000314/2009

--- En la ciudad de Trelew, a los días de julio 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: **“L., O. J. c/ A. del S. S.A. y/o q´ rlte. resp. s/ Indemnización” (Expte. 314 - 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. 100.----------

----**A LA PRIMERA CUESTION** el Dr. Velázquez expuso: ----------

----I.- En lo que aquí interesa, dado el contenido de las impugnaciones que delimitan la competencia revisora de la alzada, la sentencia de primera instancia condenó a la demandada a pagar la indemnización prevista en el art. 2 de la ley 25.323, por la falta de pago temporáneo de los resarcimientos originados en el despido directo injustificado, y la reglada en el art. 80 “in fine” L.C.T., por la no entrega del certificado de trabajo y constancias documentales de aportes a la extinción de la relación laboral.- ----------

----Apelado ese fallo por la perdidosa, para fundar su recurso ella sostuvo, en síntesis, que de la prueba aportada a los autos surge que tanto las indemnizaciones del despido cuanto el certificado de trabajo fueron puesto en la sede de la empresa a disposición del actor, quien no concurrió a retirarlos, de modo que la empleadora no cayó en mora respecto de esas obligaciones. Añadió que, contra lo afirmado por el juzgador de la previa instancia, la ex-empleadora no tenía el deber de consignar judicialmente el dinero ni el certificado.- ----------

----Replicó dichos agravios el actor argumentando que ni las indemnizaciones ni el certificado estuvieron nunca a su disposición y que tardíamente le fue realizado un depósito parcial en su cuenta de caja de ahorro, desinteresándose la empresa del trabajador, tras ser intimada por éste, al no consignar lo debido por ella. Agregó que incluso el certificado de trabajo agregado luego a los autos no es auténtico, pues la firma por la empresa no aparece aclarada.- ----------

----II.- Tanto la de abonar al trabajador despedido “ad nutum” las indemnizaciones pertinentes, cuanto la de entregar al ex-dependiente tras la extinción del contrato laboral un certificado de trabajo, son obligaciones de la empleadora que tiene por lugar de cumplimiento el domicilio del deudor (arg. art. 129 L.C.T.), de modo que concretar el pago de ellas requiere la colaboración del acreedor, quien ha de constituirse allí para requerirlo; se trata, en suma, obligaciones “querables” (doc. de los arts. 618, 747 y 748 Cód. Civ.).- ----------

----Aunque tengo desde antiguo tomada posición en ella (mis votos en c. 19.398 S.D.C. 23/04, c. 19.686 S.D.L. 44/04, c. 20.164 S.D.L. 11/05, c. 22.274 S.D.L. 58/07, c. 22.282 S.D.L. 62/07, entre muchas otras anteriores), no ingresaré en la debatida cuestión de

sobre quién pesa la carga de probar la falta de colaboración del acreedor que no compareció a recibir el pago. Ello resulta innecesario en esta especie.- ----------

----En efecto, las reglas del “onus probandi” son sucedáneas o sustitutivas de la prueba misma, a aplicarse únicamente ante la ausencia de probanzas hábiles para formar la convicción judicial (art. 377 C.P.C.C., su doct.; este cuerpo, c. 18.760 S.D.C. 29/03, c. 19.191 S.D.C. 24/06, c. 20.231 S.D.C. 13/05, c. 22.399 S.D.L. 74/07). “Sólo cuando falta la prueba debe el juez examinar a quién correspondía suministrarla, para aplicar en su contra las consecuencias sustanciales; es decir, que con ella no se distribuye la prueba, sino la consecuencia de la falta de prueba” (Devis Echandía, “Teoría general de la prueba judicial”, 5ta. ed., I-445, “h”). Por tanto, si las partes “aportaron al proceso toda la prueba -enseñaba el maestro Alsina- y en base a ella se logra formar la convicción del juez, sin que reste ningún hecho dudoso, no existe interés práctico en determinar a cuál de ellas correspondía la carga de la prueba” (“Tratado...”, 2da. ed., III-254, “b”). Visto que en el subexamen la concreta prueba en cuestión fue aportada a través de inobjetable testifical rendida, carece de utilidad dilucidar quién soportaba el “onus probandi”.- ----------

----En el caso la declarante Y. E. M. S., encargada de efectuar los pagos de la empresa, atestiguó con claridad meridiana que los montos de la liquidación final y el certificado de trabajo estuvieron realmente en la oficina de administración de la empleadora a disposición del trabajador, aguardando que éste se presentara a retirarlos, lo que no hizo en ningún momento (fs. 43, resps. a las pregs. 6ta. a 8va.).----------

----No desmerece el poder convictivo de dicha deposición la calidad de testigo única de la dicente, porque el antiguo y desacreditado brocardo “testis unos, testis nullus” no rige en nuestro ordenamiento procesal, en el que, consagradas las reglas de la sana crítica como pautas apreciativas (art. 386 C.P.C.C.), “los testigos se pesan, no se cuentan”, según la ya clásica expresión de Bentham; es la calidad del testimonio la que crea su valor, de modo que más vale un buen testigo que muchos mediocres (confr.: Gorphe, “De la apreciación de las pruebas”, EJEA 1955, pág. 405; esta alzada, c. 18.979 S.D.L. 44/03, c. 19.700 S.D.L. 55/04, c. 22.704 S.D.L. 30/08, entre otras). Aquí se trata de una testigo cuya deposición luce clara y sin contradicción alguna, que ha dado muy verosímil razón de su conocimiento de los hechos acerca de los cuales depusiera, de manera que nada la hace sospechosa de mendacidad, la que por otra parte no se presume, en tanto, cual ha subrayado la doctrina, el testimonio se funda en la doble presunción de la conformidad del conocimiento del testigo con la realidad y de su fundamento moral; es decir, que el testigo no se ha engañado y de que no trata de engañar al juez (confr.: Alsina, “Tratado...”, 2da. ed., III-530/531, nros. 1 “a” y 2 “b”; Framarino dei Malatesta, “Lógica de las pruebas...”, ed. Temis 1964, II-53/63).----------

----Tampoco disminuye la fuerza de convicción de tal testificación el que a la declarante le comprendieran las generales de la ley en su calidad de dependiente de la demandada, porque esa circunstancia por sí sola no es bastante para descalificar sus

dichos, sino que únicamente lleva a una valoración más rigurosa de ellos, de manera que si éstos lucen precisos y coherentes no corresponde excluirlos del plexo de la prueba (arts. 386, 441 inc. 5º C.P.C.C., su doc.; esta alzada, c. 21.501 S.D.L. 44/06, c. 21.953 S.D.L. 19/07, c. 22.230 S.D.L. 49/07, c. 22.472 S.D.L. 83/07,entre otras y sus citas).----------

----Por lo que hace al deseo del trabajador de que las indemnizaciones derivadas del despido le fueran depositadas en su cuenta bancaria de caja de ahorro, cabe indicar que ese medio de pago viene autorizado por el art. 124 L.C.T. para las remuneraciones, mas no para las indemnizaciones.- ----------

----En cuanto atañe a consignar en sede administrativa o judicial las aludidas indemnizaciones y certificado de trabajo, diré que la invocación de ello como un *deber* de la empleadora constituye un argumento decididamente erróneo del “a quo” y del actor, por cuanto, como es bien sabido, el acudir al pago por consignación no es una obligación sino una facultad del deudor (“puede”, no *debe*, reza el art. 757 Cód. Civ.; confr.: Salvat - Galli, “Obligaciones en general”, 6ta. ed., II-362, nº 1.316; Lafaille, “Tratado de las obligaciones”, EDIAR 1950, I-340, n° 389 “d”; Busso, “Código Civil anotado”, EDIAR 1956, V-566, nº 11; Cazeaux - Trigo Represas, “Derecho de las obligaciones”, 2da. ed., III-205, “B”; esta sala, c. 12.964 S.D.L. 22/98, c. 19.090 S.D.L. 55/03, c. 22.142 S.D.L. 48/07). La conducta del trabajador, que faltó a su deber de liberar al deudor al no prestar su colaboración para que el pago se hiciere efectivo concurriendo al lugar donde había de hacerse, dio nacimiento a la mora del acreedor (arts. 505 párr. 5° y 509 Cód. Civ., su doc.; confr.: Busso, ob. ind., III-253, n° 44) y la deudora entonces no precisaban consignar en pago para no caer en mora, pues la morosidad “accipiendi” evitó se configurara la “debitoris” (doc. del art. 510 Cód. Civ.; confr.: Galli, en Salvat, opus cit., I-124, nº 113 “a”; esta sala, c. 22.806 S.D.L. 59/08).- ---

----Tocante a la supuesta falta de autenticidad del certificado de trabajo anejado a los autos, pondré de resalto que ninguna norma de derecho laboral, ni menos aún el art. 1012 Cód. Civ., exigen que la firma del emisor aparezca aclarada con leyenda al pie. Súmese a ello que en el formulario de ANSES integrante de la certificación que obra reservado la firma de quien lo suscribiera aparece aclarada y su autenticidad certificada bancariamente.- ----------

----III.- Por las razones expuestas concluyo que la sentencia apelada debe ser revocada en lo que fuera materia de agravios, desagregando del monto de la condena los importes de las indemnizaciones previstas en los arts. 2 de la ley 25.323 y 80 “in fine” L.C.T., es decir y en conjunto la suma de $10.351 (v. fs. 3 vta., pto. IV). El capital de la condena alcanzará entonces a $ 9.492,65, sin perjuicio, claro está, de que el depósito realizado a fs. 20 sea computado, con los efectos jurídicos correspondientes, en la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución (este cuerpo, c. 19.090 S.D.L. 55/03, c. 19.628 S.D.L. 39/04, c. 20.054 S.D.L. 3/05).- ----------

----De ser compartido mi criterio, habrán de ser adecuados a la nueva decisión la condena en c ostas pronunciada y los honorarios regulados en la instancia anterior (art. 279 C.P.C.C.).- ----------

----A) Costas.- ----------

----Tal como surge de fs. 3 vta./4, cap. IV, siete pretensiones acumuló el actor en su demanda: 1) la de la indemnización del art. 245 L.C.T., por un subtotal de $ 7.528; 2) la de la indemnización del art. 232 ley cit. por un valor de $ 2.038,83; 3) la del art. 156 ídem, que alcanzó a $1.141,82; 4) la del art. 123 íd., por $ 784; 5) la del agravamiento resarcitorio del art. 2 de la ley 25.323, que llegó a $ 4.705; 6) la indemnización del art. 80 “in fine” L.C.T. por la suma de $ 5.646; y 7) el incremento resarcitorio del art. 16 de la ley 25.561, que, a tenor de los arts. 4 de la ley 25.972 y 1° del dec. 1.433/05, habría ascendido a la mitad de la primera indicada, es decir a $ 3.764. Hecha deducción de los $ 2.000 cobrados extrajudicialmente, el contenido económico de la demanda alcanzó así a $ 23.607,65.- ----------

----De todas esas pretensiones prosperaron finalmente sólo las cuatro primeras que alcanzarían a $ 11.492,65, monto que reducido luego por el pago extrajudicial queda en $ 9.492,65; resultan por el contrario rechazadas totalmente las tres restantes que sumadas llegaban a $ 14.115.- ----------

----Por cierto que en el proceso laboral debe ser cautelosa la aplicación de la excepción consagrada en el art. 71 C.P.C.C. para separarse del principio general del vencimiento como base de la condena en costas (art. 59 de la ley 69), mas en el subexamen el vencimiento parcial y mutuo aparece claro y patente. Examinado el resultado del litigio según el número de pretensiones acumuladas notamos que el demandante fue derrotado en el 42,85 % de ellas (tres de siete), mientras que si el análisis lo realizamos conforme el monto de las sumas dinerarias tenemos que fue batido en el 59,79 % de sus reclamos. Promediados los resultados de ambas formas de cálculo arribamos a que el demandante resultó vencido en un 51,32 % del contenido del pleito.- ----------

----En la prudencial repartición de las costas a que da lugar el vencimiento parcial y mutuo no debe imperar, desde luego, un criterio puramente aritmético, aherrojado por la suma dineraria reclamada en la demanda y el monto de la condena. Ha de resolverse en cambio esa cuestión con un enfoque global del resultado del litigio y valorar las costas con criterio jurídico, cual en diversas ocasiones declarara nuestro Superior Tribunal de Justicia (S.D. 7/91, 47/92, 57/92, 3/93, 9/96, entre otras), en el que pesa tanto la entidad económica de cada una las pretensiones acumuladas como el número de ellas que progresan o son rechazadas, como en varias oportunidades decidiera esta sala (v. gr., c. c. 22.902 S.D.L. 67/08, c. 57/08 S.D.L. 77/08, c. 204/08 S.D.L. 10/09, entre innumerables otras anteriores). Opino que el balance final del litigio, sopesadas las cuestiones articuladas por su importancia jurídica y contenido cuantitativo, conduce a imponer las costas de primera instancia al actor en un 50 % y a la demandada en el restante 50 %.- ----------

----B) Honorarios.- ----------

----Vista la extensión, calidad y resultado de las tareas profesionales que los Dres. G. H. Uad, F. P. y V. M. M. y el perito C.P.N. R. M. C. cumplieran en el grado precedente, propicio fijar sus honorarios respectivos en las sumas equivalentes al 17,60 % en conjunto para los dos primeros, al 13 % para la tercera y al 3 % para el último citado del monto total del proceso que surja de la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución.- ----------

----IV.- Frente al triunfo total de los agravios expresados por la apelante, las costas de segunda instancia deberán imponerse al actor vencido en ella (art. 59 de la ley 69).------

----Los honorarios de alzada de los Dres. G. H. U. y V. M. M., por aplicación de las ya mentadas pautas arancelarias y del art. 14 del dec.-ley 2.200, propongo regularlos en las sumas respectivas equivalentes al 6 % y al 2,75 % del aludido monto total del proceso.- ----------

----Finalizo el tratamiento de esta cuestión expidiéndome en ella por la NEGATIVA.-----

--- **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 decisorio de grado fue cuestionado por la accionada, quien se agravió de que no se tuvo en cuenta en la sentencia de grado que las indemnizaciones del despido y el certificado de trabajo fueron puestas a disposición del actor en el domicilio de pago, quien no concurrió a retirarlos, por lo que la empleadora no quedó nunca en mora respecto de esas obligaciones. Se agravia de la manifestación sentencial de grado de que su parte tenía el deber de consignar judicialmente el dinero o el certificado.----------

--- Corrido traslado al actor del memorial, fue contestado por éste, quien adujo que ni las indemnizaciones ni el certificado nunca estuvieron a su disposición y que tardíamente le fue realizado un depósito parcial en su cuenta de caja de ahorro. Agregó que incluso el certificado de trabajo agregado a los autos no es auténtico, pues la firma por la empresa no aparece aclarada.----------

--- En relación con el primer aspecto sub discussio en esta instancia, cabe aclarar liminarmente que la obligación de pagar al trabajador despedido la indemnización correspondiente, así como la obligación de entregarle a éste el certificado de trabajo post cese, constituyen obligaciones cuyo lugar de cumplimiento no puede ser sino el domicilio del deudor. Es más, en Derecho del Trabajo, la enorme mayoría de las obligaciones de los empleadores, si no todas, son obligaciones de este tipo, pues a tenor de lo dispuesto en el art. 129 L.C.T. primer párrafo, *“el pago de las remuneraciones deberá hacerse en días hábiles, en el lugar de trabajo y durante las horas de prestación de servicios…”.*----------

--- Si es así respecto de las remuneraciones, con igual o aún mayor razón ello ocurre con las indemnizaciones, las que no tienen norma especial que las sustraiga de este principio general de requisito de localidad del pago en esta temática.----------

--- Tratándose de una obligación cuyo lugar de cumplimiento es el domicilio del deudor, se trata de lo que técnicamente se denomina una obligación querable. He tenido oportunidad de analizar en detalle y con profundidad el régimen jurídico de estas obligaciones en un voto de mi autoría, en sentencia anterior de esta Sala, de fecha 20/8/08, in re “A. de R., A. c/ P., R. C. s/ Sumario” (Expte. Nº 22.728 - año: 2008).----------

--- Dije allí que respecto de la distinción entre deudas querables y portables, la cuestión ha quedado perfectamente esclarecida merced a los aportes de la doctrina y jurisprudencia francesa, en especial, y europea, en general (cfr. DERRIDA, Fernand, “Résolution dun plan de continuation, sans réclamation préalable, pour non paiement dimpôts portables et non querábles”, en Dalloz, t. 1995, sec. Somm. Comentes, p. 5; DADOUCHE, Joseph, “A propos de la non quérabilité des créances fiscales et de linexecution du plan de redressement », en « Petites affiches », 1993, número del 4 de Diciembre, comentario al fallo de la Corte de Casación franesa, Sala Com., 2/2/93; DROZ, Georges A. L. “Delendum est forum contractus?, en Dalloz, t. 1997, sec. Chroniques, p. 351; y sentencias de la Corte de Casación francesa, Sala Soc., 17/1/95, en Dalloz, sec. Inf. Rapidez, p. 45; ídem, Sala Com., 2/2/93, en Dalloz, t. 1995, sec. Somm. Comentés, p. 5 y en “Petites affiches”, ya citado; Corte de Apelaciones de París, 4ª Sala B. 16/5/91, en Dalloz, t. 1992, sec. Somm. Comentés, p. 167; DÍEZ PICAZO, Luis, “Fundamentos del Derecho Civil patrimonial”, 5ª edic., Edit. Cívitas, Madrid, 1996, volumen segundo titulado “Las relaciones obligatorias”, p. 343), que interpretando el art. 1247 del Código Civil francés, han definido que la ausencia de estipulación particular de domicilio de pago o cumplimiento de la obligación, torna a la obligación querable, esto es, efectivizable en el domicilio del deudor. Igual criterio sientan dos artículos de nuestro Código Civil, los arts. 747 in fine y 618 in fine.----------

--- Agregué luego que DÍEZ PICAZO ha sido especialmente claro al trazar la diferencia entre ambas categorías, por lo que merecen recordarse sus desarrollos: “en la doctrina francesa ha sido tradicional establecer una distinción entre dos tipos de obligaciones, de acuerdo con el lugar en el que deben ser cumplidas. Utilizando un galicismo de muy difícil traducción, ambos tipos de obligaciones pueden ser denominados “obligaciones querables” y “obligaciones portables”. Las primeras imponen al acreedor la necesidad de buscar él mismo la prestación (del latín quaero, que significa buscar). Las segundas, en cambio, presuponen que es el deudor quien tiene que llevar a cabo el transporte o el desplazamiento de la prestación y son por eso “portables”. Dicho de otro modo: el lugar de prestación en las obligaciones de dar, según la forma en que haya quedado determinado, puede entrañar, o bien una especial prestación adicional del deudor, quien además de ejecutar la datio rei debe procurar el desplazamiento de las cosas, o bien

una especial carga de colaboración del acreedor, cuando es éste el que tiene que desplazar los instrumentos necesarios para buscar y recibir las cosas debidas" (Cfr. DÍEZ PICAZO, Luis, "Fundamentos del Derecho Civil patrimonial", cit, vol. 2º, p. 343).----

--- Puntualicé después que la categoría de las deudas querables ha sido traducida por los juristas alemanes a una categoría equiparable, la de las prestaciones de puesta a disposición o de recogida (denominadas "holschuld" en alemán). En estas prestaciones el deudor cumple simplemente teniendo las cosas a disposición del acreedor, que es quien ha de ir a recogerlas. Es la obligación "querable" de los franceses y significa, para el acreedor, una especial carga de colaboración en el cumplimiento y para el deudor que cumple mediante una puesta a disposición al acreedor (Cfr. DÍEZ PICAZO, Luis, "Fundamentos del Derecho Civil patrimonial", cit, vol. 2º, p. 343). En un interesante caso nacional, se declaró que en las obligaciones "de recogida" o "querables", esto es aquellas que deben ser satisfechas en el domicilio del deudor, es menester una prestación accesoria del acreedor del dinero, consistente en presentarse para cobrar en la sede del deudor (CNCom., sala D, 29/8/95, "Berenstein, Adolfo c. Omega Coop. de Seguros Ltda. y otros", LL 1996-A, 596 y DJ 1996-1-666).----------

--- Y se expresó luego en el mismo fallo que tratándose de una obligación de recogida o querable, ante el incumplimiento del acreedor de concurrir a cobrar no puede sostenerse que pesa sobre el deudor una obligación implícita de diligencia consistente en interpelar al acreedor para que concurra a cobrar; en efecto, dado que el débito del deudor se agota en aguardar la concurrencia del acreedor para efectuar el pago, la circunstancia de no haber cursado la referida interpelación no le es imputable como base de una atribución de mora (CNCom., sala D, 29/8/95, "Berenstein, Adolfo c. Omega Coop. de Seguros Ltda. y otros", LL 1996-A, 596 y DJ 1996-1-666 y el voto de mi autoría, en sentencia anterior de esta Sala, de fecha 20/8/08, in re "A. de R., A. c/ P., R. C. s/ Sumario" (Expte. Nº 22.728 - año: 2008).----------

---------- En este tipo de obligaciones designadas en francés como "dettes querábles" y castellanizadas como "obligaciones de recogida" o querables, es esencial la colaboración del acreedor para que el deudor se libere, motivo por el cual la mora automática no juega, al requerirse para la extinción de las mismas una colaboración del acreedor consistente en presentarse a cobrar en el domicilio del deudor (cfr. mi voto, en sentencia anterior de esta Sala, de fecha 20/8/08, in re "A. de R., A. c/ P., R. C. s/ Sumario" (Expte. Nº 22.728 - año: 2008).----------

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

--- Coincido con Mariano GAGLIARDO, sobre que “… la mora automática no funcionaría mientras el acreedor no realice la actividad a su cargo, consistente en la concurrencia al domicilio del deudor en busca de la prestación que le es debida” (GAGLIARDO, Mariano, “La mora en el derecho civil y comercial. Su estructura y alcances”, Edit. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1979, p. 63). Prosigue diciendo el Dr. GAGLIARDO que “…entendemos que el art. 747 del Código Civil no ha sido derogado ni expresa ni tácitamente, lo cual se infiere claramente del articulado de la ley 17711. Con carácter previo, debe recordarse que son innumerables las situaciones en las que el deudor tiene plazo y lugar para efectivizar su pago. Por el contrario, en ausencia de estas pautas, el lugar de pago al vencimiento de la obligación, será su domicilio. Resulta claro que el vencimiento del plazo se produce temporalmente tanto en el domicilio del acreedor como en el del deudor. Sin embargo, en este último supuesto, existe una discriminación entre su exigibilidad y la mora, mientras que en el primero, promedia una coincidencia, por lo que la mora, salvo acuerdo en contrario, será automática” (GAGLIARDO, Mariano, “La mora en el derecho civil y comercial. Su estructura y alcances”, cit, p. 64).----------

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

--- En similar sentido, valiosa jurisprudencia ha dejado sentado que “el principio de la mora automática no es absoluto. Tratándose de obligaciones que deban cumplirse en el domicilio del deudor (o deuda querable o de recogida), -que representa la regla supletoria aplicable en defecto de estipulación contraria (arts. 747 y 748, Cód. Civil), - no bastará el simple vencimiento del término fijado, sino que será necesaria la constitución en mora del obligado mediante la interpelación correspondiente a los efectos de que el acreedor acredite la negativa del pago, pues, de lo contrario, le

bastaría a éste no concurrir al domicilio del deudor para hacerle incurrir en mora. Lo mismo, en todos los demás casos en que el cumplimiento de la obligación requiera la cooperación del acreedor. Esta doctrina también regía antes de la reforma al Código Civil, cuando era indispensable para la constitución en mora el requerimiento del acreedor" (Cám. Civ. Com. Córdoba, 3ª Nom., 15/7/77, "Ortíz, Pedro c. Bechara, Antonio", en "Comercio y Justicia", XXVIII-J-152; en igual sentido, el voto de mi autoría, en sentencia anterior de esta Sala, de fecha 20/8/08, in re "A. de R., A. c/ P., R. C s/ Sumario" (Expte. Nº 22.728 - año: 2008).---------

--- En el caso de autos no tengo que expresar cuál es mi opinión sobre quien debe probar si el acreedor concurrió o no a percibir su crédito a la casa del deudor, tema espinoso y que ha merecido pronunciamientos judiciales y doctrinales a favor del acreedor y del deudor, puesto que directamente debe tenerse por probado que no ha concurrido a hacerlo; ello a tenor de la declaración de la testigo Y. E. S. (cfr. Fs. 43), nada menos que la encargada de efectuar los pagos de la empresa demandada, quien con toda claridad depone que los montos de la liquidación final y el certificado de trabajo estuvieron realmente en la oficina de administración de la empleadora a disposición del trabajador, aguardando que éste se presentara a retirarlos, lo que no hizo en ningún momento (cfr. fs. 43, respuestas a la sexta y octava preguntas).----------
---

--- Que se trate de la única testigo no desmerece su testimonio. Al respecto se ha declarado que en nuestro derecho la regla "testis unus testis nullus", no es de aplicación por lo menos con el mismo rigorismo que emana de la máxima. El art. 456 del Código Procesal establece que la fuerza probatoria de ese medio debe apreciarse según las reglas de la sana crítica (C. Nac. Civ., sala F, 31/7/89, "Barrera, Desiderio I. v. Saralnaga, Blanca J. y otro s/ cobro de pesos", en AbeledoPerrot online).----------

--- Se agregó allí que esa regla no tiene ningún fundamento, porque si bien no existe la garantía que supone la concordancia entre las declaraciones de varios testigos, ella puede hallarse compensada por la calidad del testigo único y la exigencia de valorar su declaración con severidad y mayor rigorismo crítico, tratando de desentrañar su mérito o inconsistencia, mediante su confrontación con las demás circunstancias de la causa C. Nac. Civ., sala F, 31/7/89, "Barrera, Desiderio I. v. Saralnaga, Blanca J. y otro s/ cobro de pesos", en AbeledoPerrot online).----------

--- En similar sentido se ha decidido que en nuestro ordenamiento procesal no tiene vigencia la máxima "testis unus, testis nullus" (C. Nac. Civ. y Com. Fed., sala 2ª, 07/10/1999 -VÁZQUEZ JOSÉ FRANCISCO Y OTROS v. OMEGA COOPERATIVA DE SEGUROS LTDA. S/ COBRO DE SEGURO. CAUSA N° 1542/98, en AbeledoPerrot online).----------

--- En el caso que nos ocupa, se cuenta con una única testigo, cuyo testimonio no es oscuro ni ambiguo, que no está afectado por contradicciones, ni contradicho por otras probanzas, que da una razón convincente de sus dichos, lo que aleja cualquier duda de

tal declaración. De admitirse que un único testigo no es idóneo, infinidad de juicios debieran fallarse sobre la base de conjeturas, para mantener en vigencia un aforismo romano del que poco se sabe y sobre el que se ha especulado que hasta constituye una desvirtuación del aforismo original. Ello no puede admitirse.----------

--- En cuanto a que la testigo fuera dependiente de la demandada, tampoco ello constituye una causal de inhabilidad del testigo. Ya he tenido antes ocasión de pronunciarme sobre este aspecto. En mi voto de la causa “S., N. F. c/ S. M. S.R.L. s/ dif. de hab. e indem. de ley” (Expte. 232 - Año 2009 CANE), tuve ocasión de hacer a un lado un cuestionamiento similar de testigos efectuado sobre la base de su carácter de dependientes de la demandada. Es que resulta de toda lógica que la descalificación de un testigo por su carácter de dependiente de la demandada, haría que quienes se encuentran en mejores ocasiones para apreciar de visu lo realmente ocurrido en un caso laboral no pudieran testificar. Implica el anverso de la descalificación de los testigos por ser compañeros de trabajo del actor. Resulta una descalificación genérica, inconveniente e inatendible, si no se precisa algún otro tipo de cuestionamiento más específico y preciso.----------

--- Tampoco resulta atendible la pretensión del apelante de que las indemnizaciones derivadas del despido le debieron ser depositadas en su caja de ahorro; ello así, por cuanto tal medio de pago no ha sido autorizado normativamente para las indemnizaciones, sino que él se encuentra prevista solamente para las remuneraciones (art. 124, Ley 20744).----------

--- La pretensión de la consignación de las indemnizaciones y certificado de trabajo a que se había hecho acreedor el empleado en sede administrativa o judicial no resulta acogible, pues ello no constituye una obligación de la accionada, pues la consignación constituye un procedimiento de cancelación facultativo para el deudor cuyo acreedor no se muestra colaborador en la percepción de sus acreencias (cfr. art. 757 Cód. Civ.). -----

--- Como lo resolviera la Cámara de Apelaciones platense, no corresponde transformar en obligatorio el ocurrir a una instancia como la consignación que legalmente es sólo facultativa para el deudor (Cám. CC 2ª La Plata, Sala 1ª, 13/12/01, “S.A.D.A.I.C. c/ Back s/ C. Ejec.”, en Juba sum. B254368).----------

--- De tal modo, dado lo acreditado en autos es innegable concluir que fue el actor quien, con su conducta omisiva, no prestó su colaboración para que el pago se hiciere efectivo -y el deudor se liberase del yugo obligacional, cual era su derecho- no concurriendo al lugar donde debía hacerse el pago. Y tratándose las debatidas aquí de dos obligaciones querables o de recogida, que requieren la colaboración del acreedor para que el deudor se libere, la falta de concurrencia del acreedor al domicilio de pago, a partir de que los fondos y el certificado se hallaron a su disposición, constituye el término a quo de su mora, quedando el acreedor incurso en un supuesto de mora accipiendi, que torna inaplicable la mora automática y convierte en facultativo para el deudor la consignación, facultad que no puede revertirse en perjuicio de quien la

gozaba, pues entronces se le estaría cambiando el carácter a ella, transformándola de una facultad a un deber, lo que no puede convalidarse, dada su improcedencia.----------

--- Y dado que la mora de una de las partes, en supuestos de obligaciones no bilaterales o sinalagmáticas, excluye la de su contraria, pues un principio lógico implica que a una obligación corresponde solo una mora y nunca pueden existir respecto de una única obligación dos morosos incompatibles o contrapuestos. En este caso la mora del acreedor o mora accipiendi excluye la del deudor, la que nunca llegó a configurarse.----------

--- La alegada falta de autenticidad del certificado de trabajo agregado a autos, no resiste el menor análisis, dado que el apelante pretende hacerse fuerte en este, como en los tres aspectos antes analizados y descartados, en predilecciones personales suyas, que no constituyen deberes del demandado y que no pueden hacerse valer frente a éste. No existe norma alguna del ordenamiento laboral que requiera la aclaración de la firma del emisor.----------

--- Por otra parte, tal presunto agravio implica confundir palmariamente dos conceptos incompatibles; una cosa es la autenticidad de un certificado y otra la aclaración de una firma, cuya ausencia o presencia no afecta la autenticidad del documento. Auténtico es un documento emitido por quien está en capacidad de otorgarlo y se manifiesta libremente en tal sentido. Lo alegado por la parte actora, a lo sumo podría constituir un defecto formal, pero en modo alguno afecta la autenticidad del documento, con lo que la alegación deviene llanamente prescindible.----------

--- Lo anteriormente expuesto, lleva al convencimiento de que el decisorio de grado es pasible de revocación, debiendo restarse del monto de la condena los importes de las indemnizaciones previstas en los arts. 2 de la ley 25.323 y 80 "in fine" L.C.T, dado que no debió la demandada ser condenada a su pago, como que no se hallaba en mora en este aspecto y sin mora, no cabe imponer esos agravamientos indemnizatorios que la mora puede llevar aparejados, pero que la ausencia de ella excluye.----------

--- De ello surge que el capital de condena alcanzará a la suma de $ 9.492,65, debiendo computarse el depósito cuyo comprobante obra a fs. 20 en la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución.----------

--- Este resultado torna necesaria la adecuación de las costas y honorarios determinados en el grado a él (art. 279 C.P .C. y C.).----------

--- En cuanto a las costas de grado, dado el vencimiento parcial y mutuo de los litigantes, resulta procedente la distribución de las costas, de acuerdo a la medida aproximada de victorias y contrastes de ambos (art. 71 C.P.C. y C.). Haciendo un promedio del número de pretensiones que no prosperaron -el actor fue vencido en tres de sus siete pretensiones- y a la proporción cuantiitativa en que su reclamo fue rechazado –aproximadamente en un sesenta por ciento-, promediando ambos resultados, se obtiene un 51,32 % del contenido del pleito en que el actor fue batido. Y como la repartición de costas debe hacerse no de un modo rígidamente matemático

sino tomando en cuenta todos los factores en juego y el ámbito donde nos encontramos, resulta que analizadas debidamente las cuestiones planteadas en su importancia jurídica y contenido cuantitativo, ello lleva a imponer las costas de grado al accionante en un 50% y a la accionada en el otro 50 %.----------

--- En cuanto a los honorarios, en atención a la trascendencia, mérito, extensión, calidad y resultado de las respectivas labores profesionales, encuentro adecuado regular dichos estipendios en las siguientes alícuotas: para los Dres. G. H. U. y F. P., en conjunto, el 17,60% del monto total del proceso que surja de la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución; para la Dra. V. M. M., el 13 % de dicho monto y para el perito C.P.N. R. M. C., el 3 % de tal monto (arts. 1, 6, 7, 9, 19, 47 y cctes., Ley 2.200).----------

---

--- En cuanto a las costas de alzada, dada la victoria completa obtenida por la demandada apelante, las costas de segunda instancia deberán imponerse en su totalidad al actor vencido en ella (art. 59 de la ley 69).- ----------

--- En lo tocante a los emolumentos devengados en esta instancia, de acuerdo a la calidad, mérito, trascendencia y resultados de las respectivoas labores, corresponde regularlos en las siguientes alícuotas: para el Dr. G. H. U., el 6% del monto del proceso que se determine en etapa de ejecución y para la Dra. V. M. M., el 2, 75 % del mismo monto (arts. 6, 7, 9, 14, 19, 47 y cctes., Ley 2.200).----------

--- Por los fundamentos expuestos supra, a esta cuestión, VOTO POR LA NEGATIVA.--

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

----Visto el acuerdo antes alcanzado, corresponde:----------

----A) Revocar parcialmente la sentencia apelada, a fin de reducir el monto del capital de la condena a la suma de $ 9.492,65, sin perjuicio de que el depósito realizado a fs. 20 sea computado, con los efectos jurídicos correspondientes, en la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución.----------

----B) Imponer las costas de primera instancia en un 50 % a cada parte.- ----------

----C) Fijar, por adecuación a la presente, los honorarios de los Dres. G. H. U., F. P. y V. M. M. y el perito C.P.N. R. M. C., por sus labores de primera instancia, en las sumas respectivas equivalentes al 17,60 % en conjunto para los dos primeros, al 13 % para la tercera y al 3 % para el último citado del monto total del proceso que surja de la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución.- ----------

----D) Imponer las costas de segunda instancia al actor.- ----------

----E) Regular los honorarios de los Dres. G. H. U. y V. M. M., por sus tareas de alzada, en las sumas respectivas equivalentes al 6 % y al 2,75 % del aludido monto total del proceso.- ----------

----ASÍ LO VOTO.- ----------

--- **A LA SEGUNDA 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 julio 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**: ----------

--- REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia apelada, a fin de reducir el monto del capital de la condena a la suma de $ 9.492,65, sin perjuicio de que el depósito realizado a fs. 20 sea computado, con los efectos jurídicos correspondientes, en la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución.----------

----IMPONER las costas de primera instancia en un 50 % a cada parte.- ----------

----FIJAR, POR ADECUACION a la presente, los honorarios de los Dres. G. H. U., F. P. y V. M. M. y el p. C.P.N. R. M. C., por sus labores de primera instancia, en las sumas respectivas equivalentes al 17,60 % en conjunto para los dos primeros, al 13 % para la tercera y al 3 % para el último citado del monto total del proceso que surja de la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución.- ----------

----IMPONER las costas de segunda instancia al actor.- ----------

--- REGULAR los honorarios de los Dres. G. H. U. y V. M. M., por sus tareas de alzada, en las sumas respectivas equivalentes al 6 % y al 2,75 % del aludido monto total del proceso.----------

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

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

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA