En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de junio del año dos mil diez, reunida en Acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dr. Fernando Nahuelanca y asistencia de los señores Jueces de Cámara Dr. Julio Antonio Alexandre y Dra. Silvia N. Alonso de Ariet, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"M., A. A. c/T. G. S.A. y Otro s/Demanda Laboral (Dif. de Haberes e Indemniz. por despido)", expte. nro. 74 año 2010,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 2740/2004) y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs.), correspondió el siguiente orden para la votación: Fernando Nahuelanca, Julio Antonio Alexandre y Silvia Noemí Alonso de Ariet.-

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 1392/1420? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia se dicta a fs.1392/1420, con fecha 3/11/2009, por la que en el primer punto se rechaza la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por la codemandada E. SRL; por el segundo se hace lugar parcialmente a la demanda y condena a T. G. S... y T. y a E. S.R.L., solidariamente, a pagar en 10 días a la parte actora la suma que resulte de la liquidación ordenada. Costas por su orden y regula los honorarios de los profesionales intervinientes.

Bajo apoderamiento letrado apela la parte codemandada E. S.R.L. a fs.1422 y la codemandada T. G. S.A. a fs.1423, los recursos se conceden a fs.1427.

En propio derecho apelan los profesionales apoderados de las partes codemandas I. F. A., M. A. F. A., F. F. A. y A. F. A., a fs.1428/1430, sus honorarios por bajos y fundan el recurso. El recurso se concede a fs.1431.

La parte actora se notifica de la sentencia a fs.1437 – auto declaratorio sobre el punto a fs.1438 – apela a fs.1439 y el recurso se concede a fs.1440.

Los agravios bajo apoderamiento letrado y por la parte demandada se exponen a fs.1432/1435. Aluden en el *primer agravio,* a los conceptos que se manda a pagar, considerando III, b) del fallo, indemnización por vacaciones no gozadas año 2004, Sac. Proporcional 1er. semestre año 2004 y días trabajados febrero de 2004, dado la fecha en que se produce el distracto.

Controvierte la recurrente la concepción del fallo y sostiene que de la pericia producida en la causa por el Contador L., puede apreciarse que el salario de febrero 2004 figura pagado; que las vacaciones no gozadas aparecen también canceladas; que en consecuencia el único rubro que aparece como no pagado es el sueldo anual complementario proporcional, cuyo monto surge del cálculo que formula, de cuyos numerales de los puntos 3., 4., 5. y 6., afirma que el rubro asciende a la suma de 142,67 y que es el pendiente de pago. *Segundo agravio.* Señala que el pronunciamiento - considerando IV) – fundado en la existencia de vencimientos parciales y mutuos, impone las costas por el orden causado. Confronta el monto de la demanda, de lo condenado y que en consecuencia solo prospera en 1,95%, por lo que sostiene que las costas debieron ser distribuídas, máxime si como fundamenta se reconoce la existencia de vencimientos parciales y mutuos. Requiere la revocatoria y la distribución en función de los porcentuales en que prospera 1,95% y lo que se rechaza 99,81%. Ratifica la reserva del caso federal.

No habiendo expresado agravios la parte actora, conforme con el recurso concedido a fs.1440, debe declararse desierto.

Primer agravio: La sentencia concluye a fs.1418, punto b., considerando que el distracto se produce el 13/2/2004, que las vacaciones proporcionales, el SAC proporcional del primer semestre del año 2004 y días trabajados del mes de febrero de 2004, que no se encuentra acreditado el pago de tales rubros.

La demandada recurrente se agravia por cuanto entiende que con la pericia producida por el Contador L. – con salvedad del SAC – los rubros figuran pagados.

El agravio debe rechazarse, ya que si de la pericia surgen anotaciones resultantes de los libros de sueldos correspondientes al mes de feb/2004, ante la falta de recibos tales constancias no constituyen la prueba del pago conforme con exigencias del art.138 y concords. de la LCT., que exige como probatoria la instrumentación en recibo firmado por el trabajador, como prueba esencial (concords.arts.139 y 59 LCT.). Aún se advierte que la recurrente trae al contestar la demanda los recibos salariales solo documentados hasta el mes de ene/2004 y no el del mes de febrero/2004 (fs.430), con lo que la concepción de la sentencia debe confirmarse.

Segundo agravio.

Destaca la parte recurrente la enorme disparidad entre el monto demandado y el que prospera la demanda. Cita la jurisprudencia (fs.1434, punto 14) de la CSJN en los autos: “Decavial S.A. c/Dirección Nacional de Vialidad (L.L.1989-C-470), indicativa que si ambas partes han triunfado y fracasado parcialmente, la aplicación del art.68 C.Proc. conduce necesariamente a la distribución de las costas en proporción al éxito obtenido por cada parte. Señala que si bien la sentencia reconoce la existencia de vencimientos parciales y mutuos, no valora debidamente el éxito de la demanda que considera de 1,85% y consecuente derrota en un porcentaje del 98,5, “la distribución de costas por mitades no constituye razonable aplicación de lo normado en el art.72 del ordenamiento adjetivo que impone el deber de observar una proporcionalidad que en el caso no se respetó (fs.1434vta., punto 15). Considera finalmente la recurrente un desvío del fallo, “ya que las costas deben ser soportadas por las partes en porcentuales indicados (en estricta verdad en un 100% la actora) y no en el 50% a cargo de cada una de las partes, como se resolvió en forma no ajustada a derecho”.

Del análisis de los agravios de la parte demandada – no contestados por la actora - y en confronte con los términos de la demanda y la sentencia dictada se advierte que resultan confirmadas las razones del despido, por

lo que se rechazan los conceptos indemnizatorios por antigüedad, preaviso, sac.preaviso, indemnización Ley 25.561, art.2 Ley 25.323 e integración mes de preaviso.

Solo prosperan (punto b. de fs.1418), los conceptos derivados de la culminación de la relación laboral, indemnización por vacaciones no gozadas proporcionales año 2004, sac. proporcional 1er. semestre año 2004 y días trabajados del mes de febrero de 2004, manifestando la sentencia que no está acreditado que fueran abonados.

Dados los conceptos y montos importantes que resultan rechazados, se confirma el aserto de la apelante, pero el monto preciso se encuentra sujeto a la liquidación en la etapa de ejecución de sentencia y sus numerales – considerando el rechazo del primer agravio – han de implicar que la demanda prospera parcialmente, como resulta del punto 2 de la parte resolutiva de la sentencia (fs.1419vta.).

Se observan por lo tanto la invocación de la jurisprudencia de derecho común y las pautas estrictamente matemáticas que fundan los agravios; a su respecto se reserva sujeta a la de mayor amplitud de materia laboral, propio del ámbito del presente juicio. El principio resulta de los fallos del Superior Tribunal de Justicia de nuestra Provincia, que la solicitud de la demandada de distribuir las costas conforme al vencimiento o rechazo de las acciones deducidas es de apreciación restrictiva, pugnando el que señala que las costas han de imponerse a la vencida por aplicación del principio general contenido en el art.68 CPCCCh. (hoy art.69 Ley XIII Nº 5 del Digesto Jurídico), ya que en definitiva el derecho se ha acogido (Conf.S.T.J.en “C., M. Á. c/E. R. C. S.A.”, Expte.Nº 13.309-C.-1991; voto del Dr.Royer en los autos H., H. A. c / F. S. S.A.”, Expte.Nº 14.364-H-1993, que en diversos casos se ha pronunciado en el sentido que las costas deben imponerse siempre al vencido aún en el caso que la pretensión no prospere en su totalidad fundamentado en los arts.13 y 59 Ley 69 y 20 LCT (SD 47, 57, 62, 71/92 y 26/93).

Frente a los precedentes, lo previsto en el arts.59 y 9 versión Ley 26.428 de la Ley XIII Nº 4 del Digesto Jurídico – id.anterior Ley 69, la interpretación frente a la pretensión de distribuir las costas y se carguen a la

actora, debe rechazarse por resultar menos favorable que la determinada en la sentencia.

Se rechaza en consecuencia el presente agravio y en conclusión, el memorial de fs.1432/1435vta. Se tendrá presente la ratificación de la reserva del caso federal.

Apelación de honorarios en propio derecho de fs.1428/1430.

Arriba se señalan los profesionales que recurren en propio derecho la regulación de sus honorarios. Establecen que frente a la demanda por la suma de $ 75.065,68, con mas sus intereses por lo que alcanza la suma de $ 154.424,62, en su confronte con lo que prospera - que calculan con sus intereses en la suma de $ 3.017,54 – solo ha prosperado en un 1,95%. Entienden por sabido que cuando la demanda prospera parcialmente, la base regulatoria para los abogados de la accionada no está dada por el monto condenado sino por aquel en que la prestación se desestimó. Determinan porcentuales retributivos de máxima y de mínima, conforme con la ley arancelaria y promedio de regulación de $ 32.855,33.

Agregan valoraciones de obras especializadas, determinante de conceptos en materia de honorarios, en el sentido que cuando la demanda prospera parcialmente debe considerarse vencimiento parcial y mutuo, con lo que a los fines de regular deben considerarse los montos que prosperan y los que se rechazan, en función de lo obtenido por la parte o por lo que es liberado y cita de jurisprudencia (fs.1429/1429vta., puntos 6. y 7.). Reservan el caso federal.

La sentencia impone las costas por su orden y regula los honorarios de los profesionales apelantes en la suma $ 10.000 (fs.1392/1420).

Si bien en su caso deberían evaluarse los argumentos expuestos y alcances para resolver respecto a su aplicabilidad en esta jurisdicción, es claro que se encuentran resentidas las condiciones de admisibilidad del recurso, en tanto los letrados que concurren en propio derecho y abogan por la elevación de sus propios honorarios, no advierten que en su caso conllevaría mayor carga obligacional por honorarios a a sus propios representados, sin que se advierta haya apelado asimismo por altos en beneficio de los mismos.

Es jurisprudencia reiterada de esta Cámara y de antigua data, autos “P. L., K. c/ V. D. D., M. B. y otra s/demanda laboral”, Expte.Nº 9178/96, que los abogados apoderados deben interponer los recursos contra las regulaciones de honorarios que les corresponda abonar a los mismos, de lógica conclusión frente al derecho de defensa que les asiste (art.18 C.N.).

Por lo expuesto y no habiéndose cumplimentado el recaudo señalado, corresponde rechazar el recurso por inadmisibilidad y tener presente la reserva del caso federal.

Atento el resultado de la cuestión sustancial y conforme resulta de la imposición de las costas en primera instancia, corresponde asimismo la imposición por su orden en esta Alzada (art.69, 2da.parte Ley XIII Nº 5 del Digesto Jurídico – antes art.68, 2da.parte del CPCCCh.).

Voto: 1) Rechazar el recurso interpuesto por la parte codemandada E. S.R.L. y T. G. S.A., fundado a fs.1432/1435vta., contra la sentencia de fs.1392/1420, que se confirma en todo lo apelado. Se tiene presente la ratificación de la reserva del caso federal.

2) Rechazar por inadmisibilidad el recurso interpuesto a fs.1428/1430 por los letrados apoderados de las partes codemandadas, contra la sentencia aludida, que se confirma en lo apelado. Se tiene presente la reserva del caso federal.

3) Costas de la Alzada por su orden, proponiendo la regulación de los honorarios conjuntos de los Dres.I. F. A. y F. F. A., en la suma de $ 2.500.

4) Declarar desierto el recurso interpuesto por la parte actora a fs.1439 y concedido a fs.1440.

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Que tal como da cuenta el colega que abre el acuerdo, la sentencia parcialmente condenatoria de fs. 1392/1420, es apelada por la demandada a tenor del informe de fs. 1432/1435vta, y por derecho propio, sus representantes legales a fs. 1428/1430 por considerarlos exiguos de conformidad con las razones y antecedentes jurisprudenciales que exponen.

Un atento examen de las cuestiones traídas en revisión, dentro de los límites jurisdiccionales impuestos por el memorial de referencia, nos lleva en primer lugar a analizar la presunta omisión probatoria, con el agravante que da cuenta del cumplimiento de su obligaciones indemnizatorias al tiempo de la rescisión contractual, conforme constancias periciales a las que refiere en los pts. 1/6 de su primer agravio, no obstante, tales datos solo refieren a asentamientos en sus libros contables pero de no de la certeza de tales pagos y en la forma prevista y ordenada en el art. 138 y ccs. de la LCT., obviando mayores consideraciones culmina su comentario a la norma Poclava Lafuente, Juan C. En La ley Online.com "...en síntesis el recibo es el único medio idóneo para acreditar el pago por parte del empleador", sin perjuicio de la confesional del reclamante, y ninguna de tales circunstancias surge de la prueba adquirida en la causa. A no olvidar que sí se admite la falta del pago del SAC proporcional al primer semestre.

En cuanto a la distribución de costas de conformidad con el escaso éxito obtenido por la accionante, ya hemos tenido oportunidad de opinar en diversidad de circunstancias similares, adoptando un criterio estricto, máxime en materia laboral.

Así hemos señalado que el art. 68 CPr.(hoy 69 DJ) ha consagrado el principio objetivo e la derrota sin considerar la buena o mala fe, la mayor razón para litigar o no y con prescindencia del concepto de culpa, negligencia, imprudencia o riesgo. Así la parte que indiscutiblemente resultó vencida en el juicio no puede pretender la descalificación del fallo que sobre esta base puso a su exclusivo cargo el pago de las costas (ver v. gr. SCBA agosto 18-1981 – "Marrero Ricardo R. Y otro c. Establecimiento Industrial Metalúrgico Argentino S.", Rep. LL XLI, A-I-7912 sum. 6).

Y que, al ser las costas parte de la reparación integral, cabe imponerlas al demandado, aún cuando la demanda no prospere en su totalidad(ver v. gr. CNCiv. sala F, 21/04/93, JA 1995-II, síntesis; CNCiv., sala K, 2004/03/22, DJ 2004-2-675).

Es que, en materia de costas, la noción de vencimiento debe ser dada con sujeción a una visión global de los sucedido en la litis, y no mediante la simple comparación aritmética de lo sucedido y lo admitido. El fundamento

aludido del hecho objetivo de la derrota no sufre desmedro por la sola circunstancia de que el reclamo inicial no prospere en su totalidad; se sigue de ello que si el actor estuvo forzado a formular la demanda, un progreso parcial no implica restar relevancia a la necesidad de litigar, por lo que las costas deben imponerse a quien obligó a utilizar tal vía de solución.(ver v. gr. CNCiv., sala D, noviembre 7-2000, ED 192-24, la misma sala en mayo 14-2001, ED 194-59 y CNCiv., sala M, marzo 26-2001, ED 194-402). La a quo ha sido por demás generosa al decidir la distribución por su orden por lo que conforme las pautas aplicables por esta sala la demandada se puede dar por satisfecha con su logro.

Por todo lo expuesto acuerdo con quien preside el sorteo desestimar los agravios de la recurrente, mantener el criterio sustentado por la a quo en la instancia anterior en materia de costas y tener presente la reserva del llamado “caso federal”. Las costas de la Alzada se imponen por su orden y se difiere la regulación de honorarios al momento del acuerdo.

En cuanto la oposición por derecho propio a las sumas estimadas por honorarios y al hacerlo solo por bajos – en contra de sus intereses- y no también por altos – en beneficio de quien representan- importa una conducta reprochable conforme postura solidamente sostenida por esta Sala tal como bien sostiene mi colega preopinante (ver Roberto Berizonce y Héctor Méndez en “Honorarios de abogados y procuradores” pág. 246; SI N° 67/2002 y 113/2003 de ésta Sala).

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Habiendo concordado con el voto del Dr. Nahuelanca reitero su formula decisoria.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que la Dra. Silvia N. Alonso de Ariet, no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente:

S E N T E N C I A

1) Rechazar el recurso interpuesto por la parte codemandada E. S.R.L. y T. G. S.A., fundado a fs.1432/1435vta., contra la sentencia de fs.1392/1420, que se confirma en todo lo apelado. Se tiene presente la ratificación de la reserva del caso federal.

2) Rechazar por inadmisibilidad el recurso interpuesto a fs. 1428/1430 por los letrados apoderados de las partes codemandadas, contra la sentencia aludida, que se confirma en lo apelado. Se tiene presente la reserva del caso federal.

3) Costas de la Alzada por su orden. Regular los honorarios conjuntos de los Dres. I. F. A. y F. F. A., en la suma de PESOS DOS MIL QUINIENTOS ($ 2.500).

4) Declarar desierto el recurso interpuesto por la parte actora a fs.1439 y concedido a fs.1440.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.-

REGISTRADA BAJO EL NRO. AÑO 2010

DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS “L”