000286/2009

--- En la ciudad de Trelew, a los días de junio del año dos mil nueve, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Carlos Dante Ferrari y la presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Marcelo J. López Mesa y Carlos A. Velázquez, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“C. H. O. c/ Z. J. s/ Cobro de Pesos Laboral ficha ****” (Expte. 286 - Año 2009 CANE)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿es procedente la apelación de honorarios concedida a fs. 203/vta.? y TERCERA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 215.---------- --**A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Velázquez expuso: ----------

----I.- Apeló el demandado la sentencia que lo condenara a pagar al actor diferencias salariales, indemnizaciones derivadas del despido indirecto y rubros integrantes de la liquidación final. Al fundar el recurso formuló las siguientes impugnaciones.----------

----A) Su primer agravio lo dirigió el recurrente contra la apreciación de la prueba realizada por la juzgadora de origen que la llevara a concluir que la época de ingreso a la empresa del trabajador fue, cual éste alegara, enero de 2004. Sostuvo en tal aspecto que el anexo al acta de inspección labrada por personal de la Subsecretaría de Trabajo obrante a fs. 44 demuestra que el mismo actor declaró en dicha ocasión haber accedido al empleo en abril de 2006, destacando que al absolver posiciones a fs. 145 el mismo reconoció la autenticidad de la firma que en el documento aparece.- ----------

----Se refirió luego el demandado a las declaraciones testificales rendidas, descalificando la de G. G. T. por ser éste primo del actor y haber afirmado que laboraba de lunes a sábados, circunstancia que no podía constarle al deponente por cuanto él se desempeñaba sólo dos o tres días por semana, así como la de V. G. R. por tratarse de un amigo y vecino del demandante y haber sido empleado de la empresa despedido que, igual que el anterior dicente citado, trabajaba en ella dos o tres jornadas semanales; a la par, invocó el apelante la llamativa coincidencia de ambas declaraciones. De inmediato, ensalzó lo convincente de las manifestaciones hechas por J. E. C. y J. J. S., testigos imparciales que vieron trabajar al actor únicamente en los años 2006 y 2007.- ----------

----En relación a la eficacia probatoria del libro especial del art. 52 L.C.T., cuestionó que la sentenciante diera razón al demandante en la impugnación de esas constancias documentales cuando el perito contador dictaminó que el libro era llevado en debida forma.- ----------

----B) La segunda queja, subsidiaria de la anterior, la enderezó el recurrente contra la liquidación de las supuestas diferencias salariales, señalando que en autos no fue acreditado que entre enero de 2004 y abril de 2006 el trabajador laborara seis días semanales, sino, a lo sumo dos o tres realizando “changas”.- ----------

----Añadió el apelante que tampoco correspondía la condena a indemnizar el despido, toda vez que la relación se extinguió en el marco del art. 244 L.C.T.----------

----Trataré estos agravios en el mismo orden en que fueran expresados.- ----------

----II.- Cierto es que al expedirse sobre la segunda posición que a fs. 145 le fuera puesta el actor reconoció la autenticidad de la firma a él atribuida obrante en el documento de fs. 44, en el que, a su vez, se hizo constar como fecha de ingreso a la labor “04-06”. Pero no es menos exacto que en el campo de los contratos de trabajo normas como la del art. 1026 Cód. Civ. relativizan su alcance y efectos, pues en esta esfera rige el principio de primacía de la realidad, de acuerdo al cual interesan más los hechos demostrados -en la especie, como luego veremos, mediante prueba testimonial convincente mal grado los esfuerzos del recurrente por demostrar lo contrario- que la formalidad documental (confr.: Sardegna, “Ley de Contrato de Trabajo”, Ed. Universidad 1982, pág. 55; esta alzada, c. 21.337 S.D.L. 4/07, c. 22.811 S.D.L. 48/08). Cual señalara en reciente y meduloso voto el colega de sala Dr. López Mesa -con precisas citas de Podetti y Plá Rodríguez-, esa preeminencia de la realidad, derivación necesaria el principio protectorio que tiende a nivelar la desigualdad de las partes del contrato provocada por la hiposuficiencia del trabajador, conduce a que en caso de divergencia entre lo verdaderamente acontecido en los hechos y lo atestado en los documentos, corresponde otorgar prelación a lo fáctico sobre lo documental (c. 276/08 S.D.L. 7/09).--

----III.- Y, como vengo de adelantar, en la especie las probanzas testificales arrimadas han sido contundentes para demostrar que el ingreso del trabajador al empleo tuvo lugar en enero de 2004. En efecto, comparto la apreciación que de esos elementos de juicio hiciera la Señora Jueza “a quo”, que no alcanzan a conmover las críticas del apelante.- ----------

----Así, no disminuye la fuerza convictiva emanada de la declaración de G. G. T. la circunstancia que él manifestara ser primo del actor (fs. 149, resp. a las grales. de la ley), porque es ese un parentesco por consanguinidad de la línea colateral y no de la directa, única apartada del cuadro probatorio por el art. 427 C.P.C.C. (confr.: Morello y otros, “Códigos Procesales...”, 1era. ed., V-434; este cuerpo, c. 18.994 S.D.L. 49/03, c. 21.839 S.D.L. 22/08, c. 22.604 S.D.L. 14/08, c. 321/08 S.D.L. 14/09). Tampoco mengua el poder persuasivo de tal testimonio el hecho que el deponente fuera un changarín que se desempeñaba en la empresa dos veces por semana (fs. y resp. ind.), pues durante el año que en esas condiciones trabajó (fs. 149 vta., resps. a las pregs. 4ta. y 5ta.) bien pudo ver al demandante trabajar en distintas horas y en diversos días de la semana.- ---

----Tocante a la deposición de V. G. R., verdad es que el mismo reconoció ser vecino del actor, mas no expresó ser amigo de éste, ni menos “amigo íntimo” como prevé el art. 441 inc. 4° C.P.C.C. para incluirlo en las generales de la ley (v. fs. 146, resp. respectiva). Del mismo modo, de la circunstancia que el declarante fuera despedido por la empresa (fs. 146 vta., resp. a la preg. 6ta.) no puede sin más extraerse que guardara alguna animosidad contra el demandado o fuere acreedor de éste -calidad que el

dicente no invocó tener-, quien bien pudo indemnizarlo por ello. En cuanto a la crítica a la declaración, destacaré que durante el extenso lapso en que el dicente fuera empleado efectivo de la empresa, concurriendo a laborar en ella todos los días, le fue dado observar que el actor hacía lo propio (fs. 146, resp. a las grales. de la ley; fs. 147, resps. a las repregs. 1era. y 2da.).----------

----A propósito de una “llamativa” coincidencia entre los declarantes mencionados, diré que la supuesta sospechosa concordancia no es tal; basta la lectura de las respectivas contestaciones brindadas a los interrogantes sobre el horario de labor para advertir algunas discrepancias (fs. 146 vta., resp. a la preg. 3era. preg.; fs. 149 vta., resp. a la repreg. 1era.).----------

----Atinente a la declaración de J. E. C., quien sólo vio al demandante desempeñarse durante los años 2006 y 2007 (fs. 150, resp. a la preg. 1era.), diré que la crítica del recurrente resulta inocua para la conclusión sentencial sobre la data de ingreso del actor al empleo, pues la juzgadora sólo tuvo en cuenta esos dichos establecer los horarios de trabajo.----------

----En cuanto a las manifestaciones de la testigo J. J. S., no concuerdo con el recurrente en que ellas resulten convincentes. Por de pronto, a la deponente le comprendían las generales de la ley como dependiente del demandado que ofertara su testimonio, lo que conduce a una apreciación severa de su declaración (fs. 148, resp. a las grales. de la ley; arts. 386, 441 inc. 5° C.P.C.C.; este tribunal, c. 19.628 S.D.L. 39/04, c. 21.384 S.D.L. 36/06, c. 21.472 S.D.L. 40/06, c. 22.779 S.D.L. 46/08). Y en trance de llevar a cabo tal valoración estricta hallamos que la deponente trabajaba “dentro del negocio” (fs. 148 vta., resp. a la repreg. 3era.), lo que necesariamente limitaba su conocimiento “de visu” respecto de la presencia, tareas y horarios del demandante que laboraba en el depósito, tópicos sobre los que corresponde considerar mejor informados a los testigos V. G. R. y G. G. T., quienes cumplían las mismas tareas que aquél (fs. 146 vta., resp. a la preg. 4ta.; fs. 149 vta., resp. a la razón de los dichos).----

----Por lo que atañe a la apreciación que la Señora Magistrada hiciera del poder de convicción emanada de las constancia del libro especial del art. 52 L.C.T., recordaré que la fuerza probatoria de los libros de empresa debe apreciarse con criterio restrictivo cuando sus constancias son esgrimidas contra el trabajador, pues éste no interviene en su manejo y las registraciones que se practican (confr.: Meilij, “Contrato de trabajo”, Depalma 1980, I-234, nº 492 y sus citas). Cualquiera sean esas constancias sobre la data de ingreso del actor a la empresa, no cabe asignarles preponderancia sobre los hechos en verdad acaecidos, demostrados por las probanzas testificales; a cuento viene aquí, nuevamente, el principio de primacía de la realidad al que antes me refiriera.----------

----IV.- Resta ocuparnos de los agravios que el apelante expresara en calidad de subsidiarios de los anteriores.----------

----Es inexacto que en el subexamen no haya sido acreditado que el actor se desempeñó seis días semanales entre enero de 2004 y abril de 2006. Los declarantes V. G. R. y G. G. T. atestiguaron que le vieron trabajar de lunes a sábados inclusive (fs. 146 vta., resp. a la preg. 3era.; fs. 149 vta., resps. a la preg. 4ta. y a la repreg. 1era.).- --

----Es igualmente equivocado que la relación laboral haya sido extinguida mediante la figura del abandono de trabajo reglada en el art. 244 L.C.T. En el caso tuvo lugar el despido indirecto del trabajador el día 26/1/07 (fs. 7), en tanto que la comunicación del empleador dando por concluido el vínculo fue remitida con posterioridad, el 1/2/07 (fs. 4). Debe recordarse que, cual hemos tenido ocasión de subrayar en numerosos precedentes, los derechos de las partes debe juzgarse de acuerdo al modo de extinción del contrato y al día en que ello ocurrió, no atendiendo a hechos acaecidos o comunicaciones postales de una época posterior, producidos cuando la relación laboral ya había finiquitado (esta sala, c. 21.174 S.D.L. 21/06, c. 21.293 S. D. L. 27/06, c. 22.096 S.D.L. 26/07, c. 22.461 S.D.L. 1/08, c. 101/08 S.D.L. 81/08, c. 276/08 S.D.L. 7/09).- ----------

----V.- Por las razones expuestas considero que la sentencia apelada debe ser confirmada en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas de segunda instancia al recurrente vencido en ella (art. 59 de la ley 69) y regulando los honorarios de los Dres. V. A. F., S. L. F. y G. L., por sus tareas de alzada y atendiendo a la extensión, calidad y resultado de ellas, en la suma equivalente al 1,40 % del monto total del proceso que surja de la liquidación a practicarse para cada uno (arts. 6, 7, 9, 10, 14, 19, 47 del dec. Ley 2.200).- ----------

----Me pronuncio en esta cuestión entonces por la AFIRMATIVA.- ----------

--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Sr. Juez de Cámara Doctor Marcelo López Mesa expresó:---------- ----------

--- Que las cuestiones fácticas han sido suficientemente referidas por el distinguido colega de primer voto, motivo por el cual no abundaré en ellas, dando por reproducidos aquí los desarrollos efectuados al respecto por el Dr. Velázquez. Me concretaré, para el sustento individual de mi voto, a analizar los aspectos traídos a revisión de esta Sala.----

--- El primero de los agravios contra la sentencia de grado se enderezó contra la apreciación de la prueba realizada en ella por la a quo, respecto de la fecha de ingreso del trabajador a la empresa.----------

--- Aduce el apelante que contrariamente a lo tenido por cierto por la a quo, el mismo actor declaró en instrumento glosado a fs. 44 haber accedido al empleo en abril de 2006; señala asimismo que, al absolver posiciones a fs. 145, el accionante reconoció la autenticidad de la firma que suscribe dicho instrumento.----------

--- Descalifica el apelante luego las manifestaciones del Sr. G. G. T. (glosadas a fs. 149) por ser el testigo primo del actor y haber afirmado que éste laboraba de lunes a sábados, circunstancia que dice no podía constarle al deponente por cuanto él se desempeñaba sólo dos o tres días por semana. Cuestiona también los dichos de V. G.

R. (glosadas a fs. 146/147), alegando que se trata de un amigo y vecino del demandante y haber sido empleado de la empresa despedido que laboraba en ella dos o tres jornadas semanales.----------

--- Cuestionó después la eficacia probatoria del libro especial del art. 52 L.C. T., criticando que la a quo hiciera lugar a la impugnación de esas constancias documentales por parte del actor, siendo que el perito contador dictaminó que el libro era llevado correctamente.----------

--- Analizaremos detalladamente los embates contra la apreciación probatoria. Iniciaremos reconociendo que en la respuesta a la 2ª posición de fs. 145, el actor reconoció la autenticidad de la firma a él atribuida obrante en el documento de fs. 44, en el que obra como fecha de ingreso a sus tareas el "04-06".----------

--- Sin embargo, en el derecho laboral campea enseñorado el principio de primacía de la realidad, a cuyo conjuro resulta más importante la realidad de los hechos comprobados, que los ritualismos y formalidades carentes de sustancia. Cuando ambos colisionan, el sacrificio de las formalidades se impone, en el campo del derecho laboral.-

--- En un voto de mi autioría, que me hace el honor de citar mi distinguido colega de Sala (cfr. mi voto, en sentencia de esta Sala del 23/2/09, in re “V., P. F. c/ C. DE H. RH. S.A. y/otro s/ cobro de pesos - laboral” (Expte. n° 290 - año: 2008), sostuve que la doctrina de los actos propios, es de limitada aplicación al obrero en materia laboral y siempre que se encuentre el caso fuera del ámbito de protección del derecho laboral (en igual sentido, cfr. mi voto, en sentencia de esta Sala del 18/6/08, in re “V., L. N. y otro c/ Línea “X” S.C.T.T.L. s/ dif. de haberes e indem. de ley”, (Expte. Nº 22.389, Año 2007).---- ----------

--- Ello, por cuanto para su aplicación debe tratarse de derechos libremente disponibles por el trabajador y siempre que se halle asegurada la libertad de su manifestación de voluntad, lo que no puede asegurarse respecto de supuestas declaraciones que no se sabe si han sido confeccionadas por el trabajador –sí firmadas por éste- y tampoco se sabe si su contenido no le ha sido impuesto, sin que pudiera resistirse a firmarlo, dada su menor capacidad de discusión en la relación laboral. En segundo lugar, no debe olvidarse que en derecho laboral “a hiposuficiencia económica se transforma en supraprotección legal, de donde si se admitiese la libre e incondicionada aplicación de la doctrina de los actos propios –sin cortapisas ni limitaciones- en materia laboral, podría ser éste el expediente más cómodo para cercenar derechos a los trabajadores, pues bastaría con anteponer a sus reclamos un “acto propio” anterior que contravenga sus reclamos posteriores (cfr. mi voto, en sentencia de esta Sala del 23/2/09, in re “V., P. F. c/ C. DE H. RH. S.A. y/otro s/ cobro de pesos - laboral” (Expte. n° 290 - año: 2008),.---------- ----------

----Esta no es más que una derivación del principio protectorio, que impera en el ámbito laboral. Bien ha dicho el Prof. DE DIEGO que “el principio protectorio: es aquel que tiene por fin amparar al trabajador en virtud del desequilibrio (hiposuficiencia) que existe

frente a la superioridad del empleador. … El principio protectorio es uno de los elementos caracterizantes del derecho del trabajo, que no sólo evidencian el desequilibrio entre las partes del contrato individual sino que demuestran el esfuerzo del legislador por buscar que aquellas diferencias busquen un punto de equilibrio, que neutralice las mismas" (DE DIEGO, Julián Arturo, "Manual de derecho del trabajo y de la seguridad social", Edit. Lexis Nexis, Bs. As., 5ª edición actualizada, 2002, p. 110).-----

--- Y en palabras galanas el maestro Humberto PODETTI aseveró que "el principio protectorio, consistente en una tutela preferencial a favor del trabajador (Simi), tiende a nivelar desigualdades (Plá Rodríguez), desigualdades de carácter social, económico y cultural, entre el trabajador y el empleador, lo que se traduce en menor poder de negociación en el primero de ellos" (PODETTI, Humberto A., "Los principios del derecho del trabajo", en "Instituciones de derecho del trabajo y de la seguridad social", Néstor DE BUEN LOZANO - Emilio MORGADO VALENZUELA (Coordinadores), Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social - Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 1997, p. 147).----------

----Qué clase de principio protectorio podría edificarse si se permitiera que a los reclamos del trabajador se les contraponga una renuncia encubierta bajo la forma de un reconocimiento. De tal modo la aplicación de la doctrina de los actos propios en sede laboral debe disponerse con particular mesura...Una derivación del principio protectorio –y no de las menos importantes- es el principio de primacía de la realidad, que ha sido definido por el Prof. PODETTI en estos términos: "Como consecuencia simultánea de la buena fe, de la desigualdad entre las partes, del repudio al fraude y a la simulación de ilícitos, y a la interpretación racional de la voluntad de las partes en orden a cual es el negocio jurídico laboral que concertaron, se configura el principio de la primacía de la realidad. Este principio significa que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir a lo que sucede en el terreno de los hechos (Plá Rodríguez). La consecuencia práctica es que comprobada la inadecuación documental o contractual a la realidad de la relación laboral de que se trate, son de directa aplicación las normas imperativas que la rigen, a despecho de la que se aparentó" (PODETTI, Humberto A., "Los principios del derecho del trabajo", en "Instituciones de derecho del trabajo y de la seguridad social", Néstor DE BUEN LOZANO - Emilio MORGADO VALENZUELA (Coordinadores), cit, p. 149). ((cfr. mi voto, en sentencia de esta Sala del 23/2/09, in re "V., P. F. c/ C. DE H. RH. S.A. y/otro s/ cobro de pesos - laboral" (Expte. n° 290 - año: 2008), ----------

----La última parte del párrafo parece haber sido escrita por el Prof. PODETTI para este caso. Repito la idea, por si acaso ha pasado desapercibida o han quedado sin descubrir sus alcances: la consecuencia práctica (de la aplicación del principio de primacía de la realidad) es que comprobada la inadecuación documental o contractual a la realidad de la relación laboral de que se trate, son de directa aplicación las normas imperativas que la rigen, a despecho de la que se aparentó" (cfr. mi voto, en sentencia de esta Sala del

23/2/09, in re “V., P. F. c/ C. DE H. RH. S.A. y/otro s/ cobro de pesos - laboral” (Expte. n° 290 - año: 2008). ----------

--- Lo propio cabe decir en este caso, dado que aquí las probanzas testimoniales obrantes en autos son convincentes para acreditar que el ingreso del trabajador al empleo tuvo lugar en enero de 2004 y no en Abril de 2006. Mal puede el reconocimiento del actor serle opuesto, cuando contra él se enderezan diferentes probanzas testimoniales que hacen ver que el actor o bien erró al suscribir el reconocimiento, o bien fue forzado a hacerlo. En cualquier caso, el principio de primacía de la realidad veda asignarle efectos a tal reconocimiento, que se ha probado incompatible con la realidad de los hechos acreditados en la causa.----------

--- No puede obviar que la apreciación que de los elementos de juicio efectuada por la a quo es sustancialmente correcta, no siendo ella conmovida por las críticas del recurrente, que no tienen la entidad para afectarla.----------

--- Por ejemplo, el testigo G. G. T. declarara ser primo del actor (cfr. fs. 149, respuesta a las generales de la ley), pero ello no afecta su capacidad o aptitud para deponer; ello así, dado que no se trata de ninguno de los supuestos de testigos vedados por el art. 427 CPCyC, que es dable recordar identifica como testigos prohibidos a los consanguíneos o afines en línea directa de las partes y al cónyuge, aunque estuviere separado legalmente.----------

--- Ergo, los únicos consanguíneos excluidos por la norma son los consanguíneos en línea recta y no los colaterales, como sería el caso del testigo T.. Tanto los primos como los hermanos de una de las partes no encajan dentro de las prohibiciones del art. 427 CPCyC: en esta línea se ha declarado que dicha norma no comprende a los hermanos que, aunque consanguíneos, lo son en línea colateral (conf. Corte Sup., Fallos 300:867 ; C. Nac. Civ., sala E, LL 1980-A-626; C. Nac. Com., LL, t. 5, p. 331; C. Nac. Civ. y Com. Fed., sala 3ª, 19/8/04, “Gambino, Eduardo v. BRD S.A.I.C.F.I. servicio de estacionamiento computarizado s/daños y perjuicios”, en AbeledoPerrot online; ALSINA, H., "Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial", t. III, 1961, Ed. Ediar, p. 544; MORELLO, SOSA y BERIZONCE, "Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación", t. V-B, 1992, Librería Editora Platense - Ed. Abeledo-Perrot, p. 915).----------

--- Y aún los testigos que el art. 427 CPCyC veda son admisibles, si se tratare de un reconocimiento de firmas y según algún autor, incluso, los testigos prohibidos por la norma “no pueden ser llamados a declarar contra sus consanguíneos o afines en línea directa o contra su cónyuge; pero nada impide que puedan ser citados por éstos para testimoniar en su favor, ya que en tales casos no se les colocaría en una situación de violencia y sin perjuicio, naturalmente, de que se haga valer contra ellos la existencia de una tacha por razón del parentesco” (ALSINA, Hugo, "Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial", Ed. Ediar, Bs. As., 1961, t. III, p. 543).----------

--- Ergo, no encaja el testigo T. en ninguna de las prohibiciones que el ordenamiento ritual contiene. Ello no impediría –por el contrario, la situación del testigo lo amerita- que el juez analice con detenimiento los dichos de un testigo vinculado parentalmente con una de las partes. Pero deben surgir de sus dichos elementos que hagan dudoso su testimonio, los que no han sido individualizados por el recurrente, ni surgen de la declaración del testigo. Por ello, la tacha del testigo a esta altura del proceso deviene insustancial y tardía y debe hacerse a un lado.----------

--- No cabe igualmente entender disminuido el poder convictivo del testimonio de este declarante porque el testigo fuera un changarín que se desempeñaba en la empresa dos veces por semana (cfr. fs. 149), pues no se ha probado que durante el tiempo que trabajó en tales condiciones (fs. 149 vta., resps. a las pregs. 4ta. y 5ta.) no hubiera podido ver al actor laborar para la demandada en diversas horas y días de la semana. En tal situación, no cabe acoger las críticas efectuadas contra el testimonio de este deponente.----------

--- Lo propio ocurrirá con la declaración del testigo V. G. R., con mayor razón todavía para el rechazo de la tacha; el mismo declaró ser vecino del actor, condición que en modo alguno es causal de inhabilidad del testigo. Tampoco del despido del deponente por parte de la empresa, de la que era empleado (cfr. fs. 146 vta., respuesta a la sexta pregunta), puede extraerse una causal de incapacidad del testigo, ni conjeturarse que éste mantuviera una animosidad contra el accionado o algún interés en perjudicarlo.----------

--- La crítica del testimonio del testigo R. carece de sustancialidad, no pudiendo soslayarse que en el período en que el declarante se desempeñara como empleado de la empresa, a la que concurriera a trabajar diariamente, pudo observar de visu que el actor lo hacía igualmente (cfr. fs. 146, respuesta a las generales de la ley y fs. 147, respuesta a la primera y segunda repreguntas).----------

--- En cuanto al testimonio del Sr. J. E. C., el que se reputa que sólo observó al actor trabajar para la demandada durante los años 2006 y 2007 (cfr. fs. 150), la crítica del apelante resulta insustancial y no afecta la conclusión sentencial acerca de la fecha de comienzo de labores del accionante a favor de la accionada; ello, dado que la a quo tuvo en cuenta su declaración solamente a efectos de establecer los horarios de trabajo cumplidos por el actor.----------

--- Los dichos de J. J. S. no son convincentes, contrariamente a lo pretendido por el apelante. No puede obviarse que esa testigo, dependiente del accionante, laboraba "dentro del negocio" (cfr. fs. 148 vta., respuesta a la tercera repregunta), extremo de hecho que limitaba su conocimiento personal y directo de la presencia del actor, así como de las tareas y horarios que cumpliera, dado que él se desempeñaba en el depósito. Sobre lo atinente al desempeño del actor, estaban en mejor posición de conocer el tema, los testigos R. y T., los que se desempeñaban en las mismas tareas y sitio que él (cfr. fs. 146 vta., respuesta a la cuarta pregunta y fs. 149 vta., cfr. razón de

sus dichos). Ergo, el testimonio de la testigo S., no resulta definitorio ni convictivo, dado que por las características de su desempeño, no estaba en condiciones de ver directamente en diferentes días y horarios al actor; además, dicho testimonio se contrapone a otras probanzas obrantes en la causa. Y, por último, en caso de duda, se aplica el art. 9 (texto modificado) de la LCT, que hace que la duda sobre las cuestiones de hecho se resuelva a favor del accionante.

--- En cuanto al libro especial del art. 52 L.C.T. es dable recordar que a su respecto se ha resuelto que el art. 52 de la LCT obliga a los empleadores a llevar el libro especial, y el art. 55 establece una presunción en favor de las afirmaciones del trabajador sobre las circunstancias que deben constar en esos asientos cuando no existan en los libros o registros. Ni esas normas ni ninguna otra de la Ley de Contrato de Trabajo establecen que los libros prueben a favor de la empresa, aunque pueden probar en contra (C. Nac. Trab., sala 4ª, 30/12/91, “Miletti, Juan Carlos v. S.A.D.E. S.A. S/ diferencias de salarios”, en AbeledoPerrot online).----------

--- Además, aún sin llegar tan lejos, es innegable que -cuanto menos- dado que el trabajador no interviene ni controla la confección de los libros de empresa, ellos debe apreciarse con criterio restrictivo cuando sus constancias son esgrimidas contra el trabajador. Máxime luego de la modificación del art. 9 de la LCT, a tenor del nuevo texto vigente.----------

--- Lo anteriormente expuesto, lleva a descartar la data de ingreso del actor consignada en esos libros, al ser un instrumento confeccionado por la empresa, que prueba en contra suya, pero no a favor de la regularidad de sus asientos, pues de otro modo se conferiría a la empresa un arma formidable para rechazar con éxito cualquier pretensión que se dirija en su contra, con la simple metodología de llevar libros de apariencia impecable, pero contrarios a la realidad de los sucesos. ----------

--- Lo anteriormente expuesto, lleva al rechazo del primer recurso, dado que los diversos fundamentos dados en su abono, no han logrado conmover el aspecto atacado del fallo de grado contra el que se dirigía este agravio.----------

--- El segundo agravio, llevó al recurrente a cuestionar la liquidación de las supuestas diferencias salariales, señalando que en esta causa no se acreditó que entre Enero de 2004 y Abril de 2006 el trabajador trabajara seis días semanales, sino, dos o tres y haciendo "changas".----------

--- Luego el impugnante aseveró que no corresponde igualmente la condena a indemnizar el despido; ello, dado que la relación se extinguió en el marco del art. 244 L.C. T. Seguidamente enfocaré tales alegaciones.----------

--- En primer término, diré que no es correcto que no haya sido probado en autos que el accionante prestara servicios seis días semanales en el período señalado supra.-------

--- Tanto el testigo R., como el testigo T. declararon que vieron al actor trabajar de lunes a sábados (cfr. fs. 146 vta., respuesta a la tercera pregunta y fs. 149 vta., respuesta a la cuarta pregunta).----------

--- Tampoco es acertado que la relación laboral se haya extinguido por abandono de trabajo. En el supuesto base de autos, el despido indirecto del trabajador se produjo el día 26/1/07 (cfr. fs. 7), siendo inidónea la comunicación que le dirigiera con posterioridad el empleador teniendo por concluida la relación laborativa (con fecha 1/2/07, cfr. fs. 4).----------

--- Y digo que la misiva dirigida por el accionado al actor es inidónea para producir la extinción del vínculo, porque ésta es posterior a la misiva en que el actor declarara rescindido el vínculo. Y es sabido que un contrato –incluido el de trabajo- no puede extinguirse en dos momentos y por dos causas difentes. Una y sólo una puede ser la causa extintiva del vínculo, como uno y sólo uno puede ser el momento en que la extinción se produce. Ergo, comunicada una causal de extinción, debe juzgarse la validez y proporcionalidad de ella y si no se declara inhábil a dicha causal comunicada, no puede ésta ser desplazada o complementada por otra.----------

--- En tal situación la comunicación del 1/2/07 es inidónea para provocar la extinción –por abandono de trabajo- de un vínculo que ya se había extinguido indirectamente. Ergo, tal agravio debe también rechazarse.----------

--- Por lo anteriormente expuesto, adscribo a la opinión de que el decisorio de grado es pasible de confirmación en cuanto ha sido materia de recurso y agravios, con costas de segunda instancia al recurrente vencido en ella (art. 59 de la ley 69) y regulando los honorarios de los Dres. V. A. F., S. L. F. y G. L., por sus tareas de alzada y atendiendo a la extensión, calidad y resultado de ellas, en la suma equivalente al 1,40 % del monto total del proceso que surja de la liquidación a practicarse para cada uno (arts. 6,7,9,10,14,19,47 del dec. Ley 2.200).----------

--- Por las razones esgrimidas, a la primera cuestión voto POR LA AFIRMATIVA.--------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Velázquez manifestó:----------

----La Señora Jueza del previo grado reguló los honorarios de los letrados patrocinantes conjuntos del actor en la suma equivalente al 18 % del monto del pleito, con más el 40 % de esas cantidad por la procuración realizada, regulación que el demandado condenado en costas a apelado por considerarla excesiva.- ----------

----Lleva razón el recurrente, pues en verdad, a tenor de la dimensión, carácter y efecto de las labores desarrolladas, los honorarios fijados resultan elevados, correspondiendo reducirlos a la suma equivalente al 16 % del monto del pleito por el patrocinio y al 35 % de dicho importe por la procuración cumplida (arts. 6, 7, 9, 10, 19, 47 del dec.-ley 2.200). Esto es que los Dres. P. A. S. y L. C. B. habrán de recibir como retribución por sus tareas la suma equivalente al 10,80 % del monto del proceso cada uno.----------

----Voto pues esta cuestión por la NEGATIVA.- ----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Sr. Juez de Cámara Doctor Marcelo López Mesa expresó: ---------- ----------

--- En cuanto al cuestinamiento del apelante respecto de la regulación de honorarios de los letrados del actor, que se reputan excesivos, posee razón el recurrente, dado que la

calidad, mérito, trascendencia y carácter de las labores realizadas por dichos letrados han tenido por correlato la fijación de un 18% de honorarios, más el 40% de dicha suma en concepto de procuración, cuando conforme a las pautas utilizadas por esta Sala y de acuerdo a las labores cumplidas, lo adecuado hubiera sido regular a los letrados de la actora en conjunto el 16% del monto del pleito que surja en etapa de ejecución de sentencia, con más el 35% de dicha suma por la procuración realizada (arts. 6,7, 10, 19, 39, 47 y cctes., Ley 2200).----------

--- Ello así, progresa este agravio, conforme los porcentajes identificados en el in fine del párrafo anterior.----------

----**A LA TERCERA CUESTIÓN** el Dr. Velázquez respondió:----------

----Visto el acuerdo alcanzado al expedirnos sobre las cuestiones precedentes, corresponde:----------

----A) Confirmar la sentencia apelada en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas de segunda instancia al recurrente vencido en ella y regulando los honorarios de los Dres. V. A. F., S. L. F. y G. L., por sus tareas de alzada, en la suma equivalente al 1,40 % del monto total del proceso que surja de la liquidación a practicarse para cada uno.----------

----B) Reducir los honorarios regulados en favor de los Dres. P. A. S. y L. C. B., por sus trabajos de primera instancia, a la suma equivalente al 10,80 % del monto del proceso cada uno.- ----------

----ASÍ LO VOTO.- ----------

--- **A LA TERCERA CUESTIÓN**, el Sr. Juez de Cámara Doctor Marcelo López Mesa expresó: ---------- ----------

----En vista del acuerdo arribado precedentemente, el pronunciamiento que corresponde dictar es el que propone el Dr. Velázquez en su voto a esta cuestión. ----------

--- Tal mi voto.---------- ----------

--- Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros por haberse logrado la mayoría (art. 9 de la ley 1130, Textos ley 4550).---------- ----------

----Trelew, de junio de 2.009.----------

--- 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 apelada en todo cuanto fuera materia de agravios.----------

----IMPONER las costas de segunda instancia al recurrente vencido en ella. ----------

----REGULAR los honorarios de los Dres. V. A. F., S. L. F. y G. L., por sus tareas de alzada, en la suma equivalente al 1,40 % del monto total del proceso que surja de la liquidación a practicarse para cada uno.- ----------

----REDUCIR los honorarios regulados en favor de los Dres. P. A. S. y L. C. B., por sus trabajos de primera instancia, a la suma equivalente al 10,80 % del monto del proceso cada uno.- ----------

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

----REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2.009 – SDL.- Conste.----------

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA