--- En la ciudad de Trelew, a los 08 días de Octubre del año dos mil ocho, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Carlos A. Velázquez y presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Marcelo López Mesa, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“M. L., C. c/ S., H. y otro s/ cobro de pesos – laboral” (Expte. N° 22.805 - Año 2008)** 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. 367.----------

------- **A LA PRIMERA CUESTIÓN:** el Sr. Juez Dr. Marcelo López Mesa dijo:--------- Que a fs. 317/319vta. la Sra. Juez de grado hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta en autos, “*condenando a H. S. y G. M. a abonar a C. H. M. L. , previo los descuentos que correspondan, dentro del quinto día y mediante depósito judicial en autos, las sumas que se determinen en la etapa de ejecución de sentencia, conforme lo decidido en los considerandos II) y III). Costas en un 90% a cargo de la demandada y en un 10% a cargo de la parte actora...*”.---------- --- Que contra dicha sentencia la actora interpuso recurso de apelación a fs. 323, el que fue concedido a fs. 324 y fundado a fs. 325/327vta..---------- --- Se agravia la actora en primer término del rechazo de la aplicación de la multa establecida por el art. 45 de la ley 25345. Hace una serie de manifestaciones sobre la imputabilidad de la falta de entrega del certificado de trabajo y solicita que se aplique esa multa en este caso, al entender que se dan los requisitos para ello. En segundo lugar se agravia de la imposición de un diez por ciento de las costas a su parte, lo que considera erróneo, solicitando la imposición del total de costas a la accionada. Solicita la modificación de ambos aspectos de la sentencia de grado, con costas.----------

--- Que corrido traslado de los agravios de la actora a su contraria a fs. 339 es contestada la vista a fs. 341/342, solicitándose el rechazo de los agravios de la actora, con costas.----------

-- --- Que contra la sentencia de grado interpuso también recurso de apelación la demandada a fs. 323, el que fue concedido a fs. 324 y fundado a fs. 328/333.----------

---------- Se agravia la accionada en primer término de que la a quo entendiera

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

que el actor estaba mal categorizado por su parte, tomando para ello en cuenta elementos probatorios que no son convincentes. Se agravia luego de que la magistrada de la instancia anterior no haya tenido en cuenta el incumplimiento por parte del actor del procedimiento establecido por el art. 42 del Convenio Colectivo 52/89 que establece un procedimiento específico para solicitar y –eventualmente obtener- el cambio de categoría, el que no se ha cumplido en autos. En tercer término se agravia la accionada de que la a quo haya manifestado que no existe ninguna prueba válida de la reducción de horario, cuando en autos obra una nota de pedido de reducción de jornada firmada por el propio actor y no desconocida su firma. Además, diversos testigos atestan la reducción de jornada del actor. En cuarto término se agravia la accionada de que la a quo haya considerado que su parte había registrado deficientemente al actor cuando ello no fue así. En quinto término la accionada cuestiona que se haya hecho lugar a la pretensión indemnizatoria por despido indirecto del actor, toda vez que el mismo no tenía causales habilitantes idóneas al efecto, habiendo forzado una situación de despido para obtener un lucro. Por último cuestiona la aplicación a este caso de la multa establecida en el art. 2 de la ley 25323. Solicita la revocación de la sentencia apelada, con costas.---------- Que corrido traslado de los agravios de la accionada a su contraria a fs. 339 es contestada la vista a fs. 335/340, solicitándose el rechazo de los agravios de la demandada, con costas.---------- Habiendo analizado los agravios de ambas partes, abordaré en primer término el recurso de la accionada por cuanto, de ser acogido el mismo, el recurso de la actora se volvería abstracto, al quitársele su base de sustentación fáctica.---------- Sin embargo, no mantendré el orden de sus agravios, por parecerme el mismo asistemático. Analizaré en primer lugar el quinto agravio de su parte, mediante el cual cuestiona que la sentencia atacada haya hecho lugar a la pretensión indemnizatoria por despido indirecto del actor, toda vez que –se alega- el mismo no tenía causales habilitantes idóneas al efecto, habiendo forzado una situación de despido para obtener un lucro.---------- El fundamento del fallo para convalidar el despido invocado es ciertamente escueto. Dijo la a quo en su apoyo que *”III) Acreditadas las diferencias salariales, claro resulta que la*

respuesta dada por la demandada a la intimación previa al despido indirecto, resultó evidentemente injuriosa por lo que la demanda también prospera en cuanto pretende las indemnizaciones derivadas de la ruptura del vínculo. A cuyos efectos deberán tenerse en cuenta las remuneraciones devengadas, conforme lo resuelto en I) y una antigüedad computable de 12 años...”----------
---------- El recurso de la accionada en este punto de cuestionamiento no puede dejarse de considerar ingenioso. Introdujo en los agravios dos aspectos no ingresados como defensa en la contestación de demanda, como son la falta de prueba de que la máquina que utilizaba el actor era de dos colores, afirmando luego que sólo quien manejaba la máquina de dos colores quedaba encuadrado en la categoría pretendida por el actor. Y, además, afirma que el actor no ha seguido el procedimiento establecido por el convenio para solicitar la categoría (artículo 42 del Convenio colectivo 52/89).----------
---------- Dichas defensas no fueron articuladas en el responde de demanda (cfr. fs. 83/85vta. y, por ende, les resulta aplicable la manda del art. 277 CPCyC que veda analizar en alzada los capítulos no propuestos a la decisión del Juez de Primera Instancia.----------
---------- Pero, además de ello, se trata de dos defensas sustancialmente inacogibles. La primera atinente a la máquina de dos colores, por cuanto se encuentra reconocido en la demanda que el actor laboraba con máquinas del tipo Multilith, sin que sea relevante que se trate de máquinas de uno o dos colores, por cuanto el Convenio Colectivo aplicable en su numeral 127 de la “Rama de impresión offset” establece que se encuadran en la categoría pedida por el actor quienes manejan máquinas del tipo Multilith de “hasta dos colores” (cfr. fs. 310 de autos). Ello así, que la máquina sea de uno o de dos colores no influye en la categoría, pues ella tanto comprende a quienes trabajan con una máquina Multilith de uno o de dos colores.----- Además de ello, el argumento de que el actor no siguió el procedimiento establecido por el art. 42 del Convenio y ello le impediría reclamar indemnización por despido, después de un largo tiempo de aquiescencia, no resiste el análisis, pues dicha norma se enfoca a la cobertura de vacantes y no a la categorización de quien ya venía desempeñando el trabajo. Es inaplicable por tanto el art. 42 del convenio a este

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

caso, debiendo hacerse a un lado también este argumento.---------- En tal situación, reconocido el desempeño del actor en un equipo impresor del tipo Multilith (cfr. fs. 83vta), le correspondía la categoría por él reclamada por comunicación fehaciente (cfr. fs. 310 de autos, punto 127). No habiéndose satisfecho su requerimiento por la demandada, el actor quedó colocado en situación de despido indirecto, derecho que ejerció posteriormente y fue convalidado por la sentencia de grado.----------

------- Dicho decisorio en esta temática resolvió que "I*) Reconocida la relación laboral, fecha de ingreso y egreso, deberá determinarse la categoría de revista del actora así como el horario cumplido. Lo expuesto teniendo en cuenta que la actora ninguna observación ha efectuado sobre la "Rama Offset" en que la ha incluido. Los testigos R. (fs. 214), L. (fs. 216), C. (fs. 217) y G. (fs. 292), resultan contestes en cuanto a que Magallanes tenía a su cargo la máquina impresora de formularios continuos, con la cual imprimía los trabajos que se le encomendaban"*.----------

---

--- Y agregó la a quo que "*Este sólo hecho a la luz de la discriminación de categorías laborales y tareas establecida por el art. 75 del c.c.t. 85/75 y que el 52/89 reproduce ubica al actor en el punto 127 (fs. 310) -maquinista máquina Rotaprint, Multilith o similares, hasta dos colores al que se le adjudica la categoría cinco (5) de la escala obrante a fs. 226, equivalente a una de las fs. 53. Entiendo que no resulta aplicable al caso lo dispuesto por el art. 58 del c.c.t. por no adecuarse a la situación planteada. En el sublite no se trata de un trabajador que no tenía posibilidad de ascender, sino de uno cuya categoría de revista no era la verdadera, de acuerdo al trabajo que realizaba"*.----------

---

--- Descartados los dos argumentos ya analizados, por ser ellos inacogibles sustancial y procesalmente, debo concluir que el recurso no ha logrado conmover en este punto el recurso en análisis, el que debe en este aspecto confirmarse.---------- Luego se agravia la accionada de que la a quo entendiera que el actor estaba mal categorizado por su parte, tomando para ello en cuenta elementos probatorios que no son convincentes y de que la a quo haya considerado que su parte había registrado deficientemente al actor cuando ello

no fue así. Entiendo que ambos agravios deben ser rechazados a tenor de cómo se resolviera el primer agravio.-------- En efecto, aceptado que el actor tenía derecho según el convenio a una categoría superior a la que le era reconocida, probado por el accionante el desempeño de labores que le daban derecho a esa categoría (el testigo L. a fs. 216vta. asevera que el actor tenía a su cargo una máquina para imprimir formularios continuos; el testigo R. a fs. 214vta. afirma que se desempeñaba como impresor y el testigo G. afirma a fs. 293 que el actor era maquinista), está claro que el actor estaba mal categorizado, como bien decidió la juez de grado y que, por lógica consecuencia, estaba mal registrado.---------- Los argumentos que da el accionado en este punto no logran conmover el decisorio en este aspecto, debiendo ser rechazados y procediendo la confirmación de la sentencia de grado también a este respecto.---------- Ingresaré ahora al tratamiento del tercer agravio de la accionada, referente al cuestionamiento de que la a quo haya manifestado que no existe ninguna prueba válida de la reducción de horario en que se desempeñaba el actor.---------- La Sra. Juez de grado expuso en su decisorio que *"En cuanto al tema del horario, ninguna prueba válida se ha producido para justificar la jornada parcial invocada. Lo expuesto teniendo en cuenta que la documental obrante fs. 69, resultó desconocida y sólo el testigo R. ratificó sin poder precisar época el trabajo del actor en jornada reducida. En cambio todos los demás que ya fueron mencionados, ratificaron que el actor cumplía una jornada normal de trabajo"*.---

--- Y agregó luego que "*II) Por ello corresponde hacer lugar a las diferencias salariales reclamadas por el período no prescripto (ver fs. 90), en base a una jornada normal de trabajo y para categoría 5, así como a las que se trasladan para sac y vacaciones proporcionales sobre tales períodos*".----------

--- --- La accionada cuestiona que no se tenga en cuenta la reducción horaria en que laboraba el actor. Anticipo que dicho agravio no gozará de acogida, al no estar respaldado por prueba admisible y certera. Vamos por partes.----------

--- De la absolución de posiciones del actor, en particular de la absolución a la octava posición ("*Para que jure … que la patronal siempre le abonó las*

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

jornadas trabajadas a tiempo completo cuando completó los horarios respectivos"), surge que el absolvente contestó "**Si, es cierto, siempre completé los horarios respectivos" (cfr. fs. 210vta).** La aclaración introducida quita cualquier importancia al asentimiento anterior, al completar la idea y no dejar lugar a dudas, con lo que esta prueba carece de importancia para resolver esta temática.---------- De la absolución de posiciones del codemandado M. (cfr. Fs. 208vta), en particular de la absolución a la quinta posición ("*Para que jure …que el horario de trabajo del actor era de lunes a viernesde 9 a 12 y de 15 a 20 y los sábados de 9 a 13"), surge que éste respondió que "Sí, es cierto, pero nunca cumplió el horario…".*---------- El reconocimiento del actor con un intento de aminoración posterior a través de la afirmación de un hecho improbado por su parte, torna aplicable al caso el principio "in contra se pronuntiatio", esgrimido por esta Sala en varias sentencias (cfr. mi voto en decisión de esta Sala del 30/9/08, en autos "PASTOR NEIL, Beatriz Elizabeth c/ GHIGO, Claudio y/o quien resulte resp. laboral de la agencia local de la empresa de Transp. TUS s/dif. de hab. e indem. de ley" – Expte. 22935 – Año 2008, registrada al Nro. 62 SDL de 2008) e ídem, 21/8/08, in re "FIGUEROA, Mabel c/ BERTUCCI, Oscar Héctor y Otros s/ Cobro de Haberes e Indem. de Ley" (Expte. n° 22.863 - año: 2008, registrada al Nro. 54 SDL de 2008) y que simplemente explicado implica que las afirmaciones de las partes en jucio no pueden probar a su favor pero sí en su contra, con lo que de la respuesta a la pregunta quinta lo único relevante es el reconocimiento del horario de desempeño del actor, no pudiendo tenerse por probado que no lo cumpliera con los dichos aislados y parciales del accionado.---------- Pero el reconocimiento del horario que hiciera el codemandado M. sí vale y tiene efectos, a falta de prueba de que el actor realizaba horario reducido. La constancia documental que la accionada menta y está glosada a fs. 69 de autos, carece de la importancia probatoria que se le asigna.---------- Es que, amén de ser una mera copia de una nota dirigida por el actor a la demandada solicitando una jornada reducida por estudios, al corrérsele traslado de ella a la actora, ésta a fs. 87 la desconoció. Y, no puede soslayarse que además, se trata de una nota del año 2002, con lo que nada prueba en relación

al tiempo anterior de desempeño del actor. Ello así, no se puede sacara de esa nota una prueba convincente, por lo que yerra el accionante en la importancia que le asigna.-

--- No existen en autos elementos de juicio serios y concordantes que atesten la reducción de jornada y la inexistencia de diferencias salariales por tal concepto. Si bien se mira, el testigo J. R. a fs. 214vta., en respuesta terminante y asertiva a la octava pregunta, asevera que el actor *"en una época recuerdo que estaba intentando estudiar, según él estaba estudiando en la Universidad una carrera de contador decía, entonces en esa época tenía horario reducido, horario especial"*. El testimonio de este testigo se refiere a un período de tiempo y no a toda la relación laboral. Además, la imprecisión sobre el periodo abarcado hace que no pueda revertirse esa indeterminación sobre el actor, cercenándole todo o parte de su reclamo ante una declaración imprecisa en cuanto al tiempo a que se refiere.----------

------- El testigo L., por su parte, a fs. 216vta. atestigua la realización de un horario normal por parte el actor, aseverando luego que "él en el año 2002 creo que estuvo estudiando por lo tanto trabajaba horario corrido, para salir unas horas antes". Si bien se mira, horario corrido no es jornada reducida. Horario corrido implica no hacer cortes al mediodía, para retirarse antes, pero cumpliendo la cantidad de horas laborables de un contrato normal, como lo pone de resalto este testigo en su respuesta a la segunda pregunta.----------

---------- En cambio, el testimonio de la testigo C. es desechable, por haber faltado a la verdad, dado que afirma haber sido compañera de trabajo del actor, a la par que también afirma haber comenzado a trabajar en la empresa demandada a mediados o fines de diciembre de 2003 (cfr. Fs. 217), cuando el actor se dio por despedido por cartadocumento de fecha 30 de Agosto de 2003 (cfr. fs. 38), con lo que mal pudo ser compañera suya y la razón de sus dichos cae por su propio peso, quitándole confiabilidad al testimonio. ---------- Lo concreto es que se encuentra probado que el actor desempeñaba horario completo y no reducido, no siendo idónea la prueba de la accionada para probar lo contrario, máxime tratándose de la prueba de un hecho anormal, como es el convenio de una jornada reducida, menor a la normal establecida por la ley de contrato de

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

trabajo. ----------

--- Resulta de aplicación en este caso lo dispuesto por el art. 44 de la ley 69 que edicta: "*En los juicios donde se controvierta el monto por cobro de salario, sueldo u otras formas de remuneración en dinero o en especie, la prueba contraria a la reclamación corresponderá a la parte patronal demandada*".---------- Como esta Sala resolviera en una sentencia con primer voto del suscripto, esta norma es aplicable a casos como el de autos, y ella coloca en cabeza de la accionada el onus probandi de la menor jornada de trabajo que su parte dice realizaba la actora (cfr. Mi voto, en sentencia de esta Sala del 21/8/08, in re "FIGUEROA, Mabel c/ BERTUCCI, Oscar Héctor y Otros s/ Cobro de Haberes e Indem. de Ley" (Expte. n° 22.863 - año: 2008, registrada bajo el Nº 54 de 2.008 – SDL).---------- --- Y no habiendo producido la demandada esa prueba –y estando reconocido que el actor tenía asignado un horario normal (absolución de posiciones del codemandado M., fs. 208vta)- debe considerarse que la resolución del juez de grado es correcta, en cuanto rechazara esta alegación de la accionada y debe confirmarse también en este aspecto, al no lograr el agravio conmoverla. Ergo, este aspecto de la sentencia debe ser confirmado también, lo que propongo al acuerdo.----------

---

--- Resta analizar el agravio de la accionada relativo al acogimiento de la sanción prevista en el art. 2 de la ley 25323, soy de la opinión que el mismo debe ser declarado desierto, toda vez que el mismo pretende condensar en un solo párrafo no un argumento contra la sentencia sino una opinión del apelante carente de apoyatura en nada que no sea su voluntad. El apelante dice que la multa no debe serle impuesta y luego menta el despido apresurado del actor y que su parte tuvo motivo para considerar que el reclamo era infundado (cfr. Fs. 333).---------- El apelante no concreta una crítica, técnicamente correcta y sustancialmente atendible contra este aspecto de la sentencia, limitándose a volcar un parecer suyo que, además contraviene lo probado en la causa, donde ha quedado acreditado que el despido indirecto del actor fue correcto, proporcionado, temporáneo en vez de apresurado y donde –por lo demás- se cumplen todos los presupuestos para la aplicación de la multa del art.

2, Ley 25323, a saber:----------

--- **a) falta de pago de indemnizaciones debidas al trabajador por el patrón**. Este presupuesto se encuentra cabalmente cumplido en autos, toda vez que todavía el empleado no ha percibido su acreencia, y se le debe desde hace largos años.------

--- **b) Que el trabajador se haya visto obligado a iniciar acción judicial para percibir su crédito**. Esta situación también se da en autos.----------

--- **c) Intimación fehaciente por el trabajador a su empleador en el que se le exige el cumplimiento de sus obligaciones.** La carta documento obrante a fs. 38 es una intimación hábil y fehaciente que cumple este requisito satisfactoriamente.--

--- En tal situación, el agravio del accionado, además de técnicamente inidóneo en este aspecto es sustancialmente inacogible, debiendo rechazarse.----------

--- Por lo expuesto hasta aquí propongo el rechazo del recurso de la accionada.--- En cuanto a los agravios de la actora, soy de la opinión que ambos merecen ser rechazados. Es que el cuestionamiento del rechazo de la aplicación de la multa establecida por el art. 45 de la ley 25345 carece de asidero en las constancias de la causa. El actor hace una serie de manifestaciones sobre la imputabilidad de la falta de entrega del certificado de trabajo y solicita que se aplique esa multa en este caso, al entender que se dan los requisitos para ello. ---------- Encuentro que su postura no tenía andamiento y fue correctamente rechazada por la a quo, insistiendo la apelante en esta instancia con argumentos ya utilizados e inconducentes. La cuestión es sencilla: a la actora le fue puesto a disposición en sede administrativa el certificado de trabajo que reclama (cfr. Fs. 57), sin que ni siquiera haya alegado –menos aún probado- haber concurrido a buscarlo y que le fuera negado. En tal situación el cumplimiento de la obligación se ha frustrado en gran parte debido a su falta de colaboración. Y tratándose de una obligación querable, no existe mora automática, con lo que la procedencia del rubro resulta francamente inaceptable.---------- En primer lugar cabe resaltar que nada dijo la recurrente de que este reclamo de su

parte se había tornado inacogible por sus propios desaciertos, al constituir dos actuaciones de la actora un valladar infranqueable para que prospere este reclamo suyo: ----------

--- 1) La actora no incluyó en su liquidación del reclamo contenida en la demanda ninguna suma por la multa del art. 80 LCT y 45 ley 25345 (cfr. Fs. 60vta./61), y en el párrafo que le dedica luego al tópico tampoco es claro lo que peticiona, terminando por manifestar que “intimo que junto a la contestación de demanda acompañe el certificado de cese de actividades, y constancia de aportes y contribuciones, bajo apercibimiento de aplicar las astreintes hasta la efectiva fecha de entrega” (cfr. Fs. 61 primer párrafo). En tal situación, debe tenerse por no reclamado debida e idóneamente la aplicación de la multa del art. 80 LCT, pues el reclamo ha sido deficientemente deducido en la demanda. Pero, además, existe un yerro de la actora, que cierra definitivamente la posibilidad de concederle este reclamo, el que analizaremos en el siguiente numeral; y ----------

--- 2) la falta de prueba de la concurrencia de su parte a buscar el certificado que en sede administrativa se le pusiera a disposición (cfr. Fs. 57), lo que implica que: ------- 2.a) cualquiera sea la excusa que su parte ponga, lo cierto es que no ha prestado su colaboración indispensable para que el accionado cumpla con su obligación; ----

--- 2.b) Al ponerse a disposición de la actora el certificado en sede administrativa y ésta no concurrir a buscarlo quedó purgada cualquier situación anterior y cualquier negligencia atribuible al accionado; ---------- 2.c) A partir de la puesta a disposición no aceptada ni demostrada insincera o ineficaz, la pretensión del actor de cobrar una multa como la que establece el art. 80 LCT deja de ser regular y se convierte en la búsqueda de un lucro carente del sentido que le confirió el legislador a esa multa, lo que no puede soslayarse ni convalidarse la actitud del actor; y ---------- 2.d) que su contraparte no estaba en mora, porque en este tipo de obligaciones, técnicamente conocidas como obligaciones querables o de recogida, la mora automática no existe y si no se prueba que el acreedor puso en juego su colaboración y concurrió al domicilio

de cumplimiento de la obligación, su contraria no está en mora. ----------

---

--- Como dije antes, e**n autos estamos en presencia de una obligación querable o de recogida**; en mis votos vertidos en dos sentencias anteriores de esta Sala he desarrollado con profundidad y detalle el régimen jurídico de estas obligaciones. Creo que merecen recordarse algunos párrafos de las sentencias dictadas por esta Sala, a través de primeros votos de mi autoría, con fecha 20/8/08 in re "ARTERO de REDONDO, Amelia c/ POLACCO, Ricardo César s/ Sumario", registrada bajo el Nº 15 de 2.008 – SDC. Y con fecha 23/8/08, in re "ARSICH, Sergio Alejandro c/ SALINAS, Héctor y otro s/ cobro de pesos – laboral" (Expte. n° 22.806 - año: 2008, sentencia registrada bajo el Nº 59 de 2.008 – SDL.).---------- Sostuve en ambos que en las obligaciones querables la mora se produce por constitución, sin que sea conceptualmente aplicable en este campo la mora automática. Las obligaciones querables son aquellas que deben cumplirse en el domicilio del deudor o en algún domicilio de cumplimiento que éste señale, al que debe concurrir el acreedor en procura de recibir la prestación que se le adeuda.-------- Agregué luego que respecto de la distinción entre deudas querables y portables, la cuestión ha quedado perfectamente esclarecida merced a los aportes de la doctrina y jurisprudencia francesa, en especial, y europea, en general (cfr. DERRIDA, Fernand, "Résolution dun plan de continuation, sans réclamation préalable, pour non paiement dimpôts portables et non querábles", en Dalloz, t. 1995, sec. Somm. Comentes, p. 5; DADOUCHE, Joseph, "A propos de la non quérabilité des créances fiscales et de linexecution du plan de redressement », en « Petites affiches », 1993, número del 4 de Diciembre, comentario al fallo de la Corte de Casación franesa, Sala Com., 2/2/93; DROZ, Georges A. L. "Delendum est forum contractus?, en Dalloz, t. 1997, sec. Chroniques, p. 351; y sentencias de la Corte de Casación francesa, Sala Soc., 17/1/95, en Dalloz, sec. Inf. Rapidez, p. 45; ídem, Sala Com., 2/2/93, en Dalloz, t. 1995, sec. Somm. Comentés, p. 5 y en "Petites affiches", ya citado; Corte de Apelaciones de París, 4ª Sala B. 16/5/91, en Dalloz, t. 1992, sec. Somm. Comentés, p. 167; DÍEZ PICAZO, Luis, "Fundamentos del Derecho Civil patrimonial", 5ª edic., Edit. Cívitas, Madrid, 1996, volumen segundo titulado "Las relaciones

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

obligatorias", p. 343).---------- Dije después que DÍEZ PICAZO ha sido especialmente claro al trazar la diferencia entre ambas categorías, por lo que merecen recordarse sus desarrollos: "en la doctrina francesa ha sido tradicional establecer una distinción entre dos tipos de obligaciones, de acuerdo con el lugar en el que deben ser cumplidas. Utilizando un galicismo de muy difícil traducción, ambos tipos de obligaciones pueden ser denominados "obligaciones querables" y "obligaciones portables". Las primeras imponen al acreedor la necesidad de buscar él mismo la prestación (del latín quaero, que significa buscar). Las segundas, en cambio, presuponen que es el deudor quien tiene que llevar a cabo el transporte o el desplazamiento de la prestación y son por eso "portables". Dicho de otro modo: el lugar de prestación en las obligaciones de dar, según la forma en que haya quedado determinado, puede entrañar, o bien una especial prestación adicional del deudor, quien además de ejecutar la datio rei debe procurar el desplazamiento de las cosas, o bien una especial carga de colaboración del acreedor, cuando es éste el que tiene que desplazar los instrumentos necesarios para buscar y recibir las cosas debidas" (Cfr. DÍEZ PICAZO, Luis, "Fundamentos del Derecho Civil patrimonial", cit, vol. 2º, p. 343).----------

---- También expuse que la categoría de las deudas querables ha sido traducida por los juristas alemanes a una categoría equiparable, **la de las prestaciones de puesta a disposición o de recogida (denominadas "holschuld" en alemán).** En estas prestaciones el deudor cumple simplemente teniendo las cosas a disposición del acreedor, que es quien ha de ir a recogerlas. Es la obligación "querable" de los franceses y significa, para el acreedor, una especial carga de colaboración en el cumplimiento y para el deudor que cumple mediante una puesta a disposición al acreedor (Cfr. DÍEZ PICAZO, Luis, "Fundamentos del Derecho Civil patrimonial", cit, vol. 2º, p. 343).----------

---------- Seguí luego mis desarrollos recordando que en un interesante caso nacional, se declaró que en las obligaciones "de recogida" o "querables", esto es aquellas que deben ser satisfechas en el domicilio del deudor, es menester una prestación accesoria del acreedor del dinero, consistente en presentarse para cobrar en la sede del deudor (CNCom., sala D, 29/8/95, "Berenstein, Adolfo c. Omega Coop. de Seguros Ltda. y otros", LL

1996-A, 596 y DJ 1996-1-666).---------- Y expresé asimismo en el mismo fallo que tratándose de una obligación de recogida o querable, ante el incumplimiento del acreedor de concurrir a cobrar no puede sostenerse que pesa sobre el primero una obligación implícita de diligencia consistente en interpelar al acreedor para que concurra a cobrar; en efecto, dado que el débito del deudor se agota en aguardar la concurrencia del acreedor para efectuar el pago, la circunstancia de no haber cursado la referida interpelación no le es imputable como base de una atribución de mora (CNCom., sala D, 29/8/95, “Berenstein, Adolfo c. Omega Coop. de Seguros Ltda. y otros”, LL 1996-A, 596 y DJ 1996-1-666).---------- Indiqué luego que en este tipo de obligaciones designadas en francés como “dettes querábles” y castellanizadas como “obligaciones de recogida”, es esencial la colaboración del acreedor para que el deudor se libere, motivo por el cual la mora automática no juega, al requerirse para la extinción de las mismas una colaboración del acreedor consistente en presentarse a cobrar en el domicilio del deudor.----------

--- Y que como bien dicen los maestros TERRÉ, SIMLER y LEQUETTE, « cuando el pago debe hacerse en el domicilio del deudor …, las deudas son querables (dettes querábles); ellas obligan al acreedor a buscar su deuda ante el deudor… En la práctica, esta regla significa en estos días que el acreedor no puede válidamente perseguir a su deudor o colocarlo en mora si él no le ha reclamado el pago, por ejemplo por correo dirigido a su domicilio” (TERRÉ, François – SIMLER, Philippe - LEQUETTE, Yves, “Droit civil. Les obligations”, 6ª edición, Edit. Dalloz, Paris, 1996, p. 1002, Nº 1247).----------

--- Coincido con prestigiosa doctrina, entre ella, el Académico de la Academia Nacional de Derecho de Buenos Aires, Dr. Mariano GAGLIARDO, sobre que “… la mora automática no funcionaría mientras el acreedor no realice la actividad a su cargo, consistente en la concurrencia al domicilio del deudor en busca de la prestación que le es debida” (GAGLIARDO, Mariano, “La mora en el derecho civil y comercial. Su estructura y alcances”, Edit. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1979, p. 63).----------

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

---------- Prosigue diciendo el Dr. GAGLIARDO que "…entendemos que el art. 747 del Código Civil no ha sido derogado ni expresa ni tácitamente, lo cual se infiere claramente del articulado de la ley 17711. Con carácter previo, debe recordarse que son innumerables las situaciones en las que el deudor tiene plazo y lugar para efectivizar su pago. Por el contrario, en ausencia de estas pautas, el lugar de pago al vencimiento de la obligación, será su domicilio. Resulta claro que el vencimiento del plazo se produce temporalmente tanto en el domicilio del acreedor como en el del deudor. Sin embargo, en este último supuesto, existe una discriminación entre su exigibilidad y la mora, mientras que en el primero, promedia una coincidencia, por lo que la mora, salvo acuerdo en contrario, será automática" (GAGLIARDO, Mariano, "La mora en el derecho civil y comercial. Su estructura y alcances", cit, p. 64).----------

--- Sus desarrollos continúan expresando que "La exigibilidad es presupuesto del estado de mora, pero para que se produzca ésta, será necesaria la concurrencia del acreedor o quien lo represente al domicilio del deudor a recibir el pago. El distingo del domicilio del acreedor y deudor, como el lugar de pago, recepta en cierta medida, la distinción de la doctrina francesa entre dettes querables –cuyo pago debe ser buscado por el estipulante-, a diferencia de las dettes portables, que deben ser entregadas por el promitente. La solución debe enfocarse desde el ángulo de la actividad probatoria que constituye un imperativo del propio interés. Todo deber implica una restricción a la libertad jurídica o bien un sacrificio y no puede por ello trasladarse al deudor la prueba de un hecho negativo –extremadamente difícil-, pues no sería equitativo exigir que el deudor estuviera aguardando las 24 horas del día del vencimiento a su acreedor, o bien que debiera probar que así lo hizo, o que aquél no compareció. En consecuencia, parece más razonable –acorde con los principios de buena fe-probidad-, la concurrencia al domicilio del deudor a percibir su crédito, adecuándose a la directiva procesal que impone a cada parte la carga de la prueba respecto de los hechos a los que atribuye la producción del efecto jurídico que pretende" (GAGLIARDO, Mariano, "La mora en el derecho civil y comercial. Su estructura y alcances", cit, p. 64).----------

------- En similar sentido, valiosa jurisprudencia ha dejado sentado que "el

principio de la mora automática no es absoluto. Tratándose de obligaciones que deban cumplirse en el domicilio del deudor (o deuda querable), -que representa la regla supletoria aplicable en defecto de estipulación contraria (arts. 747 y 748, Cód. Civil), - no bastará el simple vencimiento del término fijado, sino que será necesaria la constitución en mora del obligado mediante la interpelación correspondiente a los efectos de que el acreedor acredite la negativa del pago, pues, de lo contrario, le bastaría a éste no concurrir al domicilio del deudor para hacerle incurrir en mora. Lo mismo, en todos los demás casos en que el cumplimiento de la obligación requiera la cooperación del acreedor. Esta doctrina también regía antes de la reforma al Código Civil, cuando era indispensable para la constitución en mora el requerimiento del acreedor" (Cám. Civ. Com. Córdoba, 3ª Nom., 15/7/77, "Ortíz, Pedro c. Bechara, Antonio", en "Comercio y Justicia", XXVIII-J-152).---------- En el caso de autos no tengo que expresar cuál es mi opinión sobre quien debe probar si el acreedor concurrió o no a percibir su acreencia (la recepción del certificado reclamado) a la casa del deudor o domicilio de cumplimiento fijado por éste, tema espinoso y que ha merecido pronunciamientos judiciales y doctrinales a favor del acreedor y del deudor, puesto que no habiéndose alegado que el acreedor concurrió a cobrar (cfr. fs. 58/61 y 325/327 vta. de autos), directamente tengo por probado que no ha concurrido a hacerlo, pretendiendo hacer valer la mora automática, sin advertir que ella no juega en este tipo de obligaciones.---------- La puesta a disposición en sede adminitrativa (cfr. fs. 57) del certificado por parte del aquí demandado y la falta –ya no sólo de prueba- sino siquiera de alegación de que la actora concurrió a retirarlo y se le negó la entrega, hace que no exista mora del demandado, lo que sumado a la falta de claridad del reclamo en la demanda, hagan que el reclamo de este rubro no pudiera ser acogido, como correctamente resolvió la Sra. Juez a quo.---------- Sin mora del empleador no existe posibilidad de imponer la multa del art. 80 LCT y en este caso, si hay mora, en todo caso es del aquí actor y no de su contraria. En tal situación, carecen de asidero las manifestaciones realizadas por la apelante en su recurso de fs. 325/327vta. sobre este agravio.---------- En casos como el que aquí nos ocupa incluso la doctrina menos

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

favorable al deudor en las obligaciones querables, entiende inacogible una pretensión así. Prueba de ello es que Ernesto WAYAR, quien sostiene un criterio muy restrictivo en esta materia, afirma que “Si la deuda es "querable", y el acreedor no concurre habrá dejado de cooperar, pero ello no exonera al deudor de la carga de probar su inculpabilidad. Si la inejecución se debe a la inconcurrencia del accipiens, la falta de culpa del deudor fluye nítida, mas, para verse libre de responsabilidad deberá probar esta circunstancia. En sustancia: la colaboración del acreedor es siempre necesaria, cuando se niega a prestarla impidiendo el cumplimiento (y consiguiente liberación) del deudor, éste no incurre en mora por ausencia de culpa. Y si es el elemento culpabilista el que resuelve el problema, debe regir sin restricciones el "in fine" del art. 509” (WAYAR, Ernesto, “La mora del deudor cuando su domicilio es lugar de pago”, en LA LEY 1980-C, 1129).---------- Qué decir de la doctrina favorable a la postura del deudor en las obligaciones querables, posición en la que nos encolumnados, y que sostienen autores de prestigio tales como: GRECO, Roberto Ernesto, "La mora del deudor en la reforma de 1968", separata del núm. 716 de la "Revista del Notariado", p. 7; LLAMBIAS, Jorge Joaquín, "Tratado de derecho civil. Obligaciones", Ed. Perrot, Buenos Aires, 1978, t. I, p. 131; MOISSET de ESPANES, Luis, "La mora y la reforma...", J.A., 1968-V, p. 794; ALTERINI, Atilio A., "El derecho de las obligaciones en el IV Congreso...", J.A., Doc.-1970, p. 210; RAMELLA, Anteo, "La mora...", Rev. LA LEY, t. 140, p. 1027; GAGLIARDO, Mariano, "La mora...", cit, p. 65; PIANTONI, Mario A., "La mora...", Ed. Lerner, Córdoba, p. 115; CAZEAUX, Pedro N. y TRIGO REPRESAS, Félix A., "Derecho de obligaciones", Ed. Platense, La Plata, 1979, t. I, ps. 220 y sigts.; BELLUSCIO, A. C. - ZANNONI, E. A., "Código Civil", Edit. Astrea, Buenos Aires, 1979, t. 2, p. 602; RACCIATTI, Hernán, "Mora en las obligaciones a plazo que deben cumplirse en el domicilio del deudor", J.A., 1978-IV, p. 635; TRIGO REPRESAS, F. A., "Los requisitos de la mora del deudor en las Segundas Jornadas Provinciales de Derecho Civil de Mercedes", Rev. LA LEY, t. 1983-D, p. 1112.----------
---

--- Obviamente para esta postura no procedería una pretensión como la de autos, al no acreditarse la colaboración del deudor en el cumplimiento de la

prestación. Lo cierto es que se adopte una u otra postura, la pretensión actora no puede prosperar, primero por motivos procesales, como la falta de liquidación del reclamo por este rubro y la redacción nada clara de la pretensión que no puede tenerse por correctamente introducida a la causa y, en segundo lugar, por la falta de colaboración del acreedor para que el deudor se desobligue, lo que resulta esencial para su cumplimiento en este tipo de obligaciones.---------- Ello así, no se dan en el caso los presupuestos para el reconocimiento de una reparación por este rubro, siendo correcta la sentencia en cuanto lo rechaza e infundado e inacogible el agravio que intenta conmoverla, el que debe rechazarse.-

--- El certificado de trabajo que fuera acompañado a autos por la demandada deberá serle entregado al actor, firme esta sentencia, con lo que quedará concluso este aspecto de la relación laboral, cuya entrega solicitara con énfasis en la demanda.----------

--- Tampoco el segundo agravio de la actora, relativo a la imposición parcial de costas a su parte, gozará de acogida por cuanto vista la forma en que prosperara su reclamo, así como los rubros que le fueran rechazados han tenido por más que módico correlato la imposición de un diez por ciento de costas a su parte.----------

--- La apelante califica de errónea la imposición de costas y ensaya una serie de argumentos para cuestionar a la sentencia en este punto. No ha tenido éxito en conmover el decisorio, el que luce acertado en este aspecto.---------- La actora dice que su parte ha salido vencedora en la litis y que no cambia eso el hecho de que se le rechace algún rubro reclamado o la demanda prospere por sumas menores a las pedidas. No acierta en el embate. Carece de razón en sus argumentos. Es que, si bien es cierto que la imposición de costas no es una materia regida por el materialismo hueco de la mera asignación aritmética de los gastos causídicos en la exacta proporción de progreso de la demanda al demandada y en la exacta medida del rechazo al actor. Es claro que no se trata de plasmar una ecuación sencilla donde el monto pedido se divida por la suma en que prospera el reclamo, para obtener así el coeficiente de costas por el que debe responder el actor.----------

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

---------- Pero tampoco es cierto que en sede laboral el accionante pueda actuar a su arbitrio sin consecuencia alguna para sí, en caso de fracaso. Materialismo aritmético no, pero irresponsabilidad en el reclamo rechazado tampoco. Estas son las soportes sobre los que se columpia la asignación de costas en el seno del proceso. Y el proceso laboral, si bien tiene algunas particularidades atendibles, no es una rara avis que amerite hacer tabla rasa con el principio de imposición de costas al vencido. ----------
---------- La actora pretende traer a colación una teoría que suena extraña, alegando que el art. 59 de la ley 69 no dice lo que en verdad dice. La cuestión es bien simple; el art. 59 dispone que *“La sentencia condenatoria traerá aparejado, auque no se solicitare, la imposición de costas a la parte vencida”*.Y hay una sola forma correcta de interpretar esa manda: entendiendo que la actora ha resultado vencida en una de sus pretensiones en forma total y la demanda ha prosperado por menos dinero del que reclamara. Punto. No hay otras interpretaciones admisibles de esa norma, porque interpretar una norma –cualquiera sea el método o criterio utilizado- nunca puede significar prescindir del texto expreso de la norma interpretada.---------- Aceptar el criterio propuesto por la apelante en este punto implicaría tanto como borrar el texto del art. 59 de la ley 69, so capa de interpretarlo, lo que resulta inadmisible. ----------
---------- El rubro rechazado a la actora ha tenido por justa –y hasta módica- consecuencia la imposición de un diez por ciento de costas a su parte. Y en su recurso no luce un solo argumento hábil y conducente que demuestre que esta medida de imposición es inadecuada, “errónea” (como la apelante la califica) o arbitraria. Ello así, el agravio colapsa y la sentencia debe ser confirmada también en este aspecto.----------
---

--- Los argumentos expuestos me llevan a proponer al acuerdo la confirmación en todos sus términos de la sentencia de fs. 317/319, rechazándose ambos recursos, el de la demandada y el del actor, imponiendo las costas de alzada en el orden causado, en atención al rechazo de los dos recursos en su totalidad (art. 68 CPCyC). ----------
------- --- En cuanto a la regulación de honorarios por las labores de Alzada, se

fijan los siguientes porcentajes: 1) para la Dra. V. R. P., letrada apodera del actor, en el 28% del monto de los honorarios de primera instancia que se le determinen en la etapa de ejecución de sentencia; 2) para la Dra. M. M. P., apoderada de la demandada, en el 25% del monto de los honorarios de primera instancia que se le determinen en la etapa de ejecución de sentencia y 3) para el Dr. J. G., apoderado de la demandada, en el 25% del monto de los honorarios de primera instancia que se le determinen a la Dra. P. (arts. 6, 7, 9, 14, 19 y 47, Ley 2.200), lo que así propongo al Acuerdo.---------- **A TAL CUESTIÓN PRIMERA** el Dr. Velázquez expuso:---------- Suficientemente reseñados ya por el colega preopinante el fallo recaído en la otra instancia y los agravios expresados por los apelantes, a la tal síntesis me remito en homenaje a la brevedad. Coincide mi opinión con la del ponente y para fundarla individualmente según lo requiere la manda del art. 169 de la Const. Prov., bastará formular las siguientes consideraciones.----------
I.- La juzgadora de la anterior instancia fundó su decisión acerca de la categoría laboral en que debía ser encuadrado el actor en la previsión del art. 75, pto. 127, del C.C.T. 85/75, reproducida en el C.C.T. 52/89, según la cual le corresponde la categoría 5 al trabajador que opera máquinas “Multilith” de hasta dos colores.--------- Que ese era el caso de autos ha quedado fuera de debate, pues han sido los propios demandados quienes alegaron en el responde que el trabajador cumplía “su labor con máquinas del tipo Multilith”, añadiendo, eso sí, que lo hacía “a nivel de ayudante” (fs. 83 vta., cap. II).----------
---------- El tipo de artefacto utilizado por el demandante en sus tareas quedó así fijado por la precisa invocación de los ex-empleadores, allende que hoy argumenten sobre la base de que la herramienta era de impresión a un sólo color. Tal distinción no la introdujeron como defensa en su debida oportunidad, esto es al contestar la demanda (art. 356 regla 1era. C.P.C.C.), de modo que el principio de congruencia vedó a la sentenciante ocuparse de ella (arts. 34 inc. 4° y 163 inc. 4° ídem), como lo impide también hacerlo a este tribunal de alzada (art. 277 cód. cit.). No obstante, y así sea “obiter dicta”, señalaré lo insostenible del argumento de marras, en tanto la antes mentada norma convencional ubica en la categoría 5 a los maquinistas de aparatos “Multilith” de “hasta dos colores”, con lo cual

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

resulta irrelevante si el del caso imprimía en uno solo o en dos.---------- ---------- Tocante a si el actor desempeñaba labores de maquinista o ayudante de éste, las testificales rendidas demuestran acabadamente lo primero, como puntualizara el Señor Magistrado ponente: laboraba como impresor, manifestó J. R. (fs. 214, resp. a la preg. 1era.); "era maquinista" expuso G. D. G. (fs. 293, resp. a la preg. 10ma.).---------- ---------- Atinente a que el demandante no habría seguido para lograr su recategorización el procedimiento reglado en el art. 42 de la convención colectiva, señalaré que es esa otra defensa no ensayada al contestar la demanda, de manera que resulta lisa y llanamente inaudible en esta instancia. En el sistema escriturario la apelación no configura un nuevo juicio que posibilite a las partes la incorporen de nóveles pretensiones y oposiciones. También en este grado rige el principio de congruencia, pauta general consagrada para todo el proceso, y, por lo tanto, las defensas que no han sido materia del litigio, porque al contestar la demanda no fueron opuestas, no pueden ya ser incorporadas en la alzada, ante la que resulta inadmisible la ampliación de un debate cuya continencia quedó fijada al trabarse la litis (arts. 271 últ. párr., 277 cód. cit.). En suma, la expresión de agravios no es pieza que brinde ocasión para modificar el responde a la demanda con la proposición de nuevos capítulos defensistas.---------- ---------- II.- Pasaré ahora a ocuparme de la cuestión relativa a la extensión de la jornada diaria de labor cumplida por el actor.---------- ---------- Como el Señor Magistrado antes sufragante, entiendo que nada aporta sobre tal tópico la absolución de posiciones del demandante. Su respuesta a la 8va. pos. que a fs. 210 vta. le fuera puesta resulta francamente contradictoria, pues por un lado reconoció que "la patronal siempre le abonó las jornadas trabajadas a tiempo completo cuando completó los horarios respectivos", dando con ello a entender que hubo otras jornadas en que laboró en horario reducido, y por otro lado añadió "siempre completé los horarios respectivos", de donde se infiere que sostuvo haberse desempeñado constantemente en jornadas completas. El sentido opuesto de ambas manifestaciones torna asaz dudosa la confesión, haciendo que ella entonces deba interpretarse en favor de quien la hizo, según lo dispuesto por el art. 424,

parte 1era., del C.P.C.C.----------

- En cuanto a la contestación del codemandado M. a la 5ta. pos. que le fuera formulada a fs. 208 vta., ella sí constituyó confesión expresa, en los términos del art. 423 regla 1era. cód. cit., sobre el horario completo en que el trabajador había de desempeñarse. No se me escapa tampoco a mí que, tras su respuesta afirmativa, agregó que el actor nunca cumplió el horario íntegro, mas esta última expresión no constituye probanza de manera alguna, en tanto, cual en numerosos casos pusiéramos de resalto, las aclaraciones vertidas por el absolvente contrarias al hecho puesto por el ponente son meras afirmaciones en beneficio propio, desprovistas por ende de “animus conffidendi”, y que, como alegaciones que son, sólo pueden tenerse por ciertas si reciben sustento probatorio (doc. de los arts. 413 párr. 1° y 424 inc. 1° C.P.C.C.; este cuerpo, c. 19.507 S.D.L. 27/04, c. 20.388 S.D.L. 29/05, c. 22.521 S.D.L. 11/08, entre otras varias), lo que en la especie no aconteció.----------

---------- Ningún valor tiene a tal respecto el documento de fs. 69, cuya eficacia probatoria los codemandados recurrentes encarecen en su pieza de agravios. En efecto, esa documental anejada por los demandados a su responde no puede siquiera ser apreciada en punto a su poder convictivo. Es bien sabido -lo hemos señalado en varios precedentes, con apoyo jurisprudencial inclusive- que sólo cabe juzgar la atendibilidad o poder convictivo de un documento cuando previamente se haya reconocido o demostrado su autenticidad (arts. 1026, 1033 Cód. Civ.; confr.: S.C.B.A., Ac. y Sent. 1960-V-225, 1966-I-250; esta cámara, c. 10.218 S.D.C. 22/93, c. 17.903 S.D.L. 25/01, c. 20.538 S.D.L. 40/05, c. 22.142 S.D.L. 48/07, c. 22.676 S.D.L. 34/08). Y en el caso no ocurrió lo uno ni lo otro.---------- Es que corrido el pertinente traslado, los apoderados del actor manifestaron a fs. 87, cap. II “desconocemos la documental ofrecida y acompañada en el escrito de responde”. La negación fue rotunda y suficientemente diáfana como para dar por satisfecha la carga impuesta por el art. 36 de la ley 69. Cierto es que esa norma impone a la parte la obligación de “declarar si es o no suya la firma”, pero no lo es menos que en el párrafo siguiente el precepto se refiere a la posible negativa de “autenticidad”, con lo que no cabe sino interpretar que ambas expresiones son fungibles. Recuérdese que la *autenticidad es la* calidad

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

de *auténtico*, es decir lo acreditado como cierto -seguro, indubitable- y verdadero -que contiene verdad- (“Diccionario de la Lengua Española”, 22da. ed. de la Real Academia Española, voces respectivas), antónimos todos de la falsedad de una firma apócrifa. Otra interpretación de la disposición del art. 36 de la ley 69 importaría incurrir en el exceso ritual manifiesto, fustigado desde antiguo en la doctrina de nuestros más altos tribunales por incompatible con la búsqueda de la verdad y el adecuado servicio de justicia (confr.: C.S.N., E.D. 12-171; S.T.J. Chubut, JUBA, base SCSURW, sums. 1.389, 1.975, 2.592, 11.152), pues en verdad lo constituiría ignorar, al amparo del rigorismo formal, un desconocimiento claro y concluyente, que por lo absoluto debe ser entendido como atribuido a todo aspecto del documento, comenzando por la autenticidad misma de la firma.---------- Tampoco las declaraciones testimoniales aportadas brindan sustento a la versión de los codemandados. Para una apreciación particularizada de ellas me remito a lo ya expresado por el colega preopinante, pues sería redundante volver sobre un análisis ya efectuado en detalle y que comparto. Basta señalar que los declarantes J. R. y G. D. L. mentaron una reducción de la jornada del actor durante un lapso acotado y no a lo largo de toda la relación laboral (fs. 214 vta., resp. a la preg. 8va. y fs. 216 vta., resp. a la preg. 2da.), mientras que la deposición de J. V. C. no viene abastecida de fuerza convictiva vista la data de su ingreso a la empresa posterior al egreso del actor (fs. 217, resp. a las grales. de la ley).---------- El déficit probatorio apuntado debe pesar en contra de los demandados y ello por dos ordenes de razones coincidentes en tal solución. De una parte, porque la prueba de la existencia de un contrato a tiempo parcial, como modalidad de excepción que es, incumbe estrictamente al empleador que lo invocara como defensa (art. 377 C.P.C.C.; arg. art. 92 L.C.T.; confr.: esta cámara, sala “A”, c. 22.472 S.D.L. 83/07 y sala “B”, c. 18.734 S.D.L. 26/03).---------- De la otra, porque prestada por el actor la declaración jurada prevista en el art. 42 de la ley 69 (fs. 60, pto. “f”) e intimados los empleadores a presentar el libro del art. 52 L.C.T. (fs. 103/104 vta.) no lo exhibieron ante el juzgado (fs. 210 vta., “in fine”), circunstancia también inversiva de la carga de la prueba sobre los hechos que debían constar en tal libro cual lo dispone el art. 42 de la ley 69. Es verdad que luego los

empresarios pusieron ese libro a disposición del perito contador, pero es igualmente exacto que el experto no dio cuenta de que allí figurara una limitación de la jornada (fs. 231/235) y ello por la sencilla razón de que la parte demandada no propuso siquiera esa constatación como punto de pericia (v. fs. 85, pto. “e”). Y no se sostenga que no resultara exigible el registro de la relación a tiempo parcial, en tanto el art. 18 del dec. reg. 738/95 impone expresamente el realizarlo de acuerdo con los requisitos establecidos en los arts. 7 y 18 inc. “a” de la ley 24.013 (esta sala, c. 22.492 S.D.L. 5/08). Dicho carácter obligatorio de la registración en el libro en cuestión resulta lógico por la modalidad del contrato. Efectivamente, en ese libro, además de los detalles expresamente requeridos por el art. 52 incs. “a” a “f” L.C.T., ha de consignar el empleador, por disposición del inc. “g” de la misma norma, los “demás datos que permitan una exacta evaluación de las obligaciones a su cargo” y tratándose de un contrato a tiempo parcial, en el que las remuneraciones del dependiente han de ser proporcionales a las de quienes laboran tiempo completo en función de las jornadas y horas cumplidas, así como las cotizaciones de seguridad y obra social (art. 92 ter, incs. 1, 3 y 4, L.C.T.), el hacer constar el número de días mensuales y horarios de trabajo resulta esencial para determinar la extensión de las primordiales obligaciones del empleador de abonar los salarios e integrar las cotizaciones a los organismos de seguridad social (arts. 74, 80 ley cit.; confr.: este tribunal, c. 21.647 S.D.L. 11/07; en análogo orden de ideas, C.N. Trab., sala VI, D.T. 1988-B-1537).---------- Concluyo el tratamiento de esta cuestión señalando que la consecuencia desfavorable de esa ausencia de prueba acerca del tiempo parcial del desempeño del actor debe pesar sobre los demandados, por aquello de que, al decir de Carnelutti, la carga de la prueba no es más que “la repartición del riesgo de la falta de prueba” (“Lezioni...”, ed. 1933, II-346). Este aspecto del decisorio merece también ser confirmado.---------- III.- Demostrada la inexacta registración del trabajador en cuanto a su categoría y el abono insuficiente de sus haberes, derivado de liquidarlos de acuerdo a una jornada horaria reducida, no puede catalogarse de injustificado el despido indirecto del dependiente. Intimada la parte patronal a regularizar ambos aspecto de la relación (fs. 36) y

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

frente a su categórica negativa (fs. 34), era dado al empleado el considerarse injuriado en grado suficiente como para tornar intolerable la prosecución del vínculo (arts. 242, 246 L.C.T.).---------- Y la denuncia del contrato no fue extemporánea, cual alegan los codemandados. Cierto es que, como hemos destacado en algunos precedentes, genera una presunción contra el trabajador la falta de reclamos suyos por el pago insuficiente de salarios -sea por erróneo encuadre en las categorías laborales o cómputo incorrecto de las horas de trabajo- a lo largo de toda la relación, mas siempre se ha tratado de casos en los que la exigencia de las diferencias pretensamente adeudadas recién se realizó tras extinguirse el contrato (c. 10.001 S.D.L. 22/92, c. 13.464 S.D.L. 81/98). En cambio, no nace esa presunción “hominis” cuando, como en el subexamen acaeció, el reclamo es realizado vigente el vínculo y, frente al incumplimiento del empleador, el dependiente se da por injuriado e indirectamente despedido. Es que por más que el trabajador haya tolerado en el pasado pagos incompletos de sus remuneraciones, si luego advirtió al empleador que no lo continuaría haciendo mediante una intimación formal y ésta resultó infructuosa, derecho tuvo a considerarse despedido (confr.: C.N. Trab., sala VI, D.T. 1977-187; esta sala, c. 19.628 S.D.L. 39/04).---------- IV.- Las objeciones de los codemandados a la imposición a ellos del agravamiento indemnizatorio reglado en el art. 1° de la ley 25.323 no resultan atendibles. A ese respecto y en respuesta a aquéllas diré, de acuerdo a prestigiosa doctrina (Ruiz, “Los alcances de la ley 25.323;algunas definiciones necesarias”, D.T. 2000-B-2272/2273):----------

---- A) La mentada norma entró en vigencia el 20/10/00, pero alcanza también a las relaciones laborales preexistentes, como la de autos.----------

---------- B) La inscripción de “modo deficiente” a que se refiere el precepto guarda cierta analogía con la “inscripción defectuosa” prevista en el art. 11 de la ley 24.013, mas aunque el art. 1° de la ley 25.323 no contiene enumeración ejemplificativa como el recién citado ello no da pie a restricciones interpretativas en cuanto al objeto posible de la deficiente registración, de modo que también abarca deficiencias no incluidas en la enumeración de la disposición precedente, como la defectuosa categorización laboral.----------

---------- C) La norma no exige para su aplicación la existencia de intimación previa alguna con las formalidades requeridas por el art. 11 de la ley 24.013.---------- D) No es de aplicación el plazo de treinta días establecido en la recién recordada disposición para que el empleador regulariza la registración. Aunque el art. 1° de la ley 25.323 igualmente determina a ese efecto un lapso idéntico, el mismo corrió desde “la entrada en vigencia de la presente ley” (a los “treinta días contados a partir de dicha oportunidad” reza el precepto en su párrafo 2°).---------- E) Ningún perjuicio le ha causado a los empresarios que el actor se inclinara por reclamar este incremento en lugar de hacerlo con relación al del art. 10 de la ley 24.013, pues el sistema resarcitorio de este último era más gravoso (confr.: Pose, “Primeras reflexiones sobre el incremento indemnizatorio dispuesto por la ley 25.323", D.T. 2000-B, pág. 2304, pto. “c” y pág. 2305, cap. IV).---------- V.- Desde que, cual antes concluyera, el despido indirecto del actor tuvo causa suficiente que lo justificara y que los empleadores, advertidos con la intimación que recibieran de la deficiente registración del contrato en punto a categoría laboral y horarios, se negaron rotundamente a enmendarla, no columbro razones para relevarlos de la sanción del art. 2 de la ley 25.323 o para morigerar ésta.---------- VI.- No lleva razón el actor en su crítica al rechazo de su reclamo fundado en el art. 80 últ. párr. L.C.T., texto del art. 45 de la ley 25.345.---------- La de entregar al ex-dependiente, tras la extinción del contrato laboral, un certificado de trabajo es obligación del empleador que tiene por lugar de cumplimiento el domicilio del deudor (arg. art. 129 L.C.T.), de modo que requiere la colaboración del acreedor, quien ha de constituirse allí para requerir el pago (doc. de los arts. 747 y 748 Cód. Civ.) y hete aquí que en la especie el actor ni siquiera alegó en su demanda haber concurrido a recibir el certificado, factor este impeditivo de la constitución en mora del deudor.---------- Aunque tengo desde antiguo tomada posición en ella (mis votos en c. 19.398 S.D.C. 23/04, c. 19.686 S.D.L. 44/04, c. 20.164 S.D.L. 11/05, c. 22.274 S.D.L. 58/07, c. 22.282 S.D.L. 62/07, entre muchas otras anteriores), no ingresaré en la debatida cuestión de sobre quién pesa la carga de probar esa falta de colaboración del acreedor por resultar innecesario en esta especie. En efecto, no se trata en autos de un asunto

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

de prueba -son los datos fácticos alegados los que deben comprobarse y no los no invocados (confr.: Guasp, “Derecho procesal civil”, 3era. ed., I-328, nº 5)- y de las consecuencias procesales de la falta de ella, sino de la lisa y llana ausencia de alegación de dicho elemento esencial para la constitución en mora y consecuente procedencia del reclamo indemnizatorio, omisión no suplible a esta altura del trámite de la causa.---------- Es que de acuerdo a los principios dispositivo y de contradicción y su consectaria la teoría de la sustanciación, a los que nuestro ordenamiento procesal adhiere, es a la parte actora a quien toca proporcionar los datos fácticos que delimiten su pretensión (confr.: Guasp, opus cit., I-227). Mas esa actividad está sometida a un requisito temporal: ha de verificarse en ocasión de promover la demanda (art. 330 inc. 4º C.P.C.C.) y pasada esa oportunidad la alegación se torna inaudible dentro del vigente procedimiento preclusivo. Superado tal momento preciso, la relación procesal ya no resulta susceptible de modificaciones y al juzgador no le es dado exceder el marco que ella traza sin incurrir en el vicio de incongruencia (arts. 34 inc. 4º y 163 inc. 4º cód. cit.).---------- En cuanto atañe a la posibilidad que los empleadores tuvieron de consignar en sede administrativa o judicial el aludido certificado de trabajo, diré que la invocación de ello constituye un argumento erróneo del recurrente, por cuanto, como es bien sabido, el acudir al pago por consignación no es una obligación sino una facultad del deudor (“puede”, no *debe*, reza el art. 757 Cód. Civ.; confr.: Salvat - Galli, “Obligaciones en general”, 6ta. ed., II-362, nº 1.316; Lafaille, “Tratado de las obligaciones”, EDIAR 1950, I-340, n° 389 “d”; Busso, “Código Civil anotado”, EDIAR 1956, V-566, nº 11; Cazeaux - Trigo Represas, “Derecho de las obligaciones”, 2da. ed., III-205, “B”; esta sala, c. 12.964 S.D.L. 22/98, c. 19.090 S.D.L. 55/03, c. 22.142 S.D.L. 48/07). La conducta del trabajador, que al no prestar su colaboración para que el pago se hiciere efectivo concurriendo al lugar donde había de hacerse faltó a su deber de liberar al deudor, dio nacimiento a la mora del acreedor (arts. 505 párr. 5° y 509 Cód. Civ., su doc.; confr.: Busso, ob. ind., III-253, n° 44) y los deudores entonces no precisaban consignar en pago para no caer en mora, pues la morosidad “accipiendi” evitó se configurara la “debitoris” (doc. del art. 510 Cód. Civ.; confr.: Galli, en Salvat, opus cit., I-124,

nº 113 “a”).------ VII.- Si bien el actor ve en autos prosperar la mayoría de sus reclamaciones, le es desestimada la relativa a la indemnización del art. 80 últ. párr. L.C.T. El vencimiento parcial y mutuo aparece así patente, ya que tanto el demandante como los demandados han resultado parcialmente derrotados en las respectivas medidas del rechazo y acogimiento de las pretensiones deducidas y de las defensas articuladas, (confr.: Loutayf Ranea, “Condena en costas en el proceso civil”, Depalma 1998, pág. 123). Ello que autoriza la distribución prudencial de las costas a tenor del art. 71 C.P.C.C., resultando equitativo imponerlas al actor en la porción de la demanda desestimada. En dicha distribución no debe imperar un criterio puramente aritmético, aherrojado por la suma dineraria reclamada en la demanda y el monto de la condena, sino que ha de resolverse la cuestión con un enfoque global del resultado del litigio y valorar las costas con criterio jurídico, cual tantas veces declarara nuestro Superior Tribunal de Justicia (S.D. 7/91, 47/92, 57/92, 3/93, 9/96, entre otras), en el que pesa tanto la entidad económica de cada una las pretensiones acumuladas como el número de ellas que progresan o son rechazadas. Opino que el balance final del litigio, sopesadas las cuestiones articuladas por su importancia jurídica y contenido cuantitativo, conduce a distribuir las costas imponiéndolas a los demandados en un 90 % y al actor en un 10 %, cual acertadamente dispusiera la “a quo”.----------

------- VIII.- Por lo hasta aquí expuesto, concuerdo con el colega preopinante en que la sentencia apelada debe ser confirmada en todo cuanto fuera materia de agravio, con costas de segunda instancia en el orden causado, visto el rechazo integral de los recursos de ambas partes (art. 59 de la ley 69).----------

---------- Participo igualmente de la opinión del ponente sobre la regulación de honorarios de alzada, pues encuentro la propuesta ajustada a la extensión, calidad y eficacia de las labores desplegadas en ella (arts. 6, 7, 9, 14, 19, 47 del dec.-ley 2.200).----------

---------- Me expido en esta cuestión en consecuencia por la AFIRMATIVA.---------- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN:** el Sr. Juez Dr. Marcelo López Mesa dijo: ------- En caso de ser acogida mi propuesta por el colega de Sala, entiendo que el pronunciamiento que cabe dictar es el siguiente:----------

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

--- 1) Confirmar la sentencia de fs. 317/319 en cuanto ha sido materia de recursos y agravios, rechazándose los recursos de la demandada y del actor.---------- 2) Imponer las costas de alzada en el orden causado, en atención al rechazo de ambos recursos en su totalidad (art. 68 CPCyC). ---------- --- 3) Regular los honorarios por las labores de Alzada, en los siguientes porcentajes: 1) para la Dra. V. R. P., letrada apodera del actor, en el 28% del monto de los honorarios de primera instancia que se le determinen en la etapa de ejecución de sentencia; 2) para la Dra. M. M. P., apoderada de la demandada, en el 25% del monto de los honorarios de primera instancia que se le determinen en la etapa de ejecución de sentencia y 3) para el Dr. J. G., apoderado de la demandada, en el 25% del monto de los honorarios de primera instancia que se le determinen a la Dra. P. (arts. 6, 7, 9, 14, 19 y 47, Ley 2.200).---------- Así lo voto.---------- **A ESTA CUESTIÓN FINAL** EL Dr. Velázquez respondió:---------- - El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. López Mesa, reflejo fiel del acuerdo antes alcanzado.---------- ------- Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros por excusación del Sr. Juez de Cámara Dr. Carlos Dante Ferrari (art. 8 de la ley 1130, Textos ley 4550).---------- ------- Trelew, 08 de octubre de 2.008.---------- -------

--- En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; pronuncia la siguiente:---------- ---------- **S E N T E N C I A**: ---------- ------

--- CONFIRMAR la sentencia de fs. 317/319 en cuanto ha sido materia de recursos y agravios, rechazándose los recursos de la demandada y del actor.---------- ---------- IMPONER las costas de alzada en el orden causado, en atención al rechazo de ambos recursos en su totalidad (art. 68 CPCyC). ---------- ---------- --- REGULAR los honorarios por las labores de Alzada, en los siguientes porcentajes: 1) para la Dra. V. R. P., letrada apodera del actor, en el 28% del monto de los honorarios de primera instancia que se le

determinen en la etapa de ejecución de sentencia; 2) para la Dra. M. M. P., apoderada de la demandada, en el 25% del monto de los honorarios de primera instancia que se le determinen en la etapa de ejecución de sentencia y 3) para el Dr. J. G., apoderado de la demandada, en el 25% del monto de los honorarios de primera instancia que se le determinen a la Dra. P. (arts. 6, 7, 9, 14, 19 y 47, Ley 2.200).----------

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

Fdo: CARLOS A. VELÁZQUEZ – MARCELO J. LOPEZ MESA

--- REGISTRADA BAJO EL Nº 70 DE 2.008 – SDL.- Conste.--