocación de hechos posteriores al distracto

es manifiestamente inoficiosa (conf. Altamira Gigena, coordinador, “Ley de contrato de trabajo”, Astrea, 1981, T. 2, par. 10, pág. 426).---------- Criterio sentado por esta Cámara, en su composición de sala única en c. 11.924, S.D.L. 185/94, y c. 12.451, S.D.L. 102/97; y Sala “B” en c. 15.114, S.D.L. 136/99, y c. 21.051, S.D.L. 16/2006.---------- Ello por cuanto la denuncia del contrato de trabajo por cualquiera de las partes es un acto unilateral recepticio que adquiere eficacia a partir del momento en que entra en la esfera del conocimiento del destinatario, cesando para el futuro los efectos del contrato.---------- Una vez que la comunicación llega a destino, la denuncia se perfecciona, extinguiéndose *ex nunc* el contrato de trabajo, dando origen a una serie de nuevas obligaciones vinculadas con el hecho de la extinción. Una vez perfeccionada la denuncia, el contrato se extingue de pleno derecho … quedó sin efecto *ex nunc*, es decir para el futuro, con carácter definitivo (Vázquez Vialard, Director, ob. cit., 1984, T. 5, págs. 269/270).---------- Las razones vertidas llevan a desestimar la queja.----------

6. Los fundamentos ya expuestos a los puntos 3, 4, y 5 que anteceden permiten desestimar los agravios vertidos por el apelante en cuanto sostiene que no se generó diferencia salarial alguna a favor del actor y que no le es imputable a su parte el distracto laboral, toda vez que en función de la jornada cumplida se determinó la existencia de diferencias salariales a favor del trabajador, y asimismo se concluyó en que se colocó justificadamente en situación de despido indirecto.------ Solo agregaré que el sentenciante a los fines de establecer el salario por la jornada habitual cumplida consideró que la remuneración alegada en demanda se corresponde con la escala salarial que surge del informe obrante a fs. 52/53, aspecto que adquirió firmeza ante la falta de agravio concreto.---------- A su vez, desde que la queja en materia de costas quedó sujeta a un pronunciamiento favorable a la postura del recurrente, el rechazo de los agravios dejó a la misma vacía de contenido.---------- 7. En consecuencia, también propicio al Acuerdo confirmar la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas de Alzada al apelante vencido, conforme

al criterio objetivo de la derrota (art. 68 del C.P.C.C.).

Asimismo, atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, estimo prudentes los honorarios que propicia regular el vocal que me precede en la votación a favor del profesional actuante por la parte demandada en un 25% de la cantidad establecida para los emolumentos de primera instancia (arts. 6, 7, 9, 14, y 47 de la ley 2.200), con más el I.V.A. correspondiente.----------

---------- Finalizo el tratamiento y a la primera cuestión voto POR LA AFIRMATIVA.------ **A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto expresó:---------- En vista del acuerdo arribado acerca de la cuestión precedente, corresponde por tanto: I) CONFIRMAR el fallo en todo cuanto ha sido materia de agravios. II) Con costas en la Alzada a la demandada apelante, regulándose los honorarios profesionales del letrado actuante en esta sede, Dr. C. A. G., letrado patrocinante de la apelante, en un 25% de lo regulado en primera instancia para la dirección letrada de la demandada, con adición del I.V.A. correspondiente.---------- Así lo voto.----------

---------- **A LA SEGUNDA CUESTION** el Dr. Vergara dijo:---------- El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. De Cunto, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado con la anterior votación. 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. 9 de la ley 1130, textos de la ley 4550), 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**:----------

---

--- CONFIRMAR el fallo en todo cuanto ha sido materia de agravios.----------

------- IMPONER LAS COSTAS de Alzada a la demandada apelante.----------

---------- REGULAR los honorarios profesionales del letrado actuante en esta sede, Dr. C. A. G., letrado patrocinante de la apelante, en un 25% de lo regulado en primera instancia para la dirección letrada de la demandada, con adición del I.V.A. correspondiente.---------- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

Fdo: ALDO LUIS DE CUNTO – RAUL ADRIAN VERGARA.

--- REGISTRADA BAJO EL N° 21 DE 2008 – SDL.- CONSTE.----------