--- En la ciudad de Trelew, a los días de agosto del año dos mil nueve, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Marcelo J. López Mesa y la presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Carlos A. Velázquez , para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“L., M. del C. c/ R. C. S.R.L. y/o quien resulte responsable laboral s/ diferencia de haberes e indemnización de ley”** (Expte. nº 417 – año: 2009) venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 154.----------

--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Velázquez expresó: ----------

--- I.- Apoyándose en la presunción establecida por el art. 55 L.C.T. y en la prueba testifical rendida en autos, el Señor Juez de Primera Instancia concluyó en su decisorio que la actora había laborado para la empresa demandada desde abril de 2005 hasta septiembre de 2006. Sobre esa base hizo lugar al reclamo por diferencias salariales generadas a lo largo de tal lapso, así como a las indemnizaciones originadas en el despido indirecto de la trabajadora, quien se consideró injuriada al desconocerle la adversaria esa extensión de la relación laboral y las diferencias remuneratorias consecuentes. La sentencia acogió también los reclamos por los incrementos resarcitorios previstos en los arts. 1 y 2 de la ley 25.323 y la indemnización reglada en el art. 80 últ. párr. L.C.T. Finalmente, el fallo impuso las costas causídicas en un 90 % a la demandada y en un 10 % a la actora, parcialmente vencida al resultar rechazada su pretensión relativa a salarios por horas extraordinarias de labor.----------

----II.- Apelada la decisión por la demandada, ésta se agravió de la errónea apreciación de las pruebas realizada por el “a quo”. Expuso la recurrente, en síntesis, que: a) la presunción del art. 55 L.C.T. no era aplicable al caso, toda vez que la no exhibición del libro especial del art. 52 ídem no pudo producir dicho efecto en relación a circunstancias respecto a las cuales ese libro no era prueba idónea; b) el magistrado marginó testimonios convincentes, demostrativos de que la demandante sólo trabajó para la empresa aproximadamente un mes y de que dejó de hacerlo por su voluntad, haciendo mérito en cambio de otros provenientes de quienes se hallan enemistados con su parte.----------

--- La actora no evacuó el traslado que del informe de agravios le fuera corrido.----------

--- III.- Discrepo con la recurrente acerca de la inaplicabilidad a la especie de la presunción prevista en el art. 55 L.C.T. Si en la causa se debatió la fecha de ingreso de la actora a sus labores para la demandada y ese dato debía ser registrado en el libro laboral por expresa disposición del art. 52 inc. “d” de la citada ley, diáfano resulta que la falta de exhibición del libro indicado ante la intimación a hacerlo formulada (fs. 13, 14/vta., 28/33) tornó aplicable la primera de las normas recordadas y con ello la

presunción favorable a las afirmaciones de la trabajadora nació en el caso.----------
--- No hubo yerro del “a quo” entonces en tener en cuenta tal presunción; donde sí marró el juzgador de origen fue en no advertir que, a la lumbre de la pruebas colectadas, la tal presunción cayó por tierra.----------
--- Sabido es que las presunciones “legis” liberan, dispensan o eximen a la parte favorecida por ellas de la carga de acreditar el hecho presumido, tornando superflua o innecesaria la prueba del mismo, cuyo aporte sería redundante e inútil (confr.: Hendemann, “Las presunciones en el derecho”, Madrid 1931, págs. 301/303, n° 45; Rosemberg, “La carga de la prueba”, Bs. As. 1956, pág. 197, n° 15). Ahora bien, como la eficacia de las presunciones legales de índole “iuris tantum” consiste en tener el hecho al que se refieren por cierto provisionalmente, hasta prueba en contrario, ellas conducen a que la parte perjudicada se vea ante el imperativo en el propio interés de demostrar que ese hecho presumido no es exacto (confr.: Devis Echandía, “Teoría general de la prueba judicial”, 5ta. ed., II-694, n°388 y II-705, n° 397). Así pues, sin llegar a darse en estos supuestos una “inversión” de la carga de la prueba en estricto sentido científico-jurídico, en la praxis la presunción funciona como tal: fijado en el proceso el hecho base de la presunción, al beneficiario de ella le es innecesario probar más y a partir de allí surge una carga probatoria nueva para su adversario, la de acreditar la inexistencia del hecho presumido.----------
--- Sentada por el art. 55 L.C.T. esa regla sustancial de efecto procesal indirecto, la Ley de Enjuiciamiento Laboral local ha venido a instrumentarla manteniéndose en perfecta armonía con la norma de fondo. Así, para el mismo supuesto de no exhibición de libros y registros del trabajo, el art. 42 de la ley 69 pone en cabeza del empleador el suministrar la prueba en contrario a las alegaciones del trabajador, siempre que éste haya prestado declaración jurada sobre los hechos que debieron consignarse en aquéllos, como en efecto la prestó la actora en la especie (fs. 10 vta., pto. V). La regla procesal, en sintonía con el precepto sustancial, grava al litigante perjudicado por la presunción establecida en el último con la carga de aportar pruebas idóneas para destruirla.----------
--- En este proceso la demandada, lo adelanté, logró destruir la eficacia de la presunción de marras con la testifical que ella aportara y que de inmediato apreciaré. No he de abordar en cambio el análisis de los testimonios arrimados por la actora, que sólo parecerían corroborar la presunción, pues la eficacia de ésta no depende de confirmación alguna por prueba que, vengo de señalarlo, resultaría superflua y redundante. Carecen pues de relevancia los cuestionamientos que la recurrente sugiere contra las testificales traídas por la demandante, porque aun cuando descartáramos esas declaraciones el valor de la presunción quedaría incólume. Lo que aquí cuenta es determinar si los otros testimonios conmueven la presunción.----------
--- Yendo a estos últimos, comenzaré señalando que ninguno de los deponentes resulta descalificable por sus circunstancias personales. En el caso de G. D. C., el ser esposo

de una de las socias de la S.R.L. demandada (fs. 64, resp. a las grales. de la ley) no excluye su declaración, toda vez que el art. 427 C.P.C.C. así lo dispone respecto del cónyuge de una de las partes y en la litis quien es parte es la sociedad, persona "enteramente distinta de sus miembros" (art. 39 Cód. Civ.). Tocante a los testigos J. W. M. y J. G., no desmerecen sus declaraciones el que a los deponentes les comprendieran las generales de la ley en su calidad de dependientes de la demandada (fs. 80 y 81, resps. a las grales. de la ley), porque esa circunstancia por sí sola no es bastante para desecharlas, sino que únicamente lleva a una valoración más rigurosa de los dichos, de manera que si éstos lucen claros y coherentes no corresponde excluirlos del plexo de la prueba (arts. 386, 441 inc. 5º C.P.C.C., su doc.; esta alzada, c. 19.939 S.D.L. 63/04, c. 21.501 S.D.L. 44/06, c. 22.230 S.D.L. 49/07, c. 22.472 S.D.L. 83/07, entre otras y sus citas). Como estos deponentes se expidieron sobre los hechos acerca de los cuales versó el interrogatorio de modo claro, preciso y coherente, sin autocontradicciones ni contrastes entre sí, nada los hace sospechosos 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...", Bogotá 1964, II-53/63).----------

--- Y los mencionados testigos han estado plenamente contestes en que la actora únicamente trabajó para la demandada entre veinte y cuarenta días alrededor de septiembre de 2006 (fs. 64, resp. a la preg. 1era.; fs. 80, resp. a la preg. 3era.; fs. 81, resp. a la preg. 4ta.), brindando adecuada razón de sus dichos. Tenemos así que la presunción antes indicada ha resultado desvirtuada y debe entonces tenerse por cierto que la trabajadora se desempeñó durante unos treinta días -promedio de los veinte y cuarenta días mencionados por los declarantes-, no a lo largo de los dieciocho meses que alegara. Las diferencias salariales reclamas por ese extenso lapso resultan pues descartables.----------

----No ocurre lo propio respecto de los salarios del mes de septiembre de 2006, porque en dicho período sí hubo prestaciones laborales acreditadas de la actora y la empresa no justificó con recibo ninguno haber abonado la contraprestación (art. 138 L.C.T.). En este punto no se trata ya de diferencias salariales, sino de la deuda del importe íntegro de la remuneración mensual. Así lo alegó la actora en su telegrama de fs. 44, a través del cual no reclamó saldos insolutos, sino el monto del período completo. Tal mención en un documento que formó parte integrante de la demanda (fs. 5 y 10 vta., cap. VII, pto. 1, apdo. "d"; arts. 46 "in fine" de la ley 69 y 333 C.P.C.C.), basta para que consideremos efectuada la alegación, porque si bien en principio las cuestiones de hecho han de aparecer contenidas en el cuerpo del escrito de demanda (arts. 46 inc. 4° de la ley 69), tal regla debe ceder ante invocaciones realizadas en uno de los

documentos anejados al escrito liminar, a menos que por anacrónico apego a las fórmulas aceptemos caer en el exceso ritual manifiesto, fustigado desde antiguo en la doctrina de nuestros más altos tribunales por incompatible con la búsqueda de la verdad y el adecuado servicio de justicia (confr.: C.S.N., E.D. 12-171; S.T.J. Chubut, JUBA, base SCSURW, sums. 1.389, 1.975, 2.592, 11.152). Y en verdad constituiría exceso ritual ignorar -al amparo del rigorismo formal- un reclamo contenido en una comunicación telegráfica traída a la causa por un litigante, cuya recepción fue comprobada con el informe de fs. 51 (confr.: S.C.B.A., JUBA, base SCSBLP, sums. 6.915, 10.032; esta alzada, c. 17.486 S.D.L. 41/01, c. 19.552 S.D.L. 35/04, c. 19.700 S.D.L. 55/04).----------

--- El monto adeudado en ese concepto asciende a $ 1.396,47, según el valor adoptado por el “a quo” para cada mensualidad de labor en decisión que ganara firmeza ante la ausencia de agravios a su respecto.----------

--- IV.- La precedente conclusión torna menester adecuar a esta nueva decisión el monto de los rubros integrantes de la liquidación final, esto es s.a.c. proporcional a la fracción del semestre trabajada y vacaciones no gozadas del año 2006, que son debidos cualquiera sea el modo de extinción de la relación laboral.----------

--- En función del monto salarial mensual referido y lo dispuesto por los arts. 1 de la ley 23.041 y 123 L.C.T., el primero debe fijarse en la suma de $116,87.----------

--- A tenor de los arts. 153 y 155 inc. “a” del indicado ordenamiento general, el segundo rubro ha de ser establecido en $ 83,78.----------

--- V.- No concuerdo con el sentenciante del previo grado en cuanto al modo de extinción del contrato de trabajo, pues, a mi ver, el despido indirecto lo formuló la actora cuando ya la relación había finiquitado.----------

--- Destacaré en primer término lo cambiante de la posición de la trabajadora, que en el telegrama de fs. 45 invocó un directo “despido verbal”, para luego en la demanda alegar una negativa a asignarle labores por parte de la empresa (fs. 9, párr. 2°). En verdad, ninguna de esas circunstancias fácticas fue luego demostrada en el curso del proceso.--

--- Mas lo dirimente en la especie son las declaraciones testimoniales, acreditantes de que la actora dejó el trabajo por su propia voluntad. “No apareció más” (fs. 64, resp. a la preg. 2da.); “dejó de ir directamente” (fs. 80, resp. a la preg. 4ta.); “ella se fue” (fs. 81, resp. a la preg. 5ta.). Añado a ello que tampoco la empleadora alegó ni demostró haberle reclamado que concurriera a cumplir prestaciones.----------

--- Así se mantuvo la situación hasta la intimación de la empleada del 17/11/06, esto es un mes y medio después de finalizado el mes de septiembre del mismo año. Desde luego que para tener por configurada la extinción de la relación laboral por voluntad concurrente de las partes tácitamente manifestada es menester del comportamiento concluyente de ellas, pero si ambas omiten por un prolongado lapso el cumplimiento de las prestaciones a su cargo esa circunstancia traduce inequívocamente tal voluntad (art. 241, párr. 3ero. L.C.T.; esta alzada, c. 16.564 S.D.L. 68/00, c. 20.918 S.D.L. 4/06, c.

22.315 S.D.L. 68/07). En el caso, resulta harto llamativo que una trabajadora que, pretensamente, ha sido verbalmente despedida o a la que se le negaron tareas aguardara tan extenso lapso para reclamar que se le aclarara su situación laboral; y si tales hechos no ocurrieron, que dejara de concurrir a su lugar de trabajo sin dar ninguna explicación. También es sorprendente que la empresa, ante esas inasistencia, no intimara el retorno a la labor bajo apercibimiento de considerar a la dependiente incursa en abandono de trabajo. Tales actitudes de dejación recíproca llevan a concluir que el contrato laboral concluyó por voluntad concurrente de las partes.----------

--- Carece pues la actora de derecho a reclamar las indemnizaciones regladas en los arts. 232, 233, 245, 246 L.C.T., así como los incrementos resarcitorios contemplados en los arts. 1 y 2 de la ley 25.323, cuya procedencia supone por definición la existencia de un despido.----------

----VI.- En cuanto a la indemnización del art. 80 últ, párr. L.C.T., carece la alzada de competencia revisora en razón de no haber sido expresado agravio ninguno al respecto (arts. 265, 266, 271 C.P.C.C.). El importe del rubro debe permanecer entonces integrando el capital de la condena.----------

----VII.- Por las razones que hasta aquí vertiera propondré la parcial revocación del fallo apelado, a fin de reducir el monto del capital de la condena a $ 5.786,03.----------

--- De ser compartida tal tesitura, corresponderá adecuar a la novel decisión la condena en costas pronunciada y los honorarios regulados en la anterior instancia (art. 279 C.P.C.C.).----------

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

----Tal como surge de fs. 10, ocho pretensiones acumuló la actora en su demanda: 1) diferencias salariales por un subtotal de $ 17.129,40; 2) remuneraciones de horas extraordinarias por $ 5.365,94; 3) indemnización del art. 245 L.C.T. por $ 3.337,38; 4) indemnización del art. 232 ley cit. y su integración por $ 2.074,74; 5) rubros de la liquidación -s.a.c. y vacaciones proporcionales- por $ 1.563,01; 6) agravamiento resarcitorio del art. 1 de la ley 25.323 por $ 3.337,38; 7) incremento resarcitorio del art. 2 de la ley 25.323 por $ 2.503,04; y 8) la indemnización del art. 80 “in fine” L.C.T. por la suma de $ 5.006,07. El contenido económico de la demanda alcanzó así a $ 40.206,96.----------

----De todas esas pretensiones prosperan finalmente la primera, la quinta y la octava y por importes sustancialmente inferiores a los reclamados, pues entre ellas suman $ 5.786,03. Resultan por el contrario rechazadas totalmente las restantes.----------

----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 la demandante fue derrotada en el 62,5 % de ellas (cinco de ocho), mientras que si el análisis lo realizamos

conforme el monto de las sumas dinerarias tenemos que fue batida en el 85,61 % de sus reclamos. Promediados los resultados de ambas formas de cálculo arribamos a que la demandante resultó vencida en un 74,05 % 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 a la actora en un 75 % y a la demandada en el restante 25 %.----------

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

----Vista la extensión, calidad y resultado de las tareas profesionales que los Dres. E. F. C., J. F. C. y J. J. C. cumplieran en el grado precedente, propicio fijar sus honorarios respectivos en las sumas equivalentes al 15,20 %, al 5 % y al 17,50 % del monto total del proceso que surja de la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución (arts. 6, 7, 9, 10, 19, 47 del dec.-ley 2.200).----------

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

--- Los honorarios de alzada del Dr. E. F. C., por aplicación de las ya mentadas pautas arancelarias y del art. 14 del dec.-ley 2.200, propongo regularlos en la suma equivalente al 6,50 % 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 Dr. 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.----

--- La demandada apelante cuestiona en primer término la apreciación de las pruebas realizada por el "a quo", la que juzga errónea, señalando que la presunción del art. 55 L.C.T. a que echara mano el juez de grado no era aplicable al caso; que el a quo descartó testimonios demostrativos de que la demandante sólo trabajó para la empresa aproximadamente un mes y de que dejó de hacerlo por su voluntad, tomando en cuenta otros provenientes de quienes se hallan enemistados con su parte.----------

--- En primer lugar, no puedo coincidir con la apelante sobre la inaplicabilidad sustancial de la presunción prevista en el art. 55 L.C.T a este caso. Por el contrario la misma, resultaba aquí plenamente aplicable, de no haber sido desvirtuada por prueba contraria.----------

--- Es que, en esta litis se ha debatido la fecha de ingreso de la actora a órdenes de la accionada y tal dato debe estar registrado en el libro laboral (cfr. Art. 52 inc. "d" LCT). De ambas premisas se obtiene la conclusión inevitable de que la falta de exhibición del libro laboral, cuando se intima a exhibirlo –lo que en autos se cumplió, cfr. fs. 3 y ss.- ha hecho aplicable a esta causa la presunción del art. 55 LCT.----------

--- Es decir que la presunción podía emplearse en autos, a condición claro de que no fuera desvirtuada ella por prueba en contrario. Al tratarse de una presunción relativa, que obviamente admite prueba en contrario, su aplicación se justifica solo como última ratio, esto es, en la medida en que no exista prueba directa sobre el punto discutido.-----

--- Existiendo prueba sobre ellos, la razón misma de ser de la presunción decae. En una causa la CNCom, Sala A, resolvió en este sentido que habiendo quedado suficientemente comprobada la "justa causa" para el despido, resulta inaplicable la presunción contemplada en el art. 55 LCT (C. Nac. Com., sala A, 17/8/06, “LAPA. S.A.”, JA 2007-I-576).----------

--- Presunción y prueba de los hechos tienen entre sí una relación necesaria y excluyente. La última desplaza a la primera. Sólo cuando no existe prueba directa entran a jugar las presunciones, dado que se trata de evidencias indirectas –en alguna medida conjeturales- que no pueden entronizarse en el lugar de la verdad probada, más que a falta absoluta de ésta.----------

--- En esta línea ha enseñado el maestro ALSINA que “No siempre es posible la prueba directa de los hechos, porque muchas veces ellos acaecen sin la presencia de testigos y desaparecen sin que pueda constatarse su existencia por la inspección ocular, ni aun con el auxilio de una diligencia pericial. Ante el resultado negativo de la prueba de confesión, el juez se vería privado de elementos de juicio, si la naturaleza no viniese en su auxilio proporcionándole ciertos datos que le permiten, mediante el raciocinio, reconstruir los hechos tal como han ocurrido. Los hechos, en efecto, ocupan un lugar en el tiempo y en el espacio, y, aun aquellos cuya existencia ha sido transitoria, dejan generalmente huellas, que, combinadas entre sí, hacen posible descubrir sus caracteres. "Estas circunstancias, dice Mittermaier, son otros tantos testigos mudos, que parece haber colocado la providencia para hacer resaltar la luz de la sombra en que el criminal se ha esforzado en ocultar el hecho principal; son como un fanal que alumbra el entendimiento del juez y le dirige hacia los seguros vestigios que basta seguir para llegar a la verdad” (ALSINA, Hugo, “Tratado teórico práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial”, Edit. Ediar, Bs. As., 1958, T. III, pp. 681/682).----------

--- Agrega luego el mismo autor que “De ello resulta que a diferencia de otras pruebas, en que la apreciación es inmediata, por lo cual se les llama directas, en la presunción es

mediata o indirecta. En presencia, por ejemplo, de un documento, el juez puede establecer instantáneamente su valor probatorio, pero frente a un indicio sólo se llega a establecer una presunción a través de un razonamiento en que las probabilidades aparecen y desaparecen, variando al infinito. Por eso se le llama también prueba circunstancial o artificial, no porque sea arbitraria, sino porque en más o en menos es obra del hombre. e) Se ha discutido si la presunción constituye realmente una prueba, pero la duda se aclara si se tienen en cuenta sus efectos procesales, que no son otros que los de invertir la carga de la prueba. Al que la invoca le basta probar el antecedente para que la presunción actúe, y al que pretende destruir sus efectos corresponde la prueba en contrario" (ALSINA, Hugo, "Tratado teórico práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial", Edit. Ediar, Bs. As., 1958, T. III, pp. p. 686).----------

--- Pero lo que resulta indudable es que aplicar presunciones cuando ellas se encuentran desmentidas por prueba directa, implica un yerro, el que cometió el a quo, al aplicar la emanada del art. 55 LCT en autos, sin tener en cuenta que la prueba reunida en este caso echaba abajo lo presumido.----------

--- El art. 55 LCT empalma con el art. 42 de la Ley 69, estableciendo esa conjunción el efecto que la falta de exhibición de libros tiene para el obligado. Es así que en autos se aplicaría la presunción favorable a los dichos del trabajador que jura la verdad de sus afirmaciones, salvo que dichas afirmaciones fueran desmentidas por prueba directa, lo que aquí ocurre.----------

--- Aquí la demandada, ha presentado prueba que derrumbó las alegaciones juradas, aniquilando los efectos de la presunción referida supra, a tenor de los testimonios aportados por la demandada.----------

--- Tales declaraciones –propuestas por la accionada- son válidas, al no quedar incursas en ninguna causal de descalificación comprobada. Las analizaré a continuación con algún detalle.----------

--- Los deponentes J. W. M. y J. G., son dependientes de la demandada, pero ello no afecta la validez y convictividad de su testimonio, como lo ha resuelto esta Sala reiteradamente, en especial, últimamente a través de un voto de mi autoría, donde señalé que con el criterio contrario no podría ningún compañero de tareas ser testigo hábil, pues todos ellos serían dependientes técnicos y económicos de la demandada, criterio inacogible por inconveniente (cfr. Sentencia de esta Sala, in re "S., N. F. c/ S. M. S.R.L. s/ dif. de hab. e indem. de ley" Expte Nº 232- 2009 (C.A.N.E).----------

---

--- En cuanto al testigo G. D. C. -esposo de una de las socias de la S.R.L. demandada (cfr. fs. 64)- tal vínculo no excluye su testimonio, como que el art. 427 C.P.C.C. establece una limitación al testimonio en caso de ser el testigo cónyuge de una de las partes, situación que no se da en autos dado que la sociedad demandada –persona jurídica- no tiene tal vínculo –ni obviamente podría- con el deponente.----------

--- Siendo la persona jurídica demandada "enteramente distinta de sus miembros" (art. 39 Cód. Civ.), el testigo es apto y su testimonio es válido, a menos que se demuestre a su respecto la existencia de alguna otra causal de inhabilidad declaratoria.----------

--- Los testigos ofrecidos por la accionada se manifestaron de manera clara, precisa y coherente, sin contradecirse entre ellos, no son ellos descartables como testigos ni puede conjeturarse su mendacidad, sino que ella debió ser probada, lo que no ha sido.-

--- Los testigos ya identificados han declarado en forma concordante sobre que la actora trabajó para la demandada entre veinte y cuarenta días alrededor de septiembre de 2006 (cfr. fs. 64; fs. 80 y fs. 81), dando una convincente razón de sus dichos y siendo su testimonio claro y convincente. ----------

--- Ello así, no puede arribarse a otra conclusión que la de que la presunción de los arts. 55 LCT y 42, Ley 69 ha quedado derruida en este caso, debiendo tenerse por probado que la trabajadora se desempeñó solamente durante unos treinta días -promedio de los días mencionados por los declarantes-, y no durante los dieciocho meses que alegara la accionante, de lo que no existe prueba adecuada ni resulta aplicable presunción alguna, como se viera. Ello así, las diferencias salariales reclamadas por un extenso lapso de desempeño profesional no probado resultan inacogibles.----------

--- En cambio, no sucede igual con relación a los salarios del mes de septiembre de 2006, ya que en ese mes hubo prestaciones laborales comprobadas de la actora, no habiendo presentado la empresa recibo alguno que acredite haber abonado la contraprestación a su cargo (art. 138 L.C.T.).----------

--- Al haberse mencionado esta acreencia en el telegrama que la actora dirigiera a la patronal y se encuentra glosado a fs. 44, y estar esa mención contenida en un documento que formó parte integrante de la demanda (fs. 5 y l0 vta., cap. VII, pto. 1, apdo. "d"; arts. 46 "in fine" de la ley 69 y 333 C.P.C.C.), debe tenerse por correctamente introducido el reclamo a la litis, pues lo contrario implicaría un exceso ritual manifiesto.--

--- Como recordara en mi voto de la causa “R. c Z.” (Expte. Nº 356 – año 2009), ese impar procesalista que fue el maestro platense Augusto Mario Morello, dijo al respecto una vez que “desde el famoso caso "Colalillo" se fue acentuando la Afirmación de que el ejercicio del derecho de defensa no se compadece -es decir, no queda constitucionalmente satisfecho- con la conducción del proceso en términos estrictamente formales. En orden a esta premisa, bien acotó BIDART CAMPOS que las controversias jurídicas, por razones de orden y seguridad, deben canalizar dentro de cauces procedimentales que no cabe burlar ni marginar. Pero estos últimos son un instrumento, un medio y una "forma" de llevar el litigio leal y verazmente, tanto por las partes como por el Juez, para alcanzar la solución justa y objetiva del diferendo. Cuando el formalismo pierde ese sentido esencial del procedimiento y se maneja con un rigor excesivo, lo que es instrumental se convierte en sustancial y el proceso extravía

su verdadera razón de ser” (MORELLO, Augusto Mario, prólogo a “El exceso ritual manifiesto” de Pedro J. BERTOLINO, Editora Platense, La Plata, 1979, p. XIII).----------

--- Recordé allí también que el autor de esa obra expuso que la doctrina del exceso ritual manifiesto “tuvo su primera y quizá más significativa manifestación en el caso "Colalillo", resuelto por la Corte Suprema de la Nación el 18 de setiembre de 1957 (Fallos: 238:550). A este pronunciamiento le siguieron otros muchos del Alto Tribunal, los cuales reafirmaron la doctrina establecida en aquél, la desarrollaron e incorporaron a ella nuevos temas” (entre otros, Fallos: 240: 99; 247: 176; 250: 642; 243: 84)” (BERTOLINO, Pedro J., “El exceso ritual manifiesto”, Editora Platense, La Plata, 1979, p. 3).----------

--- Y si bien sostengo que el exceso ritual manifiesto no es una “caja de Pandora” de la que pueda conjeturarse cualquier solución, sí creo que es un criterio orientador permanente, casi una estrella posicional, que los jueces deben seguir en el proceso como los viejos navegantes seguían en su navegación, para identificar el punto en el que se encontraban situados y la dirección que debían seguir.----------

--- En tal situación, la acreencia debida al actor por este rubro asciende a $ 1.396,47, conforme puntualizara el juez de grado en decisión ya firme e irrevisable aquí.----------

--- Tal nuevo desenlace hace necesario adecuar a él, el monto de los rubros integrantes de la liquidación final. Dado el monto salarial ya especificado y lo establecido por los arts. 1 de la ley 23.041 y 123 LCT, el SAC proporcional adeudado debe determinarse en la suma de $116,87.----------

--- En cuanto a las vacaciones no gozadas del año 2006, de conformidad con lo dispuesto por los arts. 153 y 155 inc. "a" LCT, la suma debida es de $ 83,78.----------

--- Estas acreencias se adeudan cualquiera sea la forma de extinción del vínculo laboral. En cambio, otras dependen de la forma en que se declare extinto. Es fundamental entonces analizar seguidamente cómo finalizó la relación laboral.----------

--- Coincido con el juez de primer voto sobre que el despido indirecto fue pretendido por la accionante cuando la relación laborativa ya había sido extinguida. Para arribar a esta conclusión no puede dejar de considerarse lo voluble de la postura de la actora que en su telegrama –cfr. fs. 45- invocó un "despido verbal" –directo por esencia-, y después en la demanda adujo la existencia de una negativa a asignarle labores por parte de la empresa –cfr. fs. 9, segundo párrafo-, que de probarse sólo permitiría asentar una alegación de despido indirecto. Ambas alegaciones son incompatibles entre sí y mutuamente excluyentes y, además, ninguna de ellas ha sido probada en esta causa.---

--- Pero la prueba fundamental sobre la forma de extinción de la relación laborativa, fueron las declaraciones testimoniales aportadas por la accionada, que demuestran que la actora dejó el trabajo por su propia voluntad. Los testigos coinciden en que la accionante "no apareció más" (cfr. fs. 64); que "dejó de ir directamente" (cfr. fs. 80); que "ella se fue" (cfr. fs. 81). La actora abandonó su puesto de trabajo y su empleadora no la intimó a retornar a él o, al menos, no probó haberlo hecho.----------

--- Tal situación duró hasta la intimación de la empleada de fecha 17/11/06, ocurrida muy posteriormente a la dejación de su puesto por la actora.----------

--- Un silencio e inacción de un mes y medio -al menos- constituye un lapso prolongado de incumplimiento de las prestaciones a cargo de ambas partes, lo que significa una facta concludentia que patentiza la voluntad concurrente de las partes de extinguir la relación laboral por voluntad manifestada tácitamente a través de hechos concluyentes.-

--- Los hechos de los contratantes antes, durante y después del contrato suelen resultar la mejor explicación de sus conductas y obligaciones. En esta línea se ha decidido que en cuanto a la interpretación contractual, para desentrañar esa intención común, esa voluntad real, se nos hace referencia en el Código de Comercio -art. 218 inc. 4- a los hechos siguientes a la celebración del contrato, cuando esos hechos de los contratantes tengan relación con lo discutido. Tales hechos siguientes implican la mejor explicación "de la intención de las partes al tiempo de celebrar el contrato", asevera el legislador (C. Civ. y Com. Morón, sala 2ª, 11/8/94, “Dossi, Pablo C. v. Fama Hnos. S.A.C.I.F.I.”, JA 1999-III-síntesis).----------

--- En el caso que nos ocupa, no es fácil aceptar que una operaria que dice haber sido verbalmente despedida -o que se le negaron tareas- esperara ese tiempo sin reclamar se aclare su situación laboral, intime a que se le asignen tareas, etc. Quien deja de asistir a su lugar de trabajo sin dar ninguna explicación de improviso, no puede dejar pasar un lapso prolongado de silencio, para luego pretender extraer de la situación efectos incompatibles con su conducta silente.----------

--- No es menos llamativo que la empresa, ante el comportamiento de la trabajadora, no intimara a ésta a reintegrarse a sus labores, bajo apercibimiento de considerarla incursa en abandono de trabajo.----------

--- Una y otra conducta son las dos caras de una situación que puede caracterizarse como de dejación recíproca del contrato, situación que hizo que el contrato de trabajo concluyera por voluntad concurrente de las partes y que torna inacogible el reclamo de las indemnizaciones contempladas por los arts. 232/233 y 245/246 de la Ley 20744, siendo también improcedente el reclamo de agravamientos resarcitorios establecidos por los arts. 1 y 2 de la ley 25.323, los que por esencia solo son acogibles ante la existencia de un despido y no de una dejación concurrente del contrato.----------

--- Por último, en cuanto a la indemnización del art. 80 últ, párr. L.C.T.,esta Sala no se encuentra en condición de ingresar a su revisión, dado que no se ha formulado al respecto agravio alguno que autorice a entrar a su tratamiento (arts. 265, 266, 271 C.P.C.C.). El importe de tal ítem, en consecuencia, no puede desagregarse del capital de la condena ni ser reducido, debiendo mantenerse tal cual quedó determinado en la instancia anterior, al haber adquirido firmeza.----------

--- Lo anteriormente expuesto conduce a la modificación parcial del fallo recurrido, reduciéndose el monto del capital de la condena a $ 5.786,03, lo que torna necesario adecuar al nuevo resultado del proceso tanto la imposición de costas efectuada en la

sentencia aquí modificada, como las determinaciones arancelarias efectuadas en ella (art. 279 C.P.C.C.).----------

--- Tocante a la determinación de la imposición de costas deben hacerse algunas precisiones. En primer lugar que las pretensiones deducidas en la demanda han sido ocho y que el contenido económico del reclamo ascendió a la suma de $ 40.206,96.-----

--- De esas ocho pretensiones prosperaron sólo tres y por montos muy inferiores a los pretendidos por el actor, afirmación que queda demostrada, si se piensa que las tres pretensiones que prosperan en esta instancia alcanzan un resultado económico favorable al actor de apenas $ 5.786,03, esto es, un 14,39% de lo reclamado inicialmente.----------

--- No se me escapa que no puede disponerse una distribución aritmética de las costas según las proporciones de éxitos y fracasos de los litigantes, menos aún en le proceso laboral, donde existe una normativa más favorable al reclamante que en el proceso civil. Pero, en este caso, lo rotundo y claro del vencimiento parcial y mutuo, impide soslayar que la parte actora ha sido batida en una parte muy importante de sus reclamos y se le han rechazado cinco rubros, lo que implica que sus reclamos no han sido lo puntillosos que debieron haber sido.----------

--- De tal modo, analizado el litigio a la luz de sus resultados, considero que asiste razón a la propuesta del Dr Velázquez de promediar los resultados aritméticos y cualitativos de esta litis y, entonces, distribuir las costas en atención a la importancia jurídica y económica de las cuestiones articuladas y a su contenido cuantitativo, lo que lleva a imponer las correspondientes al grado en un 75% a la parte actora y en el restante 25% a la accionada.----------

--- En cuanto a los emolumentos curiales de grado, en vista de la extensión, trascendencia, mérito calidad y resultado de las labores profesionales realizadas por los Dres. E. F. C., J. F. C. y J. J. C. en la instancia anterior, corresponde determinar sus s honorarios de esa sede en las alícuotas siguientes: para el Dr. E. F. C., el 15,20 % del monto del proceso que se determine en etapa de ejecución; para el Dr. J. F. C., el 5% del mismo monto y para el Dr. J. J. C., el 17,50 % del mismo monto. Entiendo que tales regulaciones resultan adecuadas tanto a sus labores respectivas como a las pautas arancelarias de aplicación (arts. 6, 7, 9, 10, 19, 47 y cctes, Ley 2.200).----------

--- Dado el completo éxito obtenido por la apelante en esta instancia, donde ha visto triunfar todos sus agravios, las costas de alzada deben imponerse a la accionante aquí vencida (art. 59, Ley 69).----------

--- En cuanto a los emolumentos del Dr. E. F. C. correspondientes a esta instancia, corresponde sean regulados en la alícuota del 6,50 % del monto total del proceso que se determine en etapa de ejecución (arts. 6, 7, 9, 10, 14, 19, 47 y cctes, Ley 2.200).----------

---- Por los fundamentos expuestos supra, a la primera 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 cinco mil setecientos ochenta y seis pesos con tres centavos ($ 5.786,03).----------

--- B) Imponer las costas de primera instancia en un 75 % a la parte actora y en un 25 % a la demandada.----------

--- C) Fijar, por adecuación a la presente, los honorarios de los Dres. E. F. C., J. F. C. y J. J. C., por sus labores de primera instancia, en las sumas respectivas equivalentes al 15,20 %, al 5 % y al 17,50 % del monto total del proceso que surja de la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución.---------- D) Imponer las costas de segunda instancia a la actora.----------

--- E) Regular los honorarios del Dr. E. F. C., por sus tareas de alzada, en la suma equivalente al 6,50 % del aludido monto total del proceso.----------

--- ASÍ LO VOTO.- ----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Sr. Juez de Cámara Dr. 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 licencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Carlos Dante Ferrari (art. 9 de la ley 1130, Textos ley 4550).----------

--- Trelew, de agosto 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**: ----------

--- R--EVOCAR PARCIALMENTE la sentencia apelada, a fin de reducir el monto del capital de la condena a la suma de cinco mil setecientos ochenta y seis pesos con tres centavos ($ 5.786,03).----------

--- IMPONER las costas de primera instancia en un 75 % a la parte actora y en un 25 % a la demandada.----------

--- FIJAR, por adecuación a la presente, los honorarios de los Dres. E. F. C., J. F. C. y J. J. C., por sus labores de primera instancia, en las sumas respectivas equivalentes al 15,20 %, al 5 % y al 17,50 % del monto total del proceso que surja de la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución.---------- IMPONER las costas de segunda instancia a la actora.----------

--- REGULAR los honorarios del Dr. E. F. C., por sus tareas de alzada, en la suma equivalente al 6,50 % del aludido monto total del proceso.----------

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

REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2009 – SDL.- CONSTE.-

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA