000205/2009

--- En la ciudad de Trelew, a los días de junio del año dos mil nueve, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la presidencia del Dr. Aldo Luis De Cunto y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Sergio Rubén Lucero y Raúl Adrián Vergara, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“H., J. O. c/ M., J. y Otros s/ indem. de ley” (Expte. 205 - Año 2009 CANE)** 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. 206.---------- --- **A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo: ----------

--- Vienen estos actuados a conocimiento de la alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte actora (fs. 194) en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos (fs. 189/191 y vta.) por el cual se hace lugar parcialmente a la demanda condenando a los demandados, Sres. J. M., O. S. y D. F., a que en el plazo que fija, abonen al Sr. J. O. H. la suma de $ 528, con más el interés que se indica e imponiendo las costas en un 97% al actor y en el 3% restante a los mencionados demandados.---------- El informe previsto por el art. 62 de la ley 69 se encuentra glosado a fs. 196/200 vta..---------- ---------- Ordenado su traslado a la parte contraria (fs. 201) el mismo no fue evacuado.---------- I.- Previa reseña de la demanda y de la sentencia expone los siguientes agravios, a saber: 1) Distracto: Expresa que lo agravia la valoración probatoria de los testigos C. (fs. 104) y C. (fs. 106) que efectuara el juzgador de grado. Sostiene que pretender fundar la máxima sanción prevista por la L.C.T. únicamente con dos testigos dependientes que no vieron el mismo hecho estando entonces con un testigo por cada hecho denunciado, obsta a la suficiencia de convicción que debe primar para este tipo de sanciones. Alude a que los testimonios de quienes les comprende las generales de la ley no invalida sus dichos pero impone que sean apreciados con mayor estrictez, rigurosidad y en conjunción con otros elementos de juicio. Hace notar que el testigo C. manifestó al responder por las generales de la ley que trabajaba para M. C. L., hermana del Sr. M. indicando que las demás no le comprenden. Refiere a que a la segunda pregunta relativa a si conocía al Sr. M. manifestó que si de la confitería añadiendo en respuesta posterior que a veces iba a la confitería donde trabaja a hablar con M.. Pondera que estas respuestas son claras en cuanto a que C. no lo conocía muy bien al Sr. M., sino también que permite aseverar, dice, que las visitas efectuadas por su parte a M. en la confitería donde trabajaba el testigo eran habituales. Es por ello que no debe sorprender y/o resultar agravante el hecho que su parte se apropicuara al día siguiente a continuar con su reclamo. Expresa que resulta llamativo que teniendo en cuenta las supuestas gravísimas amenazas propinadas por su parte en la confitería en cuestión al Sr. M. y dada la cantidad de

gente que según C. había en ese momento (resp. octava fs. 104) la demandada no logró traer a juicio algún otro testimonio imparcial que resulte contundente y/o por lo menos coincidente en apoyatura del testimonio cuestionado. Destaca a continuación las contradicciones en las que habría incurrido dicho testigo, indicando: a) que en la sexta pregunta dijo “el muchacho este se fue enojado gritando que lo iba a golpear a él y que no se olvidará que tenía una nieta chiquita, como amenazándolo”; b) a la novena pregunta relativa a con qué tono de voz dijo lo que Ud. escuchó, respondió con un tono mediano como para que los demás no lo escuchen; c) señala que en contradicción con la respuesta trascripta en el punto a dijo “yo justo estaba cerca porque iba para una mesa y escuche cuando H. abrió la puerta y el dijo eso a M.”. Es decir, puntualiza que primero expresó que enojado y gritando le dijo que lo iba a golpear, etc, luego dice que lo dijo con tono mediano, como para que los demás no lo escuchen. Que, en otro sentido dijo que se fue enojado y por el otro que escucho eso cuando abrió la puerta. Pero mayor relevancia tiene, manifiesta, el hecho que juntamente a la ausencia de otro testigo presencial el Sr. C. en momento alguno pudo precisar la fecha en que ocurrió el hecho descripto señalando que fue más o menos a mediados o fines del año 2005 (resp. 7 de fs. 104). Concluye que deviene inconducente sostener únicamente con este testigo tan grave acusación. Cita jurisprudencia de esta Cámara relativa a la validez del testimonio de los dependientes a las que remito. Con relación al testimonio de C., expresa que las consideraciones en cuanto a su veracidad son las mismas que con relación a las esgrimidas respecto a C.. Refiere a que al ser preguntado sobre las generales de la ley respondió que trabajaba para M., F. y S. y que las demás no lo comprendían. Aseguró, dice, trabajar en Z. desde el año 1997 y por lo menos hasta la fecha de prestar declaración testimonial. Indica que su declaración fue tan precisa como preparada dando cuenta de horarios exactos por un lado (cinco menos cuarto) pero obviamente sin recordar si había otras personas al momento de la supuesta agresión verbal por ejemplo. Postula que de acuerdo a las reglas de la sana crítica el juzgador debe evaluar la veracidad de las testimoniales traídas por la demanda y el a quo –expresa- no efectuó una ponderación de las mismas en un contexto que luce por lo menos subjetivo y susceptible de forzar por parte de los declarantes la realidad y/u objetividad de los hechos. Indica que nunca negó las conversaciones y/o discusiones mantenidas con su superior, pero las mismas no resultaron de la entidad como para provocar la ruptura laboral. A mayor abundamiento y sin perjuicio de la prejudicialidad que debería operar, expresa, advierte también el nulo aporte que hizo la demandada con relación a la denuncia policial manifestada por ella lo cual, interpreta, demuestra la falta de entidad y supuesto temor ante las amenazas que habría proferido su parte. Por otra parte, postula que la sentencia en crisis goza de falta de fundamentación con relación al hecho generador del despido ya que cita jurisprudencia que no resulta aplicable al caso pasando a transcribir la cita jurisprudencial haciendo la observación en comparación al presente caso, a todo lo cual remito por razón de propiciar la mayor

brevedad. 2) Ingreso: Refiere que en contraposición a la convicción arribada por el sentenciante con relación a los testigos propuestos por la demandada, el mismo expresó en su sentencia “que no he logrado mi convencimiento en punto a que la fecha de inicio del vínculo laboral haya sido la que se denunció en el escrito inicial...” pasando a transcribir la valoración que efectuara sobre las testimoniales, a lo cual remito por razones de brevedad. Postula que el a quo peca de toda lógica, la cual utiliza para aseverar que los días domingos un boliche no abres sus puertas, al no tener presente que las testimoniales fueron prestadas el día 07 de febrero de 2007, es decir, más de ocho (8) años después de haber visto a su parte por primera vez en el boliche. Alude a doctrina vinculada a la capacidad memorativa de los testigos que indica que la deformación de los recuerdos producen errores en un 0,33% diario. Agrega que debe tenerse presente que el ingreso denunciado por el actor a trabajar data del día 25 de diciembre de 1998, es decir seis días antes al comienzo de 1999, por lo que la valoración negativa de los testigos resulta totalmente arbitraria. Indica que M. dice 1999 o 2000, fecha aproximada y el propio sentenciante dice que P. F. “con precisión” dijo haber visto a su parte por primera vez en el año 1999, por lo que no se observa –expresa- porque las declaraciones no resultan del convencimiento del juzgador, cuando del conjunto de las mismas no se evidencian contradicciones y/o subjetividades. Además, agrega, no se esta discutiendo de algunos meses en la diferencia de ingreso, ni siquiera de algunos años, sino que existe por lo menos una diferencia de 6 años en la real fecha de ingreso. Diferente sería la cuestión si se discute si ingresó en el 2000 o 2001, pero si se demostró con testigos que su parte trabajaba por lo menos desde el año 1999 o en el peor de los casos en el año 2000. Se pregunta que pasó entre el 2000 y mayo de 2005 (fecha de la registración). Resulta procedente a fin de zanjar cualquier interpretación errónea en cuanto a la fecha de ingreso del actor y sin perjuicio que corresponde apreciar al juez según las reglas de la sana crítica las circunstancias que corroboren o disminuyan la fuerza de las declaraciones, a partir de las valoración realizada del cumplimiento de los requisitos, examen de los testigos y de sus declaraciones, sobre la fecha de inicio de la relación laboral. Con cita jurisprudencial expresa que se ha entendido que en los casos en que la relación laboral se ha reconocido se impone la inversión de la carga probatoria estando a cargo de la patronal acreditar la extensión de la relación laboral, categoría en que revistió y las remuneraciones que percibió el actor. En este sentido, expresa, se aprecia una omisión calificada de parte de la demandada al no haber acompañado ni al momento de la contestación de la demanda ni aún con posterioridad, pese a haber solicitado una prorroga de 10 días, el libro de sueldos del art. 52 de la L.C.T.. Ante dicha omisión corresponde estar a las afirmaciones de su parte en relación a los datos que debieron estar consignados en dicho libro. Efectúa cita doctrinal a la cual remito. Añade cita jurisprudencial en el mismo sentido en donde se expresó que controvertida la fecha de inicio de la relación laboral, ante la ausencia de la documentación que establece el art.

52 de la L.C.T. cobre virtualidad la presunción que dispone el art. 55 del citado cuerpo legal, por lo que debe tenerse por tal la denunciada en el escrito de demanda, sin que corresponda adjudicar virtualidad probatoria a los recibos acompañados por las partes si la fecha consignada en ello fue desconocida por el actor desde el inicio. Recuerda que el apercibimiento se hizo bajo apercibimiento de lo previsto en el art. 42 de la ley 69 remitiendo a su declaración en el libelo inicial en el punto VI Prueba, c) en poder de terceros. 3) Exhiba libros. Sin embargo denuncia que fue lisa y llanamente omitido por la sentencia que recurre. Que por ello solicita que conjuntamente con la valoración de las testimoniales, se haga lugar a la demanda con las consecuentes incidencias que la revocación implica en cuanto a las diferencias de S.A.C., vacaciones, francos, asignaciones familiares, liquidación final. Dichos conceptos precisa, no se abonan propiamente en concepto de indemnización sino de pago salarial y al haberse devengado por el desempeño del trabajador hasta el día de la finalización del vínculo se deben en todo caso, aún cuando no existiera una causal de finalización de la relación laborativa, justamente porque no se trata de una indemnización sino de un pago de salarios adeudados. La propia L.C.T. declara autónomos esos conceptos respecto del despido al punto que los arts. 123 y 156 de la L.C.T. reguladores de ambos institutos consagran el derecho a su percepción cuando se opere la extinción del contrato de trabajo “por cualquier causa”. Las fórmulas utilizadas por tales normas, expresa, no dejan lugar a dudas pasando a transcribirlas. Concluye que, de tal modo, al día de su cese cualquiera fueran las causales por las que este se produjere, su parte es acreedor al pago de dichos rubros estando la prueba de la cancelación de la obligación sobre las espaldas de la demandada en autos. 3) Diferencias salariales-categoría: Alude a que la sentencia recurrida directamente establece que no existen diferencias salariales, desechando de esta manera cualquier reclamo efectuado en demanda. Sin perjuicio de ello, señala, el juez de grado omite en todo momento hacer mención a la verdadera categoría que revestía su parte dentro del establecimiento. De acuerdo a los propios recibos incorporados por la demandada en estos actuados, indica, revestía en la categoría de “Maestranza”. Sin embargo postula que ha quedado probado que cumplía tareas de vigilancia y/o portero en el boliche bailable. En este orden el Sr. Juez a quo omitió valorar la prueba testimonial. Pasa a citar lo dicho al respecto por los testigos C. y C. a lo que remito. En consecuencia, termina diciendo, no cabe duda que existe por parte de la demandada una registración defectuosa sin perjuicio de las diferencias salariales, por lo que dicha circunstancia tiene consecuencias ante el acogimiento del resto de los agravios planteados. Solicita por ello las multas correspondientes reclamadas en demanda por la registración defectuosa. 4) Costas: Afirma que el la imposición de las costas en la proporción determinada en el fallo debe adecuarse lógicamente a lo que resulte de la revisión de la sentencia de acuerdo a los agravios precedentes.---------- II.- En los límites demarcados por los agravios reseñados precedentemente, ingresaré a su

tratamiento siguiendo la misma numeración y denominación con la que los individualizara el actor recurrente en autos.----------

1) **Distracto**: A poco de leer la expresión de agravio vertida respecto al tópico se advierte con bastante claridad que lo que se intenta solapadamente argüir es que no bastaría con un solo testigo para tener por acreditados los hechos que dieran contenido a la justa causa del distracto consistente en las agresiones verbales –amenazas- de la que fuera pasible el co-demandado en autos Sr. J. M.. Es de ver al respecto que los sucesos formaron parte de capítulos de una misma situación; uno, en el mismo boliche a la madrugada del día 30/10/2005; y, el otro, su reiteración o continuación, a la tarde de ese mismo día.---------- Es que equívocamente se postula que los testigos depusieron de distintos hechos soslayando que tanto en la comunicación del distracto como en la consideración del juzgador correctamente se comprendió que se trataba de un único episodio extendido en el tiempo, en tanto comportó la primera agresión verbal el prolegómeno de la segunda y ello impone que deba ser ponderado unitariamente en su gravedad a los fines de evaluar la proporcionalidad de la decisión rupturista adoptada por la patronal.------ Es que, tengo para mi, que si el primer exabrupto pudo –quizás- no ser de la gravedad tal que por sí solo diera andamiento a que pudiera considerarse injuriado el Sr. M. en grado tal que justificare la ruptura del vinculo laborativo existente con el actor, lo cierto es que trascurrido más de doce (12) horas de la primera invectiva y con tiempo para haber reflexionado, lejos de hacerlo el Sr. H. reincidió repitiendo la agresión verbal en contra de uno de sus empleadores, el susodicho Sr. M..---------- Y esta circunstancia fáctica de tal manera visualizada resultó efectivamente acreditada por los testimonios prestados por los Sres. C. y C., allende de la apreciación distinta y paralela efectuada por el recurrente en su escrito de sostenimiento del recurso.---------- En esta misma línea de análisis diré también que una mera discrepancia con el criterio sustentado por el juzgador a quo en la valoración de las probanzas arrimadas a la causa no basta para fundar la apelación, máxime cuando es sabido que la apreciación de dichos elementos está gobernada por el principio de la sana crítica del juzgador. Desde el vamos, principalmente porque no basta con discrepar genéricamente con la valoración probatoria efectuada por la sentenciante sin puntualizar cual es el yerro que se le atribuye al razonamiento conclusivo.---------- En supuestos análogos he discernido sobre qué debe entenderse por “crítica” y qué se entiende por “disenso”. Criticar importa un ataque directo y objetivo de la fundamentación, procurando la demostración de los errores cometidos en la misma. En cambio disentir, es la mera exposición del desacuerdo con lo decidido. Y en tal sentido, el agravio bajo análisis se asimila más bien a esta última postura discrepante, pero que no alcanza a conformar en suma la indispensable critica que de contenido al agravio y que importa en puridad la materia de conocimiento de la Alzada---------- En esta misma dirección cuadra subrayar que la

función de la expresión de agravios es distinta de la del alegato de bien probado. La primera no está destinada a valorar la eficacia de la prueba incorporada sino a formular una crítica del razonamiento del juzgador. Entonces, no se satisface adecuadamente la carga procesal en la que consiste expresar agravios, aquel escrito que ahonda en el análisis de las probanzas rendidas pero no puntualiza equivocaciones en el razonamiento del juzgador.---------- Y, desde la perspectiva de una potencial violación de las reglas de la lógica en el razonamiento valorativo que se sugiere pero que no se concreta, diré que solo cabría separarse del juicio del sentenciante de Primera Instancia cuando la violación a las reglas de la sana crítica resultare notoria por apartarse de lo que es normal y que corrientemente suele suceder, situación ésta que, a mi juicio, no aconteció en la especie, allende que se pueda o no compartir, en mayor o menor medida, todas o algunas de sus inducciones, deducciones o argumentaciones que desarrollara el sentenciante (Ver: Morello-Sosa-Berizonce, “Códigos procesales...”, Ed. Platense, ed. año 1988, T. III, págs. 351 y sgtes.; De Santo, Víctor “Tratado de los recursos ordinarios”, Ed. Universidad, 2da. Ed. act., año 1999, T. I, págs. 337, nro. 2).---------- No puede ser soslayado en el contexto valorativo esgrimido por el juzgador que el propio actor en su demanda reconoció explícitamente la existencia de lo que él denomina “discusión” en su escrito de demanda y así lo puntualizó en su veredicto. Y de un modo evidente, que también en la ponderación de la proporcionalidad que le atribuye al despido de acuerdo al antecedente que le diera fundamento resulta un mero discrepar con la ponderación que realizara la patronal de sus conducta y que fuera ratificada por el juzgador del anterior grado con cita jurisprudencial en su apoyo que ante situaciones análogas –no idénticas- se expidiera en el mismo sentido (vide: punto III, apartado “e” –fs. 4- y considerando –fs. 190-).---------- En suma, pues, el presente agravio entiendo ha resultado carente de fundamentación técnica suficiente por lo que propiciaré se lo tenga desierto parcialmente el recurso a su respecto (Conf. arts. 265 y 266 del C.P.C.C.).---------- 2) **Fecha de ingreso:** En cambio “ab initio” adelanto opinión favorable a la admisión de este agravio, vinculado a la fecha real de ingreso del actor en tanto que, merced que se omitió presentar en autos el libro especial previsto por el art. 52 de la L.C.T., siendo este dato de aquellos que deben consignarse en tales registros que debe llevar todo empleador (según lo indica su inciso d), opera a su respecto plenamente la presunción contenida en el art. 55 del régimen legal aludido.---------- Téngase presente que la incorporación al proceso de los instrumentos de registración laboral configura a la vez un acto procesal al cual el Congreso de la Nación le ha adjudicado relevantes efectos probatorios, asegurando de ese modo el tratamiento igualitario de un instituto que ha considerado trascendente en orden a hacer efectivos los derechos consagrados en la legislación de fondo. Así es que, desde otra perspectiva, la exigencia de documentación importa una carga para el empleador, un imperativo de su propio interés cuyo cumplimiento puede eventualmente traducirse en

una ventaja o, por lo menos, en la evitación de una desventaja en términos probatorios.----- Asimismo, concurre en el mismo sentido y con idéntico efecto presuncional, a favor de las veracidad de las afirmaciones del trabajador actor en estos actuados, el art. 42 de la ley 69, a tenor de la declaración jurada que sobre los mismos y en el marco legal antes indicado, realizara en el escrito de demanda (vide: punto V, apartado E –fs. 19-).----- Es que el citado art. 55 de la L.C.T. contiene una típica presunción legal que opera descargando actividad probatoria. Así es que el trabajador, que en la contienda judicial es el sujeto procesal favorecido, queda por ello relevado de probar el hecho presumido, aunque deba demostrar el hecho que está en la base de la presunción y que permite ponerla en funcionamiento. En tal dirección este hecho base no ha sido controvertido en autos, cual es, que existió el vínculo laboral entre las partes (Conf. Goldín, Adrián “El libro especial y otros elementos de contralor laboral” en J.A., 1982-II-774; id. Alimenti, J.lina F., “Los instrumentos de registración laboral y su valor probatorio”, en Rev. de Der. Laboral, Ed. Rubinzal Culzoni, “Procedimiento laboral-I”, año 2007-1, pág. 339 y sgtes.).----------

----- En consecuencia, corresponderá hacer lugar al presente cuestionamiento y propiciar la revocación parcial del fallo referida al punto.----------

----- Ahora bien, el cómo se proyecta ello en los rubros de la liquidación final es necesario evaluarlo específicamente con cada uno de los que integran la liquidación formulada en el escrito de demanda (ver: planilla de fs. 7).----------

----- De tal modo, es de observar que las asignaciones familiares que le fueran reconocidas por el juzgador del anterior grado, aunque remitiéndose a solo cinco períodos mensuales, corresponde que sea extendida la condena al pago de las mismas, fundado ello en idénticas razones a las expuestas por el judicante, pero a todo el período en el que éstas se hubieran devengado en concepto de asignación por hijo, por los menores P. R. H. (nacida el 07/07/1997) y N. G. H. (nacida el 02/10/2001)(ver: fs. 7/9).---------- De tal modo, corresponde calcular a razón de $ 60 por hijo desde noviembre de 2003 a febrero de 2004 (cuatro meses = $ 240 –según Dcto. 1245/96, anexo chubut-); de marzo de 2004 a septiembre de 2004 a razón de $ 86 (siete meses = $ 602 –según dcto. 368/04, anexo 4to. chubut-); de octubre de 2004 a octubre de 2005, a razon de $ 129 por mes (trece meses = $ 1.677 –según Dcto. 1691/04 que incremento un 50% la suma anterior-).---------- Todo lo cual, de la sumatoria de los parciales devengados por cada período indicado, arroja la suma total por la que prosperará este crédito por asignaciones familiares a favor del actor ($ 240+$ 620+$ 1.677= $ 2.519x2= $ 5.038)**.**---------- De tal manera, corresponderá admitir por tal concepto la suma de **Pesos Cinco Mil Treinta y Ocho ($ 5.038)**, a la cual se le deberá añadir los intereses que fija y cobra el Banco “X” S.A. desde que cada suma parcial es debida y hasta el día de su efectivo pago.---------- Todos los demás rubros

a los cuales alude el recurrente (S.A.C.; vacaciones, francos compensatorios, etc.) se encuentran vinculados al éxito que pudiera tener el agravio relativo a las diferencias salariales que rechazadas en el anterior grado se propugna por ante ésta alzada que sean reconocidas.---------- En consecuencia, concluyo, en que corresponde propiciar la revocación parcial del fallo venido en apelación teniendo por cierto que la fecha de inicio del vínculo laboral data del 25 de diciembre del año 1998; y, para hacer lugar al reclamo de pago de las asignaciones familiares devengadas desde noviembre del año 2003 a la fecha del distracto (01/11/2005). Así lo dejo propuesto al acuerdo se resuelva.---------- 3) **Diferencias salariales-categoría:** El cuestionamiento formulado sobre el tópico centra en denunciar la omisión del juzgador en considerar la diferente categoría que se pregona en demanda en relación a la consignada en los recibos adjuntos en autos. Esto es, se denunció como categoría de revista la de “Portero de confitería” y se habría registrado con la categoría de “Maestranza” –allende de la fecha de ingreso que se ha concluido antes que no responde a la real-.----------
--- Y efectivamente, tengo para mi, de la lectura del fallo en crisis que el Sr. Juez a quo se remitió a aseverar lo siguiente respecto a la pretensión bajo análisis, a saber: *“Respecto a las diferencias salariales que son reclamadas en demanda las mismas no existen, no hay acreencia a favor del demandante que justifique una condena en ese sentido”*(sic)(vide: considerando de fs. 190 vta. “in fine”). Francamente no se alcanza a visualizar en qué motivo se habría apoyado el juzgador para realizar tal afirmación toda vez que no lo expone. Ello no es más ni menos que decir que tal aserto resulta infundado desde que no permite conocer la razón por la cual se efectúa, lo cual lógicamente inhabilita a quien se ve perjudicado por tal conclusión sentencial.----------
--- Tal circunstancia impone sin más ingresar a la verificación del punto del epígrafe que, como ya se dijo, se halla controvertido en el presente proceso sin haber recibido una respuesta jurisdiccional motivada en los hechos ni en derecho.----------
--- De las testimoniales prestadas en autos se observa lo siguiente en relación al tipo de actividad que realizaba el Sr. J. H., a saber: la Sra. M. (fs. 103), respondió *“...El estaba como seguridad me parece, estaba cuidando...”*(sic); el Sr. C. (fs.104 y vta.) respondió *“...lo he visto en la puerta de Z....”*(sic); el Sr. P. F. (fs. 105 y vta.) a la pregunta específica de quien era el encargado de la puerta de Z. respondió *“...sabía estar J....”*(sic); y, finalmente el Sr. C. (fs.106 y vta.) , quien indicó revestir la calidad de “encargado” del boliche, preguntado sobre qué hacia H. en el establecimiento, respondió *“...era portero..”*(sic).---------- Esto es, los citados testigos deponentes han sido contestes en que la función desempeñada por el actor en autos se ajusta en verdad a la categoría denunciada en demanda y que se encuentra prevista expresamente en el art. 9° del C.C.T. N° 125/90 y 9.1 del C.C.T. N° 389/04 que rigen la actividad desempeñada en establecimiento empresarial de la patronal demandada en autos (conf. arts. 386 y 456 del C.P.C.C., art. 45 de la ley 69).----------

---------- Ello conlleva que corresponda computar por las tareas realmente cumplidas por el actor en autos, aquellos salarios devengados según el haber de dicha categoría. A tal efectos se estará a la escala fijada por la Disposición N° 1218/94 –que no registra variación desde dicha fecha a la actualidad-, computándose el incremento dispuesto por el PEN por Dcto. 392/2003 (de aplicación a los trabajadores del sector privado -Res. N° 64/2003 MTESS-).---------- De tal manera efectuados los cálculos respectivos se constata la adecuación aproximada de los montos liquidados por el actor en el anexo obrante a fs. 7, existiendo escasas diferencias, con respecto a aquellas que resultan de aplicar los parámetros remunerativos pre-indicados.---------- Es por tal circunstancia que propiciaré al acuerdo que se resuelva revocar parcialmente el fallo apelado para aumentar el monto del capital de condena en la suma de **Pesos Cuatro Mil Ochocientos Cuarenta y Cuatro con Treinta y Tres Centavos ($ 4.844,33)**, con más los intereses que fija y cobra el Banco “X” S.A., para sus operaciones de descuento de documentos comerciales a treinta días, desde que cada suma parcial es debida y hasta el día de su efectivo pago. Así lo voto.---------- Que, como directa consecuencia de lo anterior corresponderá asimismo, admitir solo el reclamo por vacaciones y que corresponde a la liquidación final derivada del despido dispuesto por la patronal demandada (conf. art. 156 de la L.C.T.).---------- En tal sentido se deberá añadir al monto por diferencias salariales la suma de **Pesos Trescientos Setenta y Cuatro con Sesenta y Cuatro Centavos ($ 374,64**), con más los accesorios indicados “supra”, los que se calcularán desde la fecha del distracto (01/11/2005) hasta el día de su efectivo pago.----------
--- He descartado los demás items incluidos en el informe de sostenimiento del recurso (S.A.C. y francos) toda vez que no se reclamaron puntualmente en demanda. En relación al S.A.C., solo se denunció que nunca se lo abonaron lo cual según constancia de recibos de haberes reservados en autos no responde a la verdad; empero lo más relevante es que, luego, no fue siquiera incluido en la liquidación practicada en el escrito de demanda ni tampoco en su anexo (conf. arts. 271 y 277 del C.P.C.C.) (ver: escrito inicial obrante a fs. 3/7).----------
--- En lo que refiere a la desestimación del agravamiento indemnizatorio previsto por los arts. 1° y 2° de la ley 25.323, toda vez que ambas normas contienen como presupuesto de hecho para su aplicación que hubieran procedido, antes, las indemnizaciones por despido. El artículo 1ro., precisa en referencia al supuesto de falta o defectos en la registración, que no se acumulan con las previstas por la ley de empleo. El 2do., para el caso que reconocido que fuera un crédito indemnizatorio por despido incausado este no hubiere sido reconocido por la patronal imponiendo recurrir al órgano jurisdiccional para obtener su cobro. De allí, en virtud que ninguno de tales supuestos fácticos concurren en la especie, ningún agravamiento puede operar sobre indemnizaciones que no han

prosperado, y sobre las cuales, por ende, no puede haber tampoco agravamiento indemnizatorio alguno (Conf. S.D.L., sala B, N° 20/08; id. S.D.L., sala B, N° 28/08, CANE).----------

--- Concluyo, entonces, en que procede acoger parcialmente el presente agravio en los términos antedichos, dejándolo de tal manera propuesto al acuerdo. Así lo voto.----------

--- 4) **Costas:** En atención al modo en que se concluye luego del tratamiento de los agravios precedentes se impondrá una adecuación de la atribución de las costas del anterior grado en los términos previstos por el art. 279 del C.P.C.C., por lo que no tiene caso ingresar siquiera a evaluar el presente agravio. Así lo voto.----------

--- III.- Conclusión:----------

--- Por todo lo expuesto, procede revocar parcialmente el fallo venido en apelación para elevar el monto del capital de condena a la suma de **Pesos Diez Mil Doscientos Cincuenta y Seis con Noventa y Siete Centavos ($ 10.256,97)**, con más los intereses que fija y cobra el Banco “X” S.A. para sus operaciones de descuento de documentos comerciales a treinta días, desde que cada suma es debida y hasta el día de su efectivo pago.---------- Como ya lo indicara al tratar el agravio relativo a las costas, el incremento del monto condenatorio altera las calidades de vencedor y vencidos que presentan las partes en la anterior instancia. A tal efecto pondero que de las dos pretensiones principales deducidas en demanda y que fueron controvertidas en su responde, cuales son, la indemnización por despido y la pretensión de reconocimiento de diferencias salariales derivadas del pago de salarios correspondientes a una categoría distinta del de efectiva revista, solo prospera finalmente solo un de ellas –la última-. Tal visualización global del conflicto permite observar que se delinea en autos un vencimiento parcial y mutuo que conducen a atribuir las costas del anterior grado en un 50% a cada una de las partes de autos (conf. art. 59 de la ley 69 y arts. 71 y 279 del C.P.C.C.).---------- Y tal manera de mensurar los vencimientos mutuos obtenidos por las partes en autos se extiende de idéntico modo a esta segunda instancia, toda vez que de los agravios vertidos se individualizan claramente las dos pretensiones calificadas antes por mi como principales –las relativas al despido y a las diferencias salariales-. Por ello, entonces, también propiciaré al acuerdo que se impongan las costas devengadas en esta alzada por mitades iguales (Conf. arts. 59 de la ley 69 y arts. 71 y 279 del C.P.C.C.).----------

--- Igualmente corresponderá también adecuar a este nuevo pronunciamiento los honorarios fijados a los profesionales intervinientes en primera instancia. A tal efecto, apreciando las tareas desarrolladas por los Dres. M. M. y E. M. C., letrado apoderado y patrocinante respectivamente del actor, en conjunto; y, los del Dr. L. C. B., letrado patrocinante de los demandados, por su extensión, calidad y eficacia, estimo adecuado establecerlos en la suma equivalente al 16,8% y al 12% respectivamente. Tales porcentuales a aplicar sobre el monto del capital de condena con más el I.V.A.

pertinente (Conf. arts. 6, 7, 9, 10, 19, 37, 39, 47 y conc. de la ley 2.200; leyes 23.349 y 23.871).---------- Por aplicación de las mismas pautas apreciativas y de lo preceptuado por el art. 14 de la ley del arancel, estimo adecuado fijar los honorarios del Dr. M. M., por sus tareas de alzada, en la suma equivalente al 4,62%, del aludido monto del proceso que se determine en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. pertinente.---------- Finalizo el tratamiento de la presente cuestión pronunciándome en ella PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.---------- **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 la parte actora a fs. 194, que fuera concedido a fs. 195, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 189/191 y vta. que hizo lugar parcialmente a la demanda instaurada por J. O. H. y condenó a J. M., O. S., y D. F. al pago dentro del plazo de diez días de la suma de $528.-, con más sus intereses, en concepto de asignaciones familiares adeudadas, con imposición de costas en un 97% a cargo del actor y en un 3% a cargo de los codemandados.----------

--- El informe previsto por el art. 62 de la ley 69 luce a fs. 196/200 y vta., el traslado conferido a fs. 201 no fue evacuado por su contraria, y la relación sucinta de las cuestiones planteadas fue desarrollada por el Dr. Lucero, 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. Al ingresar al análisis de la queja resulta evidente que la discrepancia del apelante respecto de la ponderación efectuada por el juzgador de los testimonios de C. y C., conforme a las reglas de la sana crítica (arts. 386 y 456 del C.P.C.C.), sólo denota su particular punto de vista al desarrollar en forma paralela una personal y particular apreciación de esa prueba, por lo que no hay agravio que atender.----------

--- Es que, el agravio carece de contenido, cuando como en el caso …d) Simplemente disiente o discrepa de la interpretación judicial, sin dar fundamentos a la oposición o formula apreciaciones subjetivas … h) No ataca concreta y frontalmente los verdaderos fundamentos del fallo (Fenochietto-Arazi, “Código Procesal ...”, Astrea, 1983, T. 1, págs. 838/839). Y no constituye expresión de agravios idónea el disentimiento con la interpretación judicial sin suministrar bases jurídicas a un distinto punto de vista (Palacio, “Derecho Procesal Civil”, Abeledo Perrot, 1975, T. V, pág. 267).----------

--- Sin perjuicio de ello paso a señalar las razones por las cuales, además de no refutar las conclusiones del fallo en cuanto a la causal de despido, las manifestaciones vertidas resultan inaudibles y por tanto carecen de la crítica concreta y razonada que exige el art. 265 del C.P.C.C., de aplicación por remisión del art. 76 de la ley 69.----------

--- Y a los fines de ponderar la causal de despido directo invocada por la parte empleadora bien precisó el Dr. Lucero que se trata de una misma situación, un único episodio extendido en el tiempo.----------

--- De tal modo, no se tratan de hechos distintos como pretende señalarse ("... por cada hecho denunciado ...", fs. 196 vta.), sino de un mismo hecho acaecido el 30/10/2005 en horas de la madrugada en el local denominado "Z.", y que se reiterara el mismo día en horas de la tarde en una confitería.----------

--- En tal sentido, la comunicación rescisoria invoca como causal de despido las amenazas verbales de daño físico a la persona de J. M. e insultos vertidos (carta documento del 01/11/2005, CD 715922950, fs. 22 de la documental reservada que se tiene a la vista).----------

--- En cuanto a la impugnación efectuada de los testigos C. y C., sabido es que la tacha se circunscribe a la falta de idoneidad del testigo (Devis Echandia, "Teoría general de la prueba judicial", Víctor P. de Zavalía, Buenos Aires, 1979, T. II, par. 209, k), pág. 81, y par. 227, pág. 228).----------

--- Así, tal impugnación resulta inaudible por extemporánea pues la tacha a los testigos por motivos fundados en inhabilidad o en hechos que hicieran presumir la parcialidad de su declaración debe efectuarse en la misma instancia que prestaron declaración a fin de que el juez al dictar sentencia aprecie el valor de las mismas (arts. 35 de la ley 69).-------

--- En ese mismo direccionamiento lo determina el art. 456 del C.P.C.C., por lo que la falta de idoneidad tiene que alegarse y probarse en la misma instancia en que declaró el testigo; *la idoneidad de los testigos que declararon en primera instancia no puede introducirse en segunda instancia como hecho nuevo*. Se puede impugnar la idoneidad de los testigos siempre que se lo haga dentro del plazo de prueba. Y cabe advertir que la idoneidad se presume, y quien afirma lo contrario tiene la carga de probarlo (Fenochietto-Arazi, ob. cit., T. 2, págs. 481 y 482, respectivamente) (la cursiva me pertenece).----------

--- Por lo demás, cabe precisar que C. no es dependiente del Sr. M.. ----------

--- Y si bien C. es dependiente de la parte demandada, lo cierto es que se trata de un testigo necesario. Por eso, es válida la declaración de los testigos que tienen relación con la parte que los presenta, si su testimonio se impone <u>para la averiguación del hecho sucedido en el lugar de</u> su vecindad o <u>trabajo</u> (Alsina, "Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial", EDIAR, 2da. ed., 1958, T. III, par. 51, pág. 650) (el subrayado me pertenece).----------

--- Así, no son descalificables los testigos por el hecho de trabajar para una de las partes, si se reconoce seriedad y credibilidad en sus dichos (Fenochietto-Arazi, obra y tomo citado, pág. 481).----------

----Tocante a la crítica referida a que un sólo testigo presencial obsta a la suficiencia de convicción, la misma también es inaudible.----------

----En efecto, cabe señalar que la regla “testigo único, testigo nulo” quedó superada en el tiempo en dos situaciones, por la cualidad del testigo y por ser necesario (Colombo, “Código Procesal Civil y Comercial ...”, Abeledo-Perrot, 1969, T. III, par. 24, págs. 624/625).----------

----Ninguna regla exige dos testimonios concordantes y nada impide dotarlo de credibilidad y eficacia (este Tribunal, sala “B”, c. 12.914, S.D.C. 11/98, y c. 15.253, S.D.L. 137/99, entre otros pronunciamientos).----------

----Y el testimonio singular no es descalificable en nuestro derecho si, según las reglas de la sana crítica, aparece dotado de poder convictivo, máxime si nos hallamos en presencia de un testigo necesario (este tribunal, en su composición de sala única, c. 11.831, S.D.L. 19/96). ----------

----Con tales alcances, en forma reiterada esta Cámara ha sostenido como principio general que la valoración de los hechos calificados como injuriosos, a los fines de la extinción del contrato de trabajo, queda sujeta a la prudente apreciación de los jueces, conforme a la facultad otorgada por el último párrafo del art. 242 de la L.C.T. (Meilij, “Contrato de Trabajo”, Depalma, 1981, T. II, n° 1845, pág. 462; Etala, “Contrato de trabajo”, Astrea, 2000, par. 3, pág. 559). ----------

----La valoración de la importancia y de la aptitud de la injuria para disolver el vínculo debe ser hecha prudencialmente por los jueces, teniendo en cuenta las modalidades de la relación y las circunstancias personales que se dan en cada caso (F. Madrid, “Tratado Práctico de Derecho del Trabajo”, La Ley, 2001, 2da. ed. act., T. II , par. 15.6.3., pág. 1724). ----------

----Y bien ponderó el Sr. Juez de la anterior instancia con cita de jurisprudencia que los graves insultos proferidos a un superior jerárquico -con más razón si se trata del empleador como en el caso de autos- es justa causa de despido. ----------

----Siguió así el juzgador el criterio por el cual los malos tratos de palabra o de obra, y las reyertas, riñas y pendencias, producidas por el trabajador en horas y lugar de trabajo, por implicar grave transgresión a la disciplina de la empresa, constituyen causa suficiente para el despido de quienes hayan participado como protagonistas en la incidencia. Para que las riñas, pendencias o discusiones constituyan falta laboral se requiere que se produzcan en el local del trabajo o en ocasión de prestarse los servicios. Basta con que perturbe el orden dentro de la actividad laboral del establecimiento y su normal desenvolvimiento para que se dé la causal de despido (Cabanellas, “Tratado de Derecho Laboral”, Bibliográfica Omeba, 1964, T. II, vol. III, nos. 1.088 y 1.090, pags. 370/371 y 373/4, respectivamente). Máxime cuando el hecho fue reiterado posteriormente fuera del establecimiento, aspectos ambos que fueron debidamente considerados en el decisorio impugnado, y para lo cual se ponderaron las declaraciones de C. y C. de acuerdo a las reglas de la sana crítica (arts. 386 y 456 del C.P.C.C., remisión del art. 45 de la ley 69). ----------

----Así, C. en su calidad de testigo presencial del hecho por ser el “encargado del boliche”, manifestó que esa noche estaba en la boletería y el actor “abandona la puerta, vienen hacia el hall donde la gente paga la entrada, M. le pregunta porque había abandonado la puerta, ahí se produce una discusión en la cual H. lo amenaza, que lo “iba a cagar a trompadas” y se fue ...” (respuesta a la 10ª pregunta, fs. 106). Amenazas e insultos que reiteró ese mismo día por la tarde conforme los dichos de C., también testigo necesario por encontrarse presente (respuesta a la 6ª pregunta, fs. 104), sin que tenga mayor trascendencia si la agresión verbal fue a los gritos o con tono de voz mediano (respuesta a la 9ª pregunta, fs. 104), pues la ponderación del hecho gravemente injuriante debe efectuarse en forma unitaria teniendo también en cuenta el episodio acaecido con anterioridad en el lugar de trabajo. ----------

----En ese contexto, las manifestaciones del apelante en el sentido que la sanción es “desproporcionada” y que “no era de tal entidad” (fs. 198), es una mera apreciación personal, por lo que no hay agravio que atender.----------

----No puede considerarse agravios las afirmaciones genéricas, las impugnaciones en general, el mero desacuerdo con lo resuelto o simples consideraciones subjetivas y digresiones inconducentes o que carezcan del debido sustento jurídico. Las apreciaciones personales, o las afirmaciones enfáticas que no son más que simples generalizaciones son insuficientes por sí solas para sustentar el agravio (Morello, Sosa y Berizonce, “Códigos Procesales ...”, Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1988, T. III, págs. 354 y 355, y cita de fallos).----------

----En consecuencia, las manifestaciones vertidas por el recurrente sólo denotan su particular punto de vista al desarrollar en forma paralela un análisis propio para arribar a una personal conclusión, sin hacerse cargo de las razones brindadas por el sentenciante, por lo que no hay agravio que atender. ----------

----Y si lo que ocurre es que se prescinde de la argumentación básica que respalda la sentencia, limitándose a insistir en su punto de vista, o si el recurrente no refuta las conclusiones del juez de grado, sino que desarrolla en forma paralela un análisis propio de la causa para arribar a una personal conclusión, distinta de la del fallo, sin detenerse a puntualizar la crítica del mismo, sino limitándose a manifestar su disidencia, corresponde declarar desierto el recurso interpuesto. (Morello, Sosa, y Berizonce, obra y tomo citado, pág. 371, y cita de fallos).----------

----Por tales fundamentos, el apelante en este tramo de la queja referido al despido directo dispuesto por la parte empleadora incurrió en deserción parcial del recurso por deficiencia técnica de su expresión de agravios (arts. 265 y 266 del C.P.C.C., de aplicación por remisión del art. 76 de la ley 69).----------

----3. En lo que hace a la fecha de ingreso y días trabajados, el fallo en crisis entendió que ***no ha sido demostrado en esta instancia por el empleado -conforme era su carga procesal y en un todo de acuerdo a lo dispuesto en el art. 377 del CPCC*** ...--

----Y sobre la fecha de ingreso cabe advertir que en la presente causa no resulta exacto que el actor corriera con la carga de la prueba, pues el juzgador omitió tener en cuenta las presunciones previstas por los arts. 42 de la ley 69 y 55 de la L.CT. ----------

----En efecto, el accionante en su escrito inicial requirió intimación a fin de que el empleador exhiba el libro especial del art. 52 de la L.C.T. y prestó juramento en los términos previstos por el art. 42 de la ley 69 (p. VI. 3, fs. 5 vta.). ----------

----Así, ante la intimación ordenada a fs. 10 y falta de cumplimiento de la misma, a pesar de que el tribunal a fs. 21 le otorgó a la parte demandada una prórroga para su presentación ante su pedido (ver p. V. E., fs. 19), resulta de aplicación la presunción prevista por el art. 42 de la ley 69. ----------

----Es que, ante el requerimiento judicial la falta de exhibición del Libro Especial, art. 52 L.C.T., determina que se encuentra a cargo del empleador la prueba en contrario de los datos que debieron consignarse en ese libro.----------

----En ese mismo direccionamiento, también resulta operativa la presunción a favor de las afirmaciones del trabajador sobre las circunstancias que debían constar en tales asientos, conforme lo establece el art. 55 de la L.C.T. Por eso, el empleador no puede dejar de llevar la documentación pertinente sin cargar con las eventuales consecuencias que tal falta conlleva (arts. 52 y 55 LCT) (SCBA, 28/04/98, “Mumoli, J. c/ Villa Gesell Televisión Comunitaria S.A. s/Indemnización por despido”, DJBA, 155-272).

----Por tales razones, si del análisis de la prueba rendida en este proceso existe algún déficit el mismo recae exclusivamente sobre la patronal ante la inversión de la carga probatoria ya que se encontraba a su cargo desvirtuar las afirmaciones del trabajador formuladas en la demanda sobre aquellas circunstancias que debían constar en el Libro Especial, entre ellas, la fecha de ingreso (art. 52, inc. d) del citado ordenamiento).--------

----En tales condiciones, debe tO.se como fecha de ingreso el día 25 de diciembre de 1998 que fuera denunciada por el trabajador en su escrito de demanda (acápite III 1. a, fs. 3) ante la plena operatividad de las presunciones previstas por los arts. 42 de la ley 69 y 55 de la L.C.T. y falta de prueba en contrario de la parte demandada.----------

----Tales razones llevan a acoger favorablemente el agravio.----------

----4. Resta por considerar la incidencia que presenta la mencionada fecha de ingreso respecto de los rubros reclamados en demanda. ----------

----4. 1. Así, no hay dudas de que el empleador adeuda asignaciones familiares toda vez que ese rubro fue objeto de condena -aun cuando por el período junio a octubre de 2005 en función a la fecha de inicio de la relación laboral alegada por la parte empleadora-, y ese aspecto del decisorio adquirió firmeza ante la falta de apelación de la parte demandada. ----------

----En consecuencia, le asiste al actor el derecho a percibir las asignaciones familiares por cada uno de sus hijos (P. R. H. y N. G. H., nacidas el 07/07/97 y 02/10/2001,

respectivamente, fs. 7 y 9 de la documental reservada que se tiene a la vista), por el período noviembre de 2003 (p. IV. 4.1., fs. 4 vta.) hasta octubre de 2005 inclusive. -------

----A tal fin, se consideran los montos establecidos por el decreto 1245/96 (Anexo Zona Chubut: $60.-) para el período noviembre 2003 a febrero 2004; decreto 368/04 (Zona 4 Chubut: $86.-) de marzo 2004 a septiembre 2004; y decreto 1691/04 (art. 1, 50% de incremento: $129.-) para los meses de octubre 2004 a octubre de 2005. ----------

----Así resultan 4 meses por $60.-, 7 meses por $86.- y 13 meses por $129.- lo que arroja $2.519.-, y que multiplicado por dos hijos da un total de **$5.038.**- **en concepto de asignaciones familiares**, con más los intereses que percibe el Banco “X” para sus operaciones de descuento de documentos comerciales desde que cada una de las sumas fueron adeudadas hasta su efectivo pago. ----------

----4.2. Denuncia el apelante que el juez de grado omitió ponderar la verdadera categoría que revestía el actor dentro del establecimiento ya que en los recibos se consigna categoría maestranza a pesar de desempeñarse en tareas de vigilancia y/o portero, por lo que corresponde salvar la omisión conforme lo previsto por el art. 278 del C.P.C.C. ----------

----Al respecto, denunció el actor en su escrito de demanda haber cumplido tareas como portero de vigilancia (empleado de seguridad, categoría C del C.C.T. 389/04) (p. III. 1. a, fs. 3). ----------

----Y de la prueba testimonial cumplida surge que estaba como seguridad (M., respuesta a la 4ª pregunta, fs. 103); lo vio en la puerta de Z. (C., respuesta a la 4ª pregunta, fs. 104); sabía estar J. (P. F., respuesta a la 13ª pregunta, fs. 105); era portero (C., respuesta a la 7ª pregunta, fs. 106). ----------

----Testigos que en todos los casos adquirieron su conocimiento en forma directa ya que lo vieron, lo que así resulta de las respuestas antes indicadas y también por la razón de sus dichos (fs. 103; , 104 vta., 105 vta., y 106 vta.), teniendo presente que M. y C. visitaron el lugar bailable, P. F. tenía una orquesta y tocaba en el “boliche”, y C. era el encargado del establecimiento. ----------

----De tal modo, los dichos de los testigos permite establecer que la tarea del actor al ubicarse en la puerta del local bailable se encuadra dentro de la categoría de portero y asimismo como personal de vigilancia (art. 9 del C.C.T. 125/90 y art. 9.1. del C.C.T. 389/04), lo que así ponderó 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). ----------

----Tomando esa categoría en función de lo previsto por la Disposición (DNRT) Nº 1218/94 e incremento dispuesto por el decreto 392/2003, de aplicación al sector privado por Resolución (MTESS) Nº 64/2003, con más los adicionales por asistencia, complemento de servicio, y zona (arts. 43, 44, y 47 del C.C.T. 125/90), y la antigüedad computable, los cálculos realizados permiten verificar que resultan adecuados los importes que lucen en la planilla de fs. 7, máxime si se considera que por no ajustarse

la categoría indicada en los recibos de sueldo a la tarea efectivamente cumplida por el trabajador resulta operativa la presunción establecida en el art. 44 de la ley 69.----------

----En consecuencia, el importe por **diferencias salariales alcanza la suma de $4.844,33.-** con más **$374,64.-, en concepto de vacaciones** (art. 156 L.C.T.), con más los intereses a computarse de acuerdo a las pautas establecidas en el punto 4.1. que antecede respecto de las diferencias salariales, y en el caso de las vacaciones desde la extinción del vínculo por su carácter indemnizatorio. ----------

----Si bien se alegó la falta de pago del sueldo anual complementario (p. III. 1. c, fs. 3 vta), lo cierto es no resulta del escrito inicial reclamo concreto por ese rubro y tampoco por francos adeudados (ver liquidación, p. 4.3., fs. 5), por lo que no corresponde ingresar en ese aspecto de la queja (ver fs. 199 vta.) ante la prohibición impuesta por el art. 277 del C.P.C.C.----------

----En cuanto se supera este marco de operatividad se produce el quebrantamiento del principio de congruencia. Dicho de otro modo, se lo infringe cuando el fallo recae sobre puntos no sometidos al juez de primera instancia, planteados recién en la expresión de agravios (conf. Azpelicueta-Tessone, “La Alzada. Poderes y deberes”, Librería Editora Platense S.R.L., 1993, págs. 176/177).----------

----Quedan fuera de la decisión del tribunal de alzada los temas extraños a los escritos de constitución del proceso, aunque se lo introdujere bajo la apariencia de meros argumentos de derecho (CNCiv., sala B, julio 2-975, E.D. 64-514; idem, sala F, junio 22-983, E.D. 105-357). ----------

----A su vez, el pedido de “las multas correspondientes ya reclamadas en demanda por registración defectuosa” resulta inaudible toda vez que resulta presupuesto del incremento previsto por el art. 1 de la ley 25.323 (falta o deficiente registro) el otorgamiento de la indemnización establecida por el art. 245 de la L.C.T. que en el caso de autos no prosperó ante la justa causa del despido directo dispuesto por la parte empleadora.----------

----Es criterio de esta sala “B”, c. 22.555, S.D.L. 20/2008. ----------

----5. En consecuencia, también propicio al Acuerdo revocar parcialmente la sentencia venida en apelación para elevar el capital de condena a la suma total de $10.256,97.-, como consecuencia de acogerse favorablemente los rubros diferencias salariales ($4.844,33.-) y vacaciones ($374,64.-), e incrementar el monto total de las asignaciones familiares adeudadas ($5.038.-), con más los intereses a computarse desde que cada una de las sumas fueron adeudadas. ----------

----La revocatoria que se propicia lleva a adecuar las costas y honorarios establecidos en la anterior instancia (art. 279 del C.P.C.C.).----------

----En lo que hace al régimen de costas, el art. 59 de la ley 69 no establece un principio general de aplicación mecánica y automática, ya que permite siempre discernir la condición de derrotado o vencido en un enfoque global del resultado del pleito, mediante un prudente análisis particularizado a la cuestión en debate (conf. S.T.J. en

autos caratulados “C. L. c/Pcia. del Chubut”, S.D. 7/91; y “C. de R. c/ Chubut Construcciones y otro”, S.D. 3/93). ----------

----Así, debe ponderarse la naturaleza de la acción entablada, el principio establecido por la ley de procedimiento laboral, y el resultado económico del pleito, atendiendo para ello a los rubros pretendidos que fueran acogidos y el monto definitivo de condena. ------

----Con tales pautas y teniendo en cuenta que de las pretensiones deducidas (p. 4.3., liquidación de fs. 5) no prosperaron las referidas a las indemnizaciones por antigüedad y falta de preaviso, incrementos previstos por los arts. 1 y 2 de la ley 25.323, e indemnización art. 16 de la ley 25.561, como también que la porción del reclamo desestimado deriva de la justificación del despido directo en tanto que progresa el restante grupo de pretensiones en cuanto a las diferencias salariales, vacaciones, y asignaciones familiares, estimo prudente imponer las costas de primera instancia en un 50% a cada parte, por ajustarse así en forma proporcional y adecuada al resultado de la litis, en concordancia con el principio antes señalado y los vencimientos recíprocos habidos en función del resultado final del proceso (arts. 59 de la ley 69 y 71 del C.P.C.C.). ----------

----Asimismo, al adecuar a este decisorio los honorarios de la anterior instancia, atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales, entiendo prudente fijar los emolumentos de los letrados patrocinante y apoderado de la parte actora, Dres. M. M. y E. M. C., en conjunto, y del letrado patrocinante de la parte demandada, Dr. L. C. B., en las sumas porcentuales equivalentes al 16,8% y 12%, respectivamente, del monto del proceso que resulte de la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución de sentencia (arts. 6, 7, 8, 9, 19, 39, y 47, de la ley 2.200), con más el I.V.A. correspondiente. ----------

----El fracaso de los agravios vertidos en cuanto al distracto, sueldo anual complementario, francos, e incremento del art. 1 de la ley 25.323, y el éxito de los referidos a la fecha de ingreso, diferencias salariales, vacaciones, y asignaciones familiares, permite delinear un vencimiento parcial y mutuo que conduce a distribuir las costas de alzada en la misma proporción que la establecida para la primera instancia, por responder así a las porciones de éxito y fracaso obtenidos por el apelante. ----------

----Finalmente, conforme a las pautas apreciativas ya indicadas y lo dispuesto por el art. 14 de la ley del arancel, entiendo prudente establecer los emolumentos del Dr. M. M., por la totalidad de las tareas desplegadas por el patrocinio y procuración de la parte actora en esta instancia, en la suma porcentual equivalente al 4,62% del aludido monto del proceso, con más el I.V.A. pertinente. ----------

----Cierro mi intervención y a la primera cuestión voto PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA. ----------

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

--- El pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente, a saber: 1) REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia apelada para elevar el monto del capital de condena a la suma de **Pesos Diez Mil Doscientos Cincuenta y Seis con Noventa y Siete Centavos ($ 10.256,97)**, con más los intereses que fija y cobra el Banco “X” S.A. para sus operaciones de descuento de documentos comerciales a treinta días, desde que cada suma es debida y hasta el día de su efectivo pago. 2) IMPONER las costas de ambas instancias en un 50% a cada una de las partes. 3) FIJAR, por adecuación a la presente, los honorarios de primera instancia, de los Dres. M. M., E. C.; y al Dr. L. C. B., en las sumas equivalentes al 16,8% en conjunto a los dos mencionados en primer lugar; y al 12% al mencionado en último término. Ambas alícuotas sobre el monto de condena que se liquide en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. pertinente. 4) REGULAR los honorarios del Dr. M. M., por sus tareas de alzada, en la suma equivalente al 4,62% del aludido monto de condena sujeto a liquidación, con más el I.V.A. correspondiente.----------

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

----**A LA SEGUNDA CUESTION** el Dr. Vergara dijo: ----------

----El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Lucero, 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 haberse logrado la mayoría (art. 9 ley 1130, To. 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**:---------- ----------

----REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia apelada para elevar el monto del capital de condena a la suma de **Pesos Diez Mil Doscientos Cincuenta y Seis con Noventa y Siete Centavos ($ 10.256,97)**, con más los intereses que fija y cobra el Banco “X” S.A. para sus operaciones de descuento de documentos comerciales a treinta días, desde que cada suma es debida y hasta el día de su efectivo pago.----------

IMPONER las costas de ambas instancias en un 50% a cada una de las partes.----------

FIJAR, por adecuación a la presente, los honorarios de primera instancia, de los Dres. M. M., E. C.; y al Dr. L. C. B., en las sumas equivalentes al 16,8% en conjunto a los dos mencionados en primer lugar; y al 12% al mencionado en último término. Ambas alícuotas sobre el monto de condena que se liquide en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. pertinente.---------- REGULAR los honorarios del Dr. M. M., por sus tareas de alzada, en la suma equivalente al 4,62% del aludido monto de condena sujeto a liquidación, con más el I.V.A. correspondiente. ----------

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

----REGISTRADA BAJO EL N°_____DEL AÑO 2009 – SDL – CONSTE.----------

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA