000086/2009

----En la ciudad de Trelew, a los días de noviembre del año dos mil nueve, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Aldo Luis De Cunto y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Sergio Rubén Lucero y Raúl Adrián Vergara, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“L. H. c/ I. S.A. y Otros s/Cobro de Pesos- Laboral” (Expte. 86 - Año 2009 CANE)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿es ajustada a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden resultante del sorteo practicado a fs. 364.---------- **A LA PRIMERA CUESTION** el Dr. Vergara dijo: ----------

----1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 350, que fuera concedido a fs. 351, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 339/344 y vta. que hizo lugar parcialmente a la demanda instaurada por H. S. L. y condenó a I. SOCIEDAD DE HECHO, J. A. U. y D. C. al pago dentro del plazo de cinco días de la suma de $45.797,63.-, con más sus intereses, en concepto de diferencias salariales y asignaciones no remunerativas, haberes adeudados, vacaciones no gozadas, sueldo anual complementario, indemnizaciones por antigüedad y sustitutiva por falta de preaviso, e incremento previsto por el art. 16 de la ley 25.561, con imposición de costas a los demandados vencidos. ----------

----El informe previsto por el art. 62 de la ley 69 luce a fs. 353/357, el traslado conferido a fs. 358 fue evacuado por su contraria a fs. 359 y vta., y sostiene la apelante que no es cierto que no probara la causa invocada como fundamento de la suspensión del trabajador pues así resulta de la documental de fs. 124 reconocida por el actor en la absolución de posiciones, de los testimonios de M. y C., y del informe del perito contador. De la totalidad de la actividad probatoria surge que en la época en que se lo despidió a L. había un problema grave de trabajo en la empresa. Es decir la suspensión del actor fue bien decretada y su parte careció de culpa. Nótese que la duración de la crisis fue larga y aún así solamente se afectó al personal en un mes del año laboral. También se agravia ya que posteriormente se despidió al actor por las mismas causales por las que se lo había suspendido. A pesar de que en la comunicación de despido no se lo hiciera notar el actor no actuó de buena fe en el desarrollo de su contrato de trabajo. Es posible que ambas causas se den en ese momento y solo alegar una en la comunicación resolutoria ya que es suficiente para hacerla efectiva. Mas no descarta, como lo pretende la jueza a quo su alegación como prueba del fundamento de la decisión de despedir al actor. Señala que los decretos posteriores a la ley 25.561 redujeron la duplicación primero al 80% y luego al 50% hasta eliminarla en el año 2007. A la fecha se convierte en un hecho procesal sin ningún valor. Formula interrogante respecto a la suma otorgada por la jueza de grado inferior pues no corresponde incluir

sueldo anual complementario y vacaciones proporcionales. Además, sostiene que la duplicación es otro monto igual al debido, mas no el doble del mismo. También considera que el rubro data del año 2004 y ya no está en vigencia. Y desde que la sentencia se dictó en un período donde no se encuentra en vigencia el derecho del actor se torna abstracto. Comete un error garrafal el juez a quo al dar por válida una diferencia de remuneración cuando no se probó en autos que la misma haya existido. Tal diferencia es huérfana de dichos y de prueba. Alude al punto f del informe pericial que demuestra que la empresa según los libros no pagó ninguna suma de dinero en negro. Existe evidente parcialidad al mencionar como prueba a favor del actor documentos que no fueron reconocidos, ni certificados o autenticados por nadie. Peticiona el rechazo de la acción impetrada, debiendo modificarse la imposición de costas. ----------

----A su turno, el actor al contestar el traslado conferido expresa que evidente resulta que las exigencias de la ley de contrato de trabajo para reducir las obligaciones del empleador en caso de suspensiones o despidos por falta de trabajo deben resultar rigurosamente cumplimentadas, pues de lo contrario el trabajador resultaría vinculado a los riesgos empresarios de los que resulta ajeno. En la presente causa nada probó la empresa respecto de la falta o disminución de trabajo y destaca que la misma debe obedecer a causas ajenas a la voluntad del empleador. Respecto de las diferencias salariales la sentenciante de grado hizo lugar a las mismas en virtud de la absolución de posiciones de los demandados y por aplicación directa del art. 44 de la ley 69 que pone en cabeza de la patronal probar el monto controvertido. Solicita se tenga por contestado el traslado de la expresión de agravios de la demandada. ----------

----2. Se agravia la demandada ya que el fallo en crisis tuvo por no acreditada la causal invocada como fundamento de la suspensión del trabajador. ----------

----Para ello cabe precisar que la patronal alegó la disminución de la producción (carta documento, fs. 4), esto es, la falta de trabajo (escrito de contestación de demanda, p. 2., fs. 176, segundo párrafo). ----------

----Y en ese sentido, en cada caso concreto debe apreciarse con sumo cuidado si la situación planteada se debe a una causa excepcional originada en el mercado. En definitiva la falta de trabajo que justifica las suspensiones debe ser calificada como hecho que afecta al mercado e impacta en la empresa, excepcional y ajeno al empresario, que éste no pudo prever ni evitar empleando la máxima diligencia exigible a un buen hombre de negocios y que ese hecho torna a tal extremo onerosas las prestaciones de los trabajadores, que las convierte en inútiles para los fines de la empresa (Fernández Madrid, “Tratado Práctico de Derecho del Trabajo”, 2da. ed. act., 2001, T. II, pág. 1632). ----------

----Con esa aclaración, corresponde señalar que existen otros fundamentos distintos a los expuestos por el juzgador que permiten confirmar el decisorio impugnado toda vez que la apertura de esta instancia por la apelación interpuesta permite ejercer la facultad

de revisión con amplitud suficiente ante la plenitud de jurisdicción.----------

----En virtud del recurso de apelación, el tribunal de alzada asume la plenitud de jurisdicción sobre aquellos puntos que han sido objeto de apelación; es decir, sus facultades para decidir la cuestión son tan amplias como las que tenía el tribunal en grado (Loutayf Ranea, “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, Astrea, 1998, T. 1, par. 28, pág. 76). ----------

----El principio según el cual la jurisdicción del órgano “ad quem” se abre en función del alcance de la apelación, no obsta a que el mismo se pronuncie de conformidad con la regla “iura novit curia”, es decir, que ha de realizar la calificación jurídica que corresponda de las pretensiones deducidas en el juicio, pues la misión de la justicia es aplicar el derecho independientemente de los planteos de las partes. En un orden de ideas similares se ha recalcado que el órgano “ad quem” no está limitado en su razonamiento por la argumentación del recurrente. Si bien debe ceñirse a los puntos objetados, al abordarlos tienen amplias facultades, iguales a las que sobre la materia tenía el “a quo”. Incluso el juez de la apelación puede utilizar distintos fundamentos de derecho de los invocados por las partes y por el juez de primera instancia (Morello, Sosa y Berizonce, “Códigos Procesales ...”, Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1988, T. III, págs. 420/421, respectivamente, y cita de fallos). ----------

----Y desde esa perspectiva, en caso de suspensiones -sea por fuerza mayor o por falta o disminución de trabajo- deberá comenzarse por el personal menos antiguo dentro de cada especialidad pues así lo prescribe el art. 221, segundo párrafo, de la L.C.T. ---------

----Y si bien invocó la demandada que fueron suspendidos los que tenían menos cargas sociales (p. 2, fs. 175 vta., último párrafo), lo cierto es que no acreditó tal extremo ya que el perito contador no informó acerca de ese aspecto (dictamen, fs. 299/301) pues esa parte sólo le requirió sobre la cantidad de empleados suspendidos (punto 2, fs. 178 vta.), motivo por el cual el experto se limitó a brindar la nómina que luce a fs. 317.--------

----Por lo demás, la demandada reconoció en su escrito de contestación que en “cada sector se suspendió al 25%” (fs. 176, sexto renglón), obviamente tal porcentaje con referencia al total del personal. ----------

----Y esa afirmación se incorporó a la litis y debe considerarse por tratarse de admisión expresa de la demandada. ----------

----Se trata del principio de adquisición procesal, y es de su esencia que los materiales de conocimiento aportados por cualquiera de las partes benefician o perjudican a las mismas, indistintamente, o sea, cual fuere su resultado, ya que dejan de pertenecer al oferente y se incorporan al proceso para entrar al servicio de la justicia que en éste se realiza (Eisner, “El principio de adquisición procesal (Su ámbito de vigencia)”, La Ley t. 128, 1032). ----------

----Cualquier afirmación o prueba aportada por las partes se adquiere para el proceso y beneficia en su caso a la contraria, sin que pueda retirarse o dejar de tenerse en cuenta (CNTRAB., sala II, diciembre 29-967, “Cirillo, María c/ Bogormolni, Luis y/u otros”, L.L. t.

131, 434). ----------

----De tal modo, cualquier afirmación o prueba aportada por una de las partes son elementos de convicción y se adquieren para el proceso, en virtud del principio de adquisición y comunidad probatoria, con independencia de la parte que los haya arrimado (Devis Echandía, “Teoría general de la prueba judicial”, 5a. edición, I-445, “h”; esta Cámara, en su composición de sala única, c. 9.780, S.D.L. 82/92; c. 9.927, S.D.C. 20/92; c. 10.084, S.D.L. 97/92). ----------

----Es que, por el principio de adquisición, los resultados de la actividad procesal que realizan las partes dentro del proceso se logran para éste, al margen de quien haya producido los actos respectivos y de la distribución de las cargas de afirmación y de la prueba (Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit., 1982, T. I, par. 163, pág. 619). ----------

----En ese contexto, el art. 98 de la ley 24.013 dispone: “*Con carácter previo a la comunicación de despido o suspensiones* por razones de fuerza mayor, causas económicas o tecnológicas, que afecten a más del quince por ciento de los trabajadores en empresas de menos de cuatrocientos trabajadores ... *deberá sustanciarse el procedimiento preventivo de crisis* previsto en este capítulo” (la cursiva me pertenece). -

----De tal modo, la norma funciona con carácter previo a despidos o suspensiones y la misma no resulta disponible para el empleador pues obligatoriamente debe someterse a ese procedimiento administrativo, aún cuando la misma no establece la sanción por lo que el trabajador podrá reclamar los salarios no abonados o en su caso colocarse en situación de despido indirecto. ----------

----El problema que plantea el art. 98 de la ley 24.013 es que nada expresa acerca de las consecuencias que deberá soportar el empleador cuando implementa suspensiones fundadas en razones económicas o tecnológicas sin haber tramitado el procedimiento preventivo de crisis. Por ello, en estos supuestos deberá estarse a los principios generales de interpretación de las leyes y al plexo normativo que conforma el orden público laboral, en cuanto se trata de una cuestión que aún contemplada por una norma especial, no ha previsto los efectos de su incumplimiento. Por ello entiendo que el trabajador puede optar entre pedir los salarios caídos por tratarse de actos ilegítimos o, según la naturaleza y gravedad de la medida, considerarse en situación de despido indirecto (Fernández Madrid, obra y tomo citado, par. 14.2.4., pág. 1637) (el subrayado me pertenece). ----------

----En consecuencia, desde que la empleadora no cumplió con el recaudo previo de someterse al procedimiento preventivo de crisis, la medida de suspensión adoptada resultó ilegítima y el trabajador tuvo derecho a reclamar los salarios no abonados durante el período de suspensión. ----------

----Por tales razones se desestima la queja. ----------

----3. Tocante a la causa invocada para el despido corresponde precisar que la comunicación rescisoria de la patronal alude exclusivamente a “ ... **la falta de trabajo no imputable a esta Empresa** ...” (carta documento del 01/09/2004, copia de fs. 9 y

126) (el resaltado me pertenece). ----------

----Por ello, la invocación posterior de otra causal, en el caso, que se lo despidió también “... por la desidia que demostró en todo el proceso de cambio de la empresa” (fs. 176, segundo párrafo, parte final) resulta inaudible.----------

----Así, una vez invocada la causa, no se la podrá modificar ni ampliar la misma por declaración unilateral ni en el juicio posterior, por ninguna de las partes (Vazquez Vialard, “Tratado de derecho del trabajo”, Astrea, 1984, T. 5, pág. 370; en igual sentido, Etala, “Contrato de trabajo”, Astrea, 1998, pág. 535). ----------

----De tal modo, en atención al carácter vinculante de la comunicación como consecuencia de la invariabilidad prevista por el art. 243 de la L.C.T. la manifestación vertida por la recurrente a fs. 355 y vta. en el sentido que se puede alegar que el actor “actuara dolosamente en el desarrollo de la relación” “como prueba del fundamento de la decisión de despido” resulta inaudible y conduce a la deserción de la queja en este aspecto. ----------

----En cuanto a que se despidió al trabajador por las mismas causales por la cual se lo había suspendido, el mecanismo previsto por el art. 98 de la Ley de Empleo se refiere a que tales medidas afecten a un determinado volumen de trabajadores en la empresa. Vale decir que debe tratarse de lo que se ha denominado en la doctrina como “despidos y suspensiones colectivas” (Rubio, “La Reforma Laboral”, Rubinzal-Culzoni Editores, 1998, pág. 331).----------

----Esto es, se apunta a situaciones conflictivas colectivas tal como aparecen habitualmente en ocasión de crisis económica (Martínez, “Procedimiento de crisis”, D.T. 1996-A, pág. 232).----------

----Y en ese marco, ya se señaló que el procedimiento preventivo de crisis funciona con carácter previo a despidos o suspensiones por fuerza mayor, causas económicas o tecnológicas, si tales medidas empresariales afectan un determinado porcentaje de trabajadores, específicamente detallado en el art. 98 (Capón Filas, “Ley de Empleo”, Librería Editora Platense S.R.L., 1992, pág. 137).----------

----De tal modo, no cabe excusar a la empleadora del cumplimiento de los recaudos exigidos por la Ley Nacional de Empleo, en el caso, el procedimiento preventivo de crisis empresaria (arts. 98 y sig. de la ley 24.013), mecanismo a cuyo respecto no realizara consideración alguna la sociedad empleadora en su escrito de contestación de demanda y cuya inobservancia resulta de fundamental trascendencia en la solución del caso. ----------

----Y la consecuencia de ese incumplimiento determina que la apelante incurrió en deserción parcial del recurso en este aspecto por deficiencia técnica de su expresión de agravios (arts. 265 y 266 del C.P.C.C., y art. 76 de la ley 69). ----------

----Es criterio de esta sala “B”, c. 15.177, S.D.L. 19/00, c. 17.500, S.D.L. 52/01, c. 17.861, S.D.L. 18/02. ----------

----4. Formula queja la apelante y sostiene que el actor simplemente mencionó como un

rubro más la diferencia de remuneración, por lo que considera que resulta huérfana de dichos. ----------

----No coincido en esa apreciación pues al promover demanda el actor invocó concretamente que su remuneración se le abonaba “... una parte mediante recibo de haberes y la otra parte en negro mediante cheques emitidos por la demandada y la otra en Vales que son los que se acompañan a la presente demanda” (p. III, fs. 114 vta./115, último y primer párrafo), motivo por el cual agregó fotocopias de vales y cheques que obran en carpetas reservadas Nos. 1 y 2 que en este acto se tienen a la vista (cheques: fs. 48, parte superior, 51, 55, 66, 79, parte inferior, 81, y 88; órdenes de compra: fs. 48/50, 69/71, 74/80, 84/87, 93/96, y 105/107). ----------

----Por lo demás, aún cuando por hipótesis se considerara que hubiera correspondido que la parte explicitara con mayor detalle los datos que en definitiva resultan de la prueba documental, lo cierto es que dicha prueba fue agregada al promover demanda, por lo que forma parte integrante de la misma. ----------

----En tal sentido, no hay dudas que la exposición clara y concreta de los hechos que apoyan la demanda debe surgir del escrito inicial (art. 330, inciso 4, del C.P.C.C., y art. 46.4 de la ley 69), pero tal recaudo debe ceder ante la concreta invocación de hechos que resultan relevantes para el proceso y que surgen de la prueba documental acompañada a ese mismo momento. ----------

----Así, siempre ha de observarse una interpretación razonable del escrito de demanda, y desde luego integral a los fines de verificar los presupuestos que se relacionan con la doctrina de la substanciación, acorde con el principio de flexibilidad de las formas, en miras al mejor rendimiento de la función jurisdiccional. Así, tratándose de un proceso plenario abreviado, es dable acudir básicamente a los hechos expuestos y correlacionarlos con las normas invocadas y la prueba ofrecida, pues ese plexo sirve para conformar el contenido de la demanda (art. 330, inc. 3°, 4°, y 484, 2° apartado, Cód. proc.). En consecuencia, no obstante que una buena técnica en la redacción del escrito de demanda conduce a que se dé cumplimiento a la teoría de la substanciación al exponer los hechos, si de la prueba documental acompañada surge una serie de datos que se interrelacionan con los que fueron vertidos en el capítulo pertinente, se consideró que estaba satisfecho tal presupuesto (Morello, Sosa, y Berizonce, ob. cit., 1990, T. IV-B, pág. 21/22 y cita de fallos). ----------

----La regla que impone la invocación de los hechos en que se funde en el escrito de demanda debe ceder en caso que resulten hechos relevantes para el debate en documentos agregados al momento de interponer la misma, a fin de evitar caer en un exceso ritual manifiesto. ----------

----Es criterio de esta Alzada, en su composición de sala única, c. 11.771, S.D.C. 13/96; y c. 11.911, S.D.C. 27/96, y por esta sala “B”, en c. 15.436, S.D.C. 06/2004, y c. 22.139, S.D.L. 39/2007. ----------

----En lo que hace a que esa documental fue “De hecho negada ...” (fs. 356, renglones

quince y dieciseis), o sea “... los documentos que no fueron reconocidos” (fs. 356 vta., renglón séptimo), corresponde señalar que en el escrito de contestación al formular negativas la demandada manifestó textualmente (“Niego e impugno ...”, negativas x a z, y aa) hasta jj, fs. 175). ----------

----Y en ese aspecto se evidencia la imprecisión de tales negativas pues concretamente no se advierte si esa impugnación se efectúa por tratarse de fotocopias o por otra razón, como también que no hubo una manifestación expresa sobre su autenticidad, tal como lo exige el art. 356 inc. 1º del C.P.C.C., de aplicación por remisión de los arts. 45 y 76 de la ley 69). ----------

----Y no debe dejar de ponderarse que si se tratan de documentos privados, si son de aquellos que se le atribuyen, se tiene la carga de efectuar manifestación expresa sobre su autenticidad (Falcón, “Código Procesal ...”, Abeledo-Perrot, 1984, T. III, par. 356.9.7., pág. 81). ----------

----Constituye, igualmente, *carga* del demandado reconocer o negar categóricamente la *autenticidad de los documentos* acompañados que se le atribuyeren. Incumplida la carga impuesta al demandado de manifestarse en forma categórica, la consecuencia tasada por la ley es imperativa: se tendrán por reconocidos o recibidos los documentos, según el caso (Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit., T. IV-B, pág. 505). ----------

----En ese contexto, cobra especial relevancia la prueba confesional rendida por los codemandados C. y U.. ----------

----En efecto, Centurión manifestó respecto de los cheques “Supongo que si” con referencia a su libranza por la demandada a favor del actor el de fs. 48, y de los restantes que “Tendría que verificarlo (respuesta a la 5ª y 7ª posición, fs. 226/vta.). Y con relación a si las órdenes de compra emanaron de la empresa a favor del actor que “Tendría que verificarlo” (respuesta a la 6ª posición, fs. 226/vta.). ----------

----Por su parte, U. expresó sobre la libranza del cheque de fs. 48 que “Esto lo tendría que ver. Si este cheque es por algún otro pago, no se. Puede haber sido para que el comprara algo, materiales ... Y ahora esta aca” (respuesta a la 5ª posición, fs. 228) y de los restantes “Se da por contestada” (respuesta a la 7 posición, fs. 228 vta.). Y de las órdenes de compra acerca si emanan de la demandada a favor del actor “No se” (respuesta a la 6ª posición, fs. 228). ----------

----Y sabido es que como principio general las contestaciones requieren una respuesta terminante, sea en sentido afirmativo o negativo, por lo que al responder en forma evasiva los absolventes considero que debe tenérselos por confeso sobre la libranza de cheques y órdenes de compra emanadas de la empresa a favor del trabajador, lo que así aprecio conforme a las reglas de la sana crítica (arts. 386 y 417, parte final del primer párrafo, C.P.C.C., remisión del art. 45 de la ley 69). ----------

----En tales condiciones, también debe ponderarse que al contestar demanda esa parte se limitó a formular negativa sin brindar explicación alguna sobre la libranza de los mencionados cheques y órdenes de compra y menos aún ofrecer prueba a ese

respecto. ----------

----Por ello, debe atenderse a la regla de distribución de la carga de la prueba al colocar la misma en cabeza de la parte que se encuentre en mejores condiciones para producirla (Peyrano y Chiappini, “Lineamientos de las cargas probatorias dinámicas”, E.D. 107-1005). ----------

----Así, no parece suficiente ni valioso el solo manejo de la “regla” conforme a la cual el actor tiene la carga de acreditar los hechos constitutivos del derecho que invoca y el demandado los extintivos, impeditivos o modificativos que opone a aquéllos. Ante ese cuadro el juez, de acuerdo a las particularidades del caso y a la *conducta* obrada por las partes, reparará en la quiebra del deber de cooperación, haciéndolo jugar en contra del infractor al representar un módulo de utilización razonablemente adecuado para arribar a la acreditación de las afirmaciones controvertidas. Expresándolo con las palabras del artículo 163, inciso 5°, apartado 2° del Código Procesal, esa *falta de cooperación activa*, entre otras matizaciones, traduce “la conducta observada por las partes durante la sustanciación del juicio y podrá constituir un elemento de convicción corroborante de las pruebas, inclusive los indicios y presunciones, para juzgar la procedencia de las respectivas pretensiones” (Morello, “La Prueba. Tendencias modernas”, Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1991, págs. 60/61).----------

----Ello significa que las partes deben colaborar con el juzgador aportando los elementos que permitan dilucidar el caso, recayendo la carga probatoria en cabeza de aquel que se encuentre en mejor situación de probar, por lo que su conducta pasiva aferrándose a una mera negativa constituye una violación al principio de buena fe y al deber de colaboración que el juez no puede dejar de valorar al tiempo de dictar sentencia, en los términos previstos por el inc. 5° del art. 163 del C.P.C.C.----------

----En cuanto a que de la documental de la demandada no existen constancias de habérsele abonado a la parte actora órdenes de compra y cheques como pago en negro (informe pericial, p. f, fs. 299 vta.), tal manifestación constituye una prueba inocua pues al tenerse a los demandados por confeso acerca de la libranza de los cheques y órdenes en cuestión cabe advertir que el experto no proporcionó dato alguno acerca de la razón de su emisión.----------

----De lo contrario, y con apartamiento de la norma impuesta por el art. 477 del C.P.C.C., el dictamen pericial resultaría imperativo para el juzgador. ----------

----De aceptarse ello, la sentencia sería adelantada por quien no es más que un auxiliar judicial (conf. S.C.B.A., L.L. 90-535). ----------

----El perito no juzga, sino que suministra elementos de hecho y conceptos de valor que le sirven al juez para pronunciar su decisión, mas sin obligarlo (conf. Carnelutti, “La prueba civil”, Arayú, 1955, N° 11, nota 138). ----------

----El perito en ningún caso sustituye al juez ni puede éste hacerle abandono de su tarea propia (conf. Gorphe, “De la apreciación de las pruebas”, E.J.E.A., 1955, págs. 42/43, 75, 260/261).----------

----Su juicio técnico no puede obligar al magistrado, cuya función aparece así robustecida por su propia e indelegable autoridad (Fenochietto-Arazi, “Código Procesal …”, Astrea, 1983, T. 2, par. 2, pág. 485).----------

----Además y con referencia a los libros de contabilidad de la empresa, los actos celebrados entre un comerciante y uno que no lo es (tal el caso del trabajador), en tal supuesto, ya no rige tampoco la norma del art. 63 (Código de Comercio), esto es, el comerciante no podrá invocar a su favor la prueba emergente de sus propios asientos, ni aún como indicio o presunción y en contra de la parte no comerciante (Fontanarrosa, “Derecho Comercial Argentino. 1: Parte General”, Zavalía Editor, 1997, págs. 370/380). ---

----En tales condiciones, el informe pericial no permite formar convicción con el alcance pretendido por el recurrente en cuanto a la inexistencia de pagos en negro, lo que así pondero conforme a las reglas de la sana crítica (arts. 386 y 477 del C.P.C.C.). ----------

----Tales razones hacen plenamente operativa una presunción más severa que la prevista en el art. 55 de la L.C.T., cual es la prevista por el art. 44 de la ley 69 respecto de los montos a considerar, pues dicha normativa establece: “En los juicios donde se controvierte el monto por cobro de salario, sueldo u otras formas de remuneración en dinero o en especie, la prueba contraria a la reclamación le corresponderá a la parte patronal demandada”. ----------

----Es criterio de esta Sala “B”, c. 22.261, S.D.L: 54/2007, c. 22.494, S.D.L. 10/2008, c. 24/2008, S.D.L. 10/2009, entre otros pronunciamientos.----------

----En ese contexto, ante la remuneración denunciada en demanda y alcance de la citada normativa de la ley de procedimiento laboral, la prueba en contrario respecto del monto del salario también pesaba sobre la empleadora, por lo que el déficit incurrido recae en cabeza de esa parte, lo que conduce al rechazo de esta porción de la queja. --

----5. En lo que hace a la duplicación indemnizatoria prevista por el art. 16 de la ley 25.561, cabe precisar que al momento de la extinción de la relación laboral (01/10/2004, comunicación rescisoria de fs. 9) se encontraba vigente el decreto 823/2004 conforme al período de prórroga establecido por su art. 1 (“ ... desde el 1 de julio de 2004 y hasta el día 31 de diciembre de 2004 ...”), cuya constitucionalidad fue declarada por el S.T.J. en autos caratulados “G., D. C. c/ D. A. L.-S. A.- s/demanda laboral (indemnizaciones de ley). Expte. Nº 20.116-6-2005)”, del 04/04/2006, S.R.E. 03/06, por lo que resulta inaudible la manifestación introducida recién en la Alzada en el sentido que se trata de una cuestión abstracta. ----------

----En cuanto a que la duplicación no es el doble sino otro monto igual al debido, cabe considerar que el monto fijado por el juzgador de $10.871,99.- no importa la duplicación de esa indemnización como lo sostiene la quejosa.----------

----En efecto, ese importe fue establecido por el contador a fs. 297 tomando los siguientes parciales, a saber: a) $1.600.- indemnización sustitutiva por falta de preaviso; b) $5.199,99.- indemnización por despido; c) $672.- vacaciones no gozadas; y d) $3.400.- indemnización art. 2 ley 25.323. ----------

----Como se observa no hay ninguna duplicación y tampoco se encuentra incluido el sueldo anual complementario, por lo que en esos aspectos corresponde el rechazo de la queja. ----------

----En cambio, desde que el agravio alude a que las sumas de la indemnización son las que responden a los arts. 245, 231 e integración mes del despido, corresponde analizar si deben adicionarse los montos correspondientes a las vacaciones proporcionales y el incremento del art. 2 de la ley 25.323 como peticionara el actor en el escrito inicial a fs. 116.----------

----En tal sentido, el art. 16 de la ley 25.561 precisa que “los empleadores deberán abonar a los trabajadores perjudicados **el doble de la indemnización** que les correspondiesen” (el resaltado me pertenece), y la utilización del singular lleva a que parte de la doctrina sostenga que el decreto reglamentario 264/02 es una expresión clásica del esfuerzo del Poder Ejecutivo por hacerle decir a la ley lo que real y efectivamente no dice, ya que el texto de la ley se refiere a una indemnización, sólo a una, no pluraliza la mención. (conf. Sappia, “Los despidos y la crisis. A propósito del artículo 16 de la ley 25.561 y los decretos 264 y 265 de 2002”, D.T. 2002-A, 446). --------

----Y el art. 4 del decreto 264/02 al establecer que tal duplicación comprende todos los rubros indemnizatorios originados con motivo de la extinción del contrato de trabajo contiene un exceso reglamentario, ya que en realidad la reglamentación resulta a todas luces meramente interpretativa de la voluntad del legislador (conf. Etala (h), “Análisis de la ley 25.561 de suspensión de los despidos, de conversión de pago de deudas en dólares y de actualización monetaria”, D.T. 2002-A, 223), lo que lleva a la necesidad de interpretar su alcance por parte del juzgador.----------

----En ese direccionamiento, se señala que por enésima vez un decreto reglamentario modifica el texto de la ley, aun cuando posteriormente se sostiene que de considerarse a la interpretación más amplia del texto legal, el artículo 4° del decreto 264/02 podría considerarse aclaratorio (conf. Ackerman, “La mal llamada suspensión de los despidos y su prórroga prematura”, D.T. 2002-A, 1145). ----------

----Por eso, el cotejo de las redacciones del art. 16 de la ley 25.561 y el art. 4° del dec. 264/02 ha despertado disímiles interpretaciones. Son obvias las diferencias de número y rango entre ambas prescripciones, lo que ha llevado a Sappia, Etala (h), Foglia, Carcavallo y Gerez a efectuar con distintos énfasis reparos respecto de su correcto ensamble jurídico (conf. Arese, “La operatividad del artículo 16 de la ley 25.561 prorrogado por el decreto de necesidad y urgencia 883/2002”, D.T. 2002-B, 1514).-------

----Y en ese aspecto, frente a quienes efectúan una amplísima interpretación, como en el caso de Ackerman, otros consideran que ello no puede tener el alcance de incluir a las indemnizaciones agravadas o especiales, tal el caso de las previstas por la ley 25.323 que tienen una sanción extraordinaria especial (conf. Etala (h), comentario citado, D.T. 2002-A, 223). ----------

----Se trata en definitiva de una cuestión de interpretación de los textos legales.----------

----Establecida la norma jurídica incumbe a todos los súbditos y en particular a los funcionarios públicos y jueces la obligación de aplicarla. Pero la aplicación de la norma exige su previa interpretación para determinar si el caso concreto que se examina debe incluirse o no en aquélla . Esta es la función más alta del juez y la más ardua por las dificultades graves que se presentan al establecer el alcance del precepto jurídico, sobre todo cuando resulta oscuro o ambiguo (Llambías, “Tratado de Derecho Civil. Parte general”, Editorial Perrot, 1964, T. I, pág. 95). ----------

----Y al coordinarse en forma armónica la normativa vigente en función a su orden jerárquico (arts. 75, inciso 12, y 99, inciso 2, de la Constitución Nacional), a partir de una interpretación menos rígida del texto legal, cabe concluir que la duplicación de la indemnización en los casos de despidos sin causa justificada da lugar a la aplicación del régimen indemnizatorio previsto por los arts. 232, 233 y 245 de la L.C.T., o el contemplado por los arts. 6 y 7 de la ley 25.013, según sea el caso.----------

----Es que, el art. 16 de la ley 25.561 no alude a una única indemnización, sino que determina con carácter genérico el doble de la indemnización que les correspondiese a los trabajadores, de conformidad a la legislación laboral vigente. ----------

----Y en ese marco, cabe considerar que la finalidad perseguida por el legislador al establecer en el art. 16 de la ley 25.561 la duplicación indemnizatoria es la de evitar despidos en el período de la emergencia pública, por lo que su causa se asienta en la denuncia injustificada del contrato laboral.----------

----En cambio, ello no ocurre en los casos de los incrementos previstos por los arts. 1 y 2 de la ley 25.323, pues los mismos tienen su causa en una relación laboral no registrada o registrada de modo deficiente al momento del despido, y en la falta de pago de las indemnizaciones allí previstas, con independencia del ilícito que se configura ante la denuncia injustificada del vínculo laboral, como ya se señalara precedentemente. ----------

----Por lo demás, esta interpretación del art. 16 de la ley 25.561 tiene también sustento en función del criterio adoptado en el art. 2 de la ley 25.323, desde que en tal supuesto el incremento de las indemnizaciones derivadas del despido sólo comprende las previstas en los arts. 232, 233 y 245 de la L.C.T., fijando así una pauta de interpretación que resulta de utilidad para casos análogos.----------

----Por ello, desde esta perspectiva la duplicación tampoco comprende la indemnización prevista por el art. 156 de la L.C.T, ya que su causa no radica en la situación de despido. Así, ante la imposibilidad práctica para el goce efectivo de las vacaciones, la misma tiene por objeto compensar al trabajador frente a dicha situación, y el derecho se genera cualquiera sea el supuesto de extinción del contrato (“Cuando por cualquier causa se produjera la extinción del contrato de trabajo”).----------

----Es criterio ya sentado por esta Cámara, sala “A”, c. 19.633, S.D.L. N° 43/2004, y sala “B”, c. 19.760, S.D.L. 55/2004. ----------

----Por tales razones, deben deducirse los importes de $3.400.- y $672.-

correspondientes al incremento art. 2 ley 25.323 y a las vacaciones no gozadas, lo que disminuye el monto a $6.799,99.-, y a su vez ante la invocación de la recurrente de la reducción de la duplicación, toda vez que la parte final del art. 1 del decreto 823/2004 aplicable a este caso establece que la duplicación de los montos indemnizatorios se reducirá a un 80%, **la cifra final asciende a $5.439,99.-** (80% de $6.799,99.-) en lugar de la fijada de $10.871,99.- ----------

----Con tales alcances se hace lugar parcialmente al denominado tercer agravio lo que conduce a revocar parcialmente el fallo en crisis para disminuir en $5.432.- el capital de condena ($10.871,99.- menos $5.439,99.-).----------

----Finalmente, la revocatoria que se propicia hace innecesario ingresar en el último de los agravios en atención a lo dispuesto por el art. 279 del C.P.C.C. ----------

----6. En consecuencia, propicio al Acuerdo revocar parcialmente la sentencia venida en apelación para disminuir el capital de condena a la suma total de pesos cuarenta mil trescientos sesenta y cinco con sesenta y tres centavos ($40.365,63.-), como consecuencia de la detracción parcial del importe referido al rubro indemnización art. 16 de la ley 25.561, con más los intereses establecidos en la anterior instancia. ----------

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

----En lo que hace al régimen de costas, el art. 59 de la ley 69 no establece un principio general de aplicación mecánica y automática, ya que permite siempre discernir la condición de derrotado o vencido en un enfoque global del resultado del pleito, mediante un prudente análisis particularizado a la cuestión en debate (conf. S.T.J. en autos caratulados “C. L. c/Pcia. del Chubut”, S.D. 7/91; y “C. de R. c/Chubut Construcciones y otro”, S.D. 3/93). ----------

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

----Con tales pautas y teniendo en cuenta que de las pretensiones deducidas (detalle de fs. 115 vta./116 y liquidación de fs. 118/119) se desestimó el incremento previsto por el art. 2 de la ley 25.323 y se acogió parcialmente la indemnización contemplada por el art. 16 de la ley 25.561 al excluirse de su cómputo los rubros vacaciones proporcionales e indemnización art. 2 de la ley 25.323 y a su vez reducirse el monto al 80%, estimo prudente imponer las costas de primera instancia en un 90% a cargo de la demandada y en un 10% a cargo del actor, por ajustarse así en forma proporcional y adecuada al resultado de la litis, en concordancia con el principio antes señalado y los vencimientos recíprocos habidos en función del resultado final del proceso (arts. 59 de la ley 69 y 71 del C.P.C.C.). ----------

----Asimismo, al adecuar a este decisorio los honorarios de la anterior instancia, atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales, considero que resulta prudente fijar los emolumentos de los Dres. C. A.

L. C. y J. P. E., en calidad de letrado apoderado de la parte actora y letrado patrocinante de la parte demandada, respectivamente, en las sumas porcentuales equivalentes al 18,2% y 10%, respectivamente, del importe del proceso que resulte de la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución de sentencia, manteniendo el porcentual regulado a favor del perito contador en función a los trabajos cumplidos (arts. 6, 7, 8, 9, 19, 39, 47, y 61 de la ley 2.200), con más el I.V.A. correspondiente.----------

----El progreso parcial de uno de los agravios traídos a consideración por la apelante y el fracaso de otros tres ya que no resultó necesario ingresar al quinto agravio ante la necesaria adecuación, permiten delinear un vencimiento parcial y mutuo que conduce a distribuir las costas de alzada en la misma proporción que la establecida para la primera instancia, por responder así a las porciones de fracaso y de éxito obtenido por la apelante en esta instancia (art. 71 del C.P.C.C.). ----------

----Finalmente, conforme a las pautas apreciativas ya indicadas y lo dispuesto por el art. 14 de la ley del arancel, entiendo prudente regular los honorarios de los Dres. C: A. L. C. y J. P. E., por las tareas desplegadas en esta instancia, en las sumas porcentuales equivalentes al 5,10% y 2,6%, respectivamente, del ya aludido importe del proceso, con más el I.V.A. pertinente. ----------

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

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

----Ha planteado recurso de apelación la parte demandada (fs. 350) en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos (fs. 339/344 y vta.) en virtud del cual se hizo lugar parcialmente a la demanda que le entablara el Sr. H. S. L., condenando a la sociedad que gira en el comercio como “I. Sociedad de Hecho”, y a los Sres. J. A. U. y D. C., a que en el plazo que se fija le abonen al actor la suma de $ 45.797,63 más accesorios que se indican y costas.---------- El informe previsto por el art. 62 de la ley 69, luce agregado a fs. 353/357.---------- Ordenado el traslado del mismo a la parte contraria (fs. 358) éste fue evacuado por escrito glosado a fs. 359 y vta..----------

----------I.- La reseña de los agravios ha sido suficientemente realizada por el Dr. Vergara, magistrado que me precede en la presente votación, por lo que a ella me atendré a efectos de evitar repeticiones estériles.----------

---------- Resultará útil, en cambio, individualizar cuáles son los aspectos o motivo de cuestionamientos al fallo a efectos que sirvan de guía del análisis a emprender. De tal modo, los puntos sobre los que se han formulado agravios son los siguientes, a saber: 1) salarios del período de suspensión; 2) indemnización por despido; 3) indemnización del art. 16 de la ley 25.661; 4) diferencias salariales; y, 5) imposición de costas.---------- II.- En los límites determinados por los agravios ingresaré a su tratamiento particularizado siguiendo la numeración y nominación asignada a cada uno de ellos.-------- 1) **Salarios del período de suspensión:** Se sostiene que no es cierto que no se haya probado la causa de

disminución de trabajo invocada en su despacho postal comunicando la suspensión sin goce de haberes por el lapso comprendido entre el 1º de agosto de 2004 al 30 de agosto de 2004 (vide: C.D. **********AR –fs. 4-).---------- A tal efecto se alude a la documental reconocida por el actor al absolver posiciones, la que se encuentra glosada a fs. 124. Dicha documental se trata de una nota fechada el 30 de julio del año 2004, por la cual se le comunicó al actor una sanción por falta de uso de un elemento de seguridad que se le había requerido con anterioridad y en la cual al firmar su recepción éste deja constancia que no tiene las sordinas porque estaban sin tareas. Aduna a ello la cita de párrafos de dichos expuestos por varios testigos que cita, todos relativos a la falta de tareas que padecía la empresa en el año 2004; como al informe pericial contable obrante a fs. 294/301 y 315/317, del que surge que comparativamente, respecto al año 2003, en el mismo período ponderado de junio/octubre de 2004 disminuyó su actividad en un 30%.---------- La Sra. Juez a quo indicó como argumento dirimente para concluir como lo hiciera lo siguiente: *"…la firma demandada no probó la causal invocada como fundamento de la suspensión del trabajador, es decir la falta de trabajo* ***no imputable*** *al empleador siendo que pesaba sobre esa parte la carga de la prueba del hecho alegado…"*(sic)(ver*:* considerando de fs. 341)(lo destacado me pertenece).---------- En tal contexto encuentro que, quizás la juzgadora pudo no ser lo suficientemente clara en determinar que no concurría en el supuesto de autos el presupuesto fundante invocado en la comunicación de la suspensión dispuesta por la patronal demandada, cual es, la falta o disminución de trabajo con el añadido indisolublemente unido de que ella le resulte inimputable al empleador. Es que, es sobre tal aspecto trascendente que efectivamente no se aportó probanza alguna en autos. Tal inteligencia se extrae del análisis sistemático de los arts. 219 y 221 de la L.C.T.. Esto es, la suspensión por causas económicas no torna en justificada con solo acreditar la existencia de una merma de la actividad sino que deberá acreditarse concomitantemente que la misma no es imputable a la inactividad, falta de diligencia o previsión del empleador titular de la empresa.---------- ----------

----Se ha dicho en tal sentido que para fundamentar la suspensión en falta de trabajo se debe probar que la misma es inimputable, que la empresa observó una conducta diligente y que el hecho determinante de la suspensión no obedeció a un riesgo propio de la misma. Es decir, que no basta demostrar la existencia de dificultades que perjudiquen el desenvolvimiento de la empresa, sino que es necesario probar la inimputabilidad de tal situación al principal (Conf. CNAT, Sala VIII, 31-8-87, T. y S.S., 1988-241; ídem, CNAT, Sala I, 28-2-93, in re: "Acursi, Noemí E. M. c/ Luis Maestre S.A. s/ Despido"; id., CNAT, Sala I, 28-2-2001, D.T., 2001-A-793).---------- --- Asimismo, a la par, tampoco debe soslayarse lo que bien apuntara el Dr. Vergara, aún cuando se tuviera por satisfecho tal recaudo de inimputabilidad del empleador respecto de las causas económicas que invocara para suspender al actor, que también

debe concurrir simultáneamente al instrumentarse tal medida el recaudo contemplado por el 2º párrafo del art. 221 de la L.C.T., que obliga a comenzar con las suspensiones por el personal menos antiguo de cada especialidad. Y, por especialidad debe entenderse, a mi ver, por un lado, a la necesidad de causar el menor daño posible al personal menos antiguo y, por el otro, a asegurar la continuidad del funcionamiento de la empresa dentro de la mejor organicidad y los requerimientos de la actividad propia con las limitaciones que impone la etapa de dificultad económica. Y, tengo para mí, que ello no se satisface con la sola invocación de que se dispuso la suspensión de un porcentaje igual de trabajadores por sección o “sector” (ver: escrito contestatario –fs. 176-).----------

----Solo resta recordar que el trabajador por cuenta ajena, se encuentra preservado por definición legal de las alternativas aleatorias que pudieran devenir en la marcha de los negocios de su empleador. Es que el dependiente compromete su existencia, y no meramente un capital, en su diario cometido laboral. Lo cierto es que no posee participación alguna en las utilidades que su trabajo produce al empleador por lo cual, desde una perspectiva elemental del análisis que se efectúa, no se justifica hacer pesar sobre él las consecuencias negativas de la actividad elegida y dirigida por su empleador.----------

----Finalmente, tampoco se ha siquiera sugerido que se hubiera cumplido con el procedimiento preventivo de crisis impuesto por los arts. 98/105 de la Ley de empleo. Ello torna operativa de manera plena a la consecuencia estatuida por el art. 104 de dicho cuerpo legal, cual es, que corresponde abonar los salarios caídos a los trabajadores que hubieran sido pasibles de las suspensiones indebidamente dispuestas.---------- ----------

----Por todo lo expuesto, coincidiré con el Dr. Vergara en cuanto que corresponde desestimar el presente agravio. Así lo voto.----------

--- 2) **Indemnización por despido:** Respecto al presente agravio, tal como lo advierte la propia parte demandada recurrente, su suerte se encuentra sellada de por si con solo remitir a lo expuesto y concluido respecto al agravio precedente. Ello así, desde que habiéndose basado el despido que se decidiera, en la misma causal de falta o disminución de trabajo que diera motivo a la suspensión son estrictamente trasladables al despido posterior las falencias apuntadas a su respecto.----------

--- Con toda corrección advierte el magistrado que me precede en la votación, Dr. Vergara que la referencia a la supuesta mala fe del trabajador se encuentra totalmente desajustada al marco fáctico del presente litigio, desde que ni siquiera fue invocada en la comunicación del despido (Conf. Art. 243 de la L.C.T. y su doctr.).----------

--- En consecuencia, acompañaré con mi voto la propuesta de que se tenga por desierto parcialmente el recurso impetrado en relación al tópico del presente agravio (Conf. Arts. 265 y 266 del C.P.C.C.). Así lo voto.----------

----3) **Indemnización del art 16 de la Ley 25.561:** Inatendible resultan las alegaciones

pretendidamente impugnatorias centradas en limitarse a referir a la evolución de la duplicación indemnizatoria prevista por la norma del epígrafe, desde que no se indica cuales de tales reglamentaciones, que se enuncian genéricamente y solo por lo que supuestamente disponen sin siquiera citarlas y/o argüir porqué el supuesto reglado en ellas es compatible al que se presenta en estos autos, de suerte tal que se pueda verificar si se encontraría abarcado en ellas. En tal sentido, tal porción del agravio se encuentra huérfano de materia crítica que atender deviniendo en parcialmente desierto, magüer de compartir, por supuesto, el argumento que expresara de su cuño el Dr. Vergara con apoyo en posicionamiento adoptado por nuestro Superior Tribunal de Justicia en el antecedente que citara (conf: arts. 265 y 266 del C.P.C.C.).----------

--- En cuanto a los rubros que cabe comprender en el cálculo de la duplicación, bastará con poner de resalto que no responde a las constancias de la causa que se hubiera calculado la duplicación sobre el rubro correspondiente al S.A.C.. Ello se verifica de lo apuntado con precisión por el Dr. Vergara, al indicar que el importe fijado por duplicación indemnizatoria emana de los cálculos realizados por el perito contador dictaminante en autos (ver: planilla de fs. 297) en los cuales no se computan tal concepto.----------

----En lo que respecta a las vacaciones proporcionales e indemnización agravada prevista por el art. 2º de la ley 25323, coincidiré con el meduloso análisis realizado por el vocal prevotante, Dr. Vergara, al que francamente poco queda por agregar.----------

--- En esta línea coincidente me limitaré a señalar que es palmaria la dificultad interpretativa nacida de un exceso reglamentario evidente que genera la necesidad de posicionarse en la cuestión relativa a qué rubros comprende la duplicación indemnizatoria que preveía el citado art. 16 de la ley 15.561. Pues, el posicionamiento hermenéutico fijado por el colega preopinante es el que siguiera el propio legislador, al definir en el texto del art. 4º de la ley 25.972 y el art. 1º del Dcto. Reglamentario Nº 1433/05, sobre qué regía la duplicación prevista por el art. 16 de la citada ley 25.561. Y dicho criterio, ahora legal, resulta una pauta, a mi parecer, de suficiente entidad como para no ensayar mayores explicaciones a la pauta de interpretación a seguir en la especie.---------- ----------

----Como consecuencia de lo cual, compartiré que no corresponde computar como base de cálculo de la duplicación indemnizatoria prevista en la norma de emergencia de mentas, ni el agravamiento indemnizatorio contemplado en el art. 2º de la ley 25.323; ni tampoco, la indemnización por el proporcional de vacaciones no gozadas correspondiente al último año trabajado, toda vez que este último concepto reconoce como hecho fundante no el despido en sí, sino a la imposibilidad de su goce con motivo de la extinción del contrato producido por el mismo de manera que funja la excepción a la prohibición genérica de su pago en dinero (conf. arts. 156, 157, 164 y conc. de la L.C.T.).----------

----Atento a todo lo cual, concluyo, en que corresponderá hacer lugar parcialmente al

presente agravio, para disminuir la cuantía correspondiente al rubro “duplicación indemnizatoria del art. 16 de la Ley 25.561”, a la suma resultante de restar los parciales de $ 3.400 –incremento indemnizatorio del art. 2º de la Ley 25.323- y de $ 672 –vacaciones no gozadas-. Asimismo, corresponderá igualmente reducir el monto duplicado en el fallo del anterior grado, al resultante de computar solo el 80% (Conf. Dcto. 823/2004).---------- ----------

----De todo ello, surge el importe final por el que corresponde ajustar este ítem, el que se reduce a la suma final de **Pesos Cinco Mil Cuatrocientos Treinta y Nueve con Noventa y Nueve Centavos ($ 5.439,99)**. De tal manera lo dejo propuesto al acuerdo se decida.---------- ----------

----4) **Diferencias salariales:** Principio por dejar establecido que no responde a las circunstancias de la presente causa la alegación consistente en postular que el actor no habría denunciado en su líbelo de inicio el salario convenido. Ello puesto que bastará con remitir a la liquidación practicada en la demanda, donde se explicita clara e indubitablemente en el relato de los hechos al aludir a lo siguiente *“DIFERENCIA DE REMUNERACIONES entre lo convenido ($ 1.600,00) y lo efectivamente abonado”* (sic)(fs. 115 vta.); y, que es reiterado en el punto IX, donde se explicita cuál es la base de cálculo en relación al rubro “diferencia de remuneraciones” (fs. 118).----------

--- Y, es a partir de la presunción derivada de la previsión normativa del art. 44 de la ley 69, previo análisis que efectuara la Sra. Juez a quo de la documental acompañada y de las confesionales prestadas por las partes, que concluyó *“…tengo la convicción que el salario del actor estaba compuesto de una parte que se abonaba por fuera de los recibos de haberes “en negro” y que su salario ascendía en total a $ 1.600 como lo denuncia en demanda…”*(sic)(vide: considerando de fs. 343 y vta.). Es a partir de tal base conclusiva que se atuvo, al solo efectos de determinar la cuantía de las diferencias cuyo reconocimiento se persiguiera en demanda, a los cálculos efectuados por el perito contador en la planilla obrante a fs. 294/295.----------

--- Puntualizo que la juzgadora del anterior grado con toda corrección y pertinencia tomó de la pericia contable aquello que le era útil para emitir su veredicto, desechando aquellos datos que obtuviera de la valoración de otros elemento de prueba que, a su juicio, prevalecían a lo informado por el experto. Es que ello se encontraba dentro del marco de sus facultades de apreciación, máxime cuando dio sobradas razones por las cuales arriba a la conclusión decisoria con puntualización prolija de su valoración probatoria (Conf. Arts. 386 y 477 del C.P.C.C.; art. 45 de la ley 69).----------

--- Sobreabunda, pero lo dejo expuesto igualmente, que la invocación de la regla probatoria de que quien afirma debe probar no solo no es aplicable en ninguna materia, sino que en el caso lisa y llanamente resulta inaudible a tenor de la correcta alusión de la sentenciante de la presunción procesal, la que rige en la materia laboral y que se encuentra contemplada por el art. 44 de la ley 69.----------

--- Por todo ello, compartiré igualmente la propuesta del Dr. Vergara, en el sentido que

corresponde desestimar la presente queja. Así lo voto.----------

--- 5) **Imposición de costas:** Atento al modo en que se perfila será el resultado al que se arribaré en el presento pronunciamiento, será menester proceder a adecuar al nuevo resultado la atribución de las costas devengadas en la anterior instancia por lo que resultará innecesario expedirme a su respecto. Así lo voto.----------

--- III.- Conclusión:----------

--- Por todo lo expuesto corresponderá revocar parcialmente el fallo venido en apelación para disminuir el monto del capital de condena a la suma total de **Pesos Cuarenta Mil Trescientos Sesenta y Cinco con Sesenta y Tres Centavos ($ 40.365,63)**, con más los accesorios indicados en la anterior instancia; confirmándolo en todo lo demás que fuera materia de agravios.----------

--- Atento a este nuevo pronunciamiento corresponderá adecuar las costas del anterior grado, fijándolas a cargo de la demandada en un 90% y el 10% restante a cargo de la parte actora, por cuanto tales guarismos representan fielmente, a mi ver, las porciones de éxito y derrota obtenidas por ellas en dicha instancia (Conf. Arts. 59 de la ley 69 y 71 y 279 del C.P.C.C.).----------

--- Igualmente, de acuerdo a la última norma de cita, también corresponde adecuar a este nuevo pronunciamiento los honorarios de los profesionales intervinientes en primera instancia. Para ello, aprecio la extensión, calidad, eficacia y resultado obtenido con sus tareas, para estimar prudente establecerlos del siguiente modo, a saber: alos Dr. C. A. L. C., letrado apoderado del actor, en la suma equivalente al 18,20%; y, al Dr. J. P. E., letrado patrocinante de la demandada, en la suma equivalente al 10%. En ambos casos tales porcentuales a calcular sobre el monto de condena que se liquide en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. pertinente (Conf. Arts. 6, 7, 9, 19, 37, 39, 47 de la ley 2.200; leyes 23.349 y 23.871).-------- Habiendo progresado solo uno de los cinco agravios formulados, se delinea en esta segunda instancia igualmente un vencimiento parcial y mutuo que conduce a distribuir en ella las costas. En tal dirección encuentro ajustado al resultado obtenido por cada una de las partes en esta instancia atribuir las costas en un 90% a la demandada y en el 10% a la actora, por responder tales alícuotas a los éxitos y fracasos que obtuvieran en esta instancia (Conf. Art. 71 del C.P.C.C.).---------- Por idénticas pautas apreciativas, participo de la ponderación efectuada por el Dr. Vergara, estimando prudente y adecuado al mérito, calidad y eficacia de las labores de alzada, fijar los emolumentos del Dr. C. L. C. y J. P. E., en las sumas respectivas, equivalentes al 5,10% y 2,6%, del aludido monto de condena a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. pertinente (Conf. Arts. 6 y 14 de la ley 2.200; leyes 23.349 y 23.871).---------- Finalizo el tratamiento de la presente cuestión pronunciándome en ella PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.----------

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

----Visto el acuerdo antes alcanzado, corresponde: a) revocar parcialmente la sentencia venida en apelación para disminuir el capital de condena a la suma total de pesos cuarenta mil trescientos sesenta y cinco con sesenta y tres centavos ($40.365,63.-), con más los intereses establecidos en la anterior instancia; b) imponer las costas de ambas instancias en un 90% a cargo de la parte demandada y en un 10% a cargo de la parte actora; c) fijar, por adecuación al presente decisorio, los honorarios de los Dres. C. A. L. C. y J. P. E., por sus tareas de primera instancia, en las sumas porcentuales equivalentes al 18,2% y 10%, respectivamente, del importe del proceso que resulte de la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución de sentencia; d) regular los emolumentos de los Dres. C. A. L. C. y J. P. E., por los trabajos cumplidos en esta instancia, en las sumas porcentuales equivalentes al 5,10% y 2,6%, respectivamente, del ya aludido monto del proceso; y e) declarar que los honorarios regulados precedentemente deberán ser incrementados con el I.V.A. correspondiente.----------

----Así lo voto. ----------

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

--- El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Vergara por resultar el mismo fiel reflejo del acuerdo antes logrado.----------

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

--- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría (art. 9 de la ley 1130, To. ley 4550), pasándose a dictar: ----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

--- Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la Ciudad de Trelew, **RESUELVE**: ----------

----REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia venida en apelación para disminuir el capital de condena a la suma total de pesos cuarenta mil trescientos sesenta y cinco con sesenta y tres centavos ($40.365,63.-), con más los intereses establecidos en la anterior instancia.----------

----IMPONER las costas de ambas instancias en un 90% a cargo de la parte demandada y en un 10% a cargo de la parte actora. ----------

----FIJAR, POR ADECUACION al presente decisorio, los honorarios de los Dres. C. A. L. C. y J. P. E., por sus tareas de primera instancia, en las sumas porcentuales equivalentes al 18,2% y 10%, respectivamente, del importe del proceso que resulte de la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución de sentencia. ----------

----REGULAR los emolumentos de los Dres. C. A. L. C. y J. P. E., por los trabajos cumplidos en esta instancia, en las sumas porcentuales equivalentes al 5,10% y 2,6%, respectivamente, del ya aludido monto del proceso.----------

----DECLARAR que los honorarios regulados precedentemente deberán ser incrementados con el I.V.A. correspondiente.----------

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

----REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2009 – SDL.- Conste.----------

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA