



**ACUERDO:** En la ciudad de San Martín de los Andes, provincia del Neuquén, a los tres días del mes de marzo del año dos mil nueve, se reúnen en el Salón de Acuerdos de la Excma. Cámara en Todos los Fueros de la IV Circunscripción Judicial, los señores integrantes Dres. María Julia Barrese y Andrés Alberto Arla, con la presencia del Secretario actuante Dr. Joaquín Cosentino, para conocer del recurso de apelación interpuesto en estos autos caratulados: **"ALISTE ARANEDA MABEL C/ D'AGOSTO CARLOS A. S/ DESPIDO"**, Expte. CSM Nro. 02/2009 del Registro de la Secretaría Civil de este Tribunal, venidos del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° 2 de la ciudad de Junín de los Andes.

De acuerdo al orden de votos sorteado, la Dra. María Julia Barrese, dijo:

I. A fojas 197/199 se dicta sentencia rechazando la demanda, decisión que es apelada por la actora a fojas 201/211.

Se agravia la actora pues entiende que en la sentencia de primera instancia no se valoraron las pruebas rendidas en autos, en especial, los testimonios recibidos a las señoras M., F. y P. Sostiene que tales medios probatorios acreditan que la actora fue obligada a renunciar mediante presión y maniobras del empleador a cambio de "blanquear" la relación y pagarle la liquidación final. Aduce que se encuentra probado que la actora no pretendió en ningún momento



extinguir la relación laboral y que la renuncia efectuada por la trabajadora fue realizada en estado de necesidad.

Expresa que en la sentencia de primera instancia no se menciona la causa de la desestimación de la prueba producida en autos.

Transcribe los testimonios de las señoras M., F. y P., los resultados de la prueba informativa dirigida a la Municipalidad de San Martín de los Andes y AFIP y algunas consideraciones del informe pericial, para concluir que quedó terminantemente probada la maniobra del empleador.

Luego afirma que en la sentencia de primera instancia se omitió toda consideración de los principios de irrenunciabilidad e *in dubio pro operario*. Así, aduce que es uniforme la doctrina al afirmar que la renuncia a derechos del trabajador constituye como regla un acto prohibido y como tal carece de validez. Es decir que más allá que en el caso se encuentra probado que la voluntad de la trabajadora estaba viciada, igualmente es ineficaz la renuncia por importar una dimisión a todos sus beneficios.

Por su parte, si bien la recurrente sostiene que los hechos invocados en la demanda se encuentran probados, también se agravia porque el juez de primera instancia no aplicó en el plano fáctico el principio *in dubio pro operario*, solicitando que en su caso éste sea tenido en cuenta por los jueces de alzada.



La actora también se agravia por el rechazo de la multa prevista por el artículo 80 de la LCT, apuntando que el traslado de la demanda debió ser considerado como suficiente intimación al efecto.

Asimismo, se agravia porque la sentencia no hace lugar a las vacaciones proporcionales, al SAC proporcional, etc., sosteniendo que aún en caso de renuncia tales rubros deben ser pagados a la trabajadora.

Por último, se agravia por la imposición de costas, aduciendo que el *a-quo* omite tener en cuenta el derecho a reclamar que asiste a la actora. Afirma que cualquiera que sea el resultado del pleito, no hay duda que existieron motivos reales para reclamar lo que por derecho corresponde a la trabajadora.

Solicita que se revoque la sentencia y se impongan las costas de ambas instancias al demandado.

A fojas 218/220 contesta los agravios el demandado, solicitando se rechace el recurso de la actora, confirmándose la sentencia apelada.

II. Examinando el primer agravio debo señalar que los medios probatorios indicados por el recurrente no alcanzan a conmovir los fundamentos de la sentencia, a la luz de las constancias de la causa.

La actora argumenta que de los testimonios de M. (fs. 102/103), F. (fs. 171) y P. (fs. 172)



resulta que fue obligada a renunciar mediante presión y maniobras del empleador, a cambio de "blanquear" la relación y pagarle la liquidación final; sin embargo, tales testimonios no son convincentes a poco que se repare que ninguno de ellos explica claramente en qué consistieron las presiones y cómo el demandado habría engañado a la actora. Además, ninguna de las tres testigos tomó conocimiento directo de las circunstancias que testimonian, habiendo recibido la información de la propia actora.

Así se ha dicho que "es necesario que el testigo tenga conocimiento directo de los hechos controvertidos, pues resultan de escaso valor las conclusiones a las que llega por comentarios de terceras personas, quienes a su vez, podrían no estar diciendo la verdad y no se encuentran bajo juramento al momento de declarar (art. 386 del CPCCN)" (CNAT, Sala VII, 30-08-2004, "Lavaque, Oscar c/ Comital Convert SA s/ Despido", citado por Ojeda, Raúl Horacio en "Recopilación temática de jurisprudencia", Revista de Derecho Laboral, Procedimiento laboral - III, 2008-1, Rubinzal Culzoni Editores, 2007, p. 603).

La prueba testimonial debe analizarse según las reglas de la sana crítica que suponen la existencia de principios generales que excluyen la discrecionalidad absoluta del juzgador. Se trata, por un lado, de los principios de la lógica, y, por otro, de las máximas de la



experiencia, es decir de los principios extraídos de la observación del corriente comportamiento humano y científicamente verificables, actuando ambos, respectivamente, como fundamentos de posibilidad y de realidad (cfr. TSJ Neuquén, Secretaría Civil, 25-04-2005, "Sosa Nidia Raquel c/ Banco de la Provincia del Neuquén s/ Despido", Expte. N° 87/2003, Fallo N° 02/2005, en [www.jusneuquen.gov.ar](http://www.jusneuquen.gov.ar); CApel.Civ.Com.Lab.yMin. Neuquén, Sala II, 12-02-2009, "Rosales Maximo c/ Indalo S.A. s/ Indemnización", Expte. N° 349013/7, en [www.abognqn.org](http://www.abognqn.org)).

Tales testimonios no resultan coherentes ni ajustados a los hechos denunciados en el escrito inicial. Allí la actora aduce que fue víctima de presiones e influenciada para presentar la renuncia, pero no explica en qué consistieron las coacciones y cómo se las ingenió el demandado para engañarla. Sostiene que el accionado abusó de su experiencia, pero al mismo tiempo aduce que en reiteradas oportunidades le requirió la registración laboral, aguinaldos y vacaciones, por lo que cabe presumir que conocía el derecho que le asistía.

A su vez, resultan llamativamente coincidentes los términos en que F. y P. expresaron que la actora no renunció sino que fue despedida, lo que genera dudas acerca de la espontaneidad de sus declaraciones.



En cambio, aún tratándose de la cuñada de la actora, en determinados aspectos resulta más convincente la declaración de M. -por ejemplo en cuanto menciona que al menos en dos oportunidades la actora se tomó vacaciones, pese a que ella sostiene en su demanda que nunca gozó de ese derecho-. Sin embargo, tal como decidiera el *a-quo* -quien presenció la audiencia y formuló preguntas (fs. 102 vta.)- esa declaración no alcanza para tener por acreditado el engaño aducido, ya que no es suficientemente clara acerca de las causas y motivos que determinaron la ruptura del vínculo laboral y la forma en que se habría materializado el ardid, contraponiéndose a la declaración de la testigo R. (ver fs. 106) cuya valoración comparto con el juez de grado.

Por otro lado, más allá de los incumplimientos del demandado en el pago de las cargas sociales, el análisis de todo el complejo probatorio tampoco me convence -al igual que al *a-quo*- acerca de la errónea registración de la actora. En efecto, no se demostró que la actora hubiere ingresado a trabajar para el demandado con anterioridad al 15-07-2005 ni que tuviese una categoría superior a la de ayudante de cocina. Y de acuerdo al informe pericial de fojas 157/162 "...la remuneración básica abonada a la actora, se corresponde con la establecida en el convenio colectivo de la actividad para su categoría laboral...".



Sentado ello, cabe señalar que la ley laboral prevé determinadas formalidades para asegurar que la renuncia como acto jurídico conlleve la exteriorización de la voluntad del trabajador (art. 240 LCT) y, como tal, cumplidas las formas, la renuncia debe considerarse válida en tanto la interesada no alegue y pruebe que está viciada por error, dolo, violencia, intimidación o simulación (cfr. CNAT, Sala X, 07-03-2006, "Balbuena, Luis y otros c/ Supermercados Norte S.A.", publicado en: IMP 2006-11, 1421, y también en [www.laleyonline.com.ar](http://www.laleyonline.com.ar)).

En consecuencia y más allá de los esfuerzos argumentativos intentados en el memorial bajo análisis, las declaraciones testimoniales rendidas en autos no permiten inferir que la decisión rupturista asumida por la actora al momento de dirigir el telegrama de renuncia contra el empleador no ha sido una decisión adoptada con discernimiento, intención y libertad.

Y teniendo en cuenta que la renuncia no genera el pago de indemnizaciones ni de preaviso del empleador hacia el trabajador (cfr. Ackerman, Mario E. (dir.) - Tosca, Diego M. (coord.), "Tratado de Derecho del Trabajo", Tomo IV, La relación individual de trabajo - III, Rubinzal Culzoni Editores, 2005, p. 174), cabe concluir que la decisión del *aquo* resultó acertada en este aspecto.



A mayor abundamiento, se destaca que la mencionada decisión no sufriría ningún cambio mediante la aplicación del principio *in dubio pro operario* en materia probatoria -como solicita la actora-, ya que los medios de prueba producidos ni siquiera alcanzan para generar la duda que dicho principio ayudaría a superar. Aunque tampoco sería posible ya que "...La posición mayoritaria tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, se inscribe en el rechazo de la aplicación de la regla *in dubio pro operario* en materia probatoria, en la inteligencia de que ella *no puede servir para alterar los hechos objeto de debate ni las reglas de la carga de la prueba...*" (cfr. Ackerman, Mario E. (dir.) - Tosca, Diego M. (coord.), "Tratado de Derecho del Trabajo", Tomo I, Teoría General del Derecho del Trabajo, Rubinzal Culzoni Editores, 2005, p. 385; Ackerman, Mario E., "El llamado principio "protectorio" y la valoración judicial de la prueba en los pleitos laborales", en Revista de Derecho Laboral, Procedimiento laboral - I, 2007-1, Rubinzal Culzoni Editores, 2007, p. 257).

III. La actora también se agravia por el rechazo de la multa prevista por el artículo 80 de la LCT, apuntando que el traslado de la demanda debió ser considerado como suficiente intimación al efecto.

El juez rechazó la procedencia de dicha multa porque la actora no acreditó el requerimiento fehaciente





previsto en la norma, afirmando que tratándose de una sanción de carácter punitivo, su interpretación debe ser restrictiva.

El artículo 80 de la Ley de Contrato de Trabajo, modificado por la Ley 25.345, dispone: “..Cuando el contrato de trabajo se extinguiere por cualquier causa, el empleador está obligado a entregar al trabajador un certificado de trabajo. Si el empleador no hiciera entrega de la constancia o del certificado previstos respectivamente en los apartados segundo y tercero de este artículo dentro de los dos (2) días hábiles computados a partir del día siguiente al de la recepción del requerimiento que a tal efecto le formulare el trabajador de modo fehaciente, será sancionado con una indemnización a favor de este último que será equivalente a tres veces la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida por el trabajador durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios, si éste fuere menor. Esta indemnización se devengará sin perjuicio de las sanciones conminatorias que para hacer cesar esa conducta omisiva pudiere imponer la autoridad judicial competente”.

En consecuencia, y si bien es cierto que en algún caso se admitió como suficiente intimación el traslado de la demanda (cfr. CApel.Civ.Com.Lab.yMin. Neuquén, Sala I, 25-10-2007, “Biava Guillermo Enrique c/ TMP NEUQUEN SRL s/ Despido”, Expte. N° 332922/6, en [www.neujus.com](http://www.neujus.com)), no es posible hacerlo en este caso, ya que la actora fundó su



pretensión en el cruce postal del que dan cuenta las cartas documento de fojas 22/24 (ver fs. 28 vta.). Y teniendo en cuenta que en tales misivas no se efectuó el requerimiento en cuestión, no se devenga la indemnización sancionatoria, no pudiendo ser suplida tal situación por el escrito inicial (cfr. CApel.Civ.Com.Lab.yMin. Neuquén, Sala III, 28-08-2007, "Vilcavil Mirta Haydee c/ MARTIN Y CIA. SA s/ Despido", Expte. N° 297668/3, en [www.neujus.com](http://www.neujus.com) o [www.abognqn.org](http://www.abognqn.org)). No hay duda que el empleador que no efectuó los aportes y contribuciones debe abonar la multa, sin embargo ello sólo ocurre una vez cumplida la exigencia de intimación a que alude la norma (cfr. Rodríguez Mancini, Jorge - Vázquez Vialard, Antonio y Virgili, Claudio S. - Poclava Lafuente, Juan C. y González, Ricardo (h), "Ley de Contrato de Trabajo Comentada", La Ley, 2008, p. 365, comentario de Rodríguez Mancini).

Por ello, corresponde rechazar el agravio de la actora con relación a esta multa.

IV. Distinta suerte ha de correr el tercer agravio, en el cual entiendo que le asiste razón a la actora, quien se queja porque la sentencia no admite las vacaciones proporcionales, SAC proporcional, etc., sosteniendo que aún en caso de renuncia tales rubros deben ser pagados a la trabajadora.

Es que no habiendo el demandado acreditado el pago de la liquidación final ni el pago del



suelo anual complementario durante los años 2006 y 2007 - invocó la pérdida de todos los recibos- ni tampoco el goce del período de vacaciones por parte de la trabajadora, corresponde admitir tales rubros en la medida que fueron reclamados (ver fs. 28 vta.).

Atento que la actora no logró desvirtuar las constancias que resultan del libro de sueldos (fs. 107/126), calcularé tales rubros considerando los haberes allí consignados.

En consecuencia, el demandado deberá abonar a la trabajadora la cantidad de \$ 357 en concepto de vacaciones no gozadas durante el año 2007, la de \$ 13,39 en concepto de vacaciones no gozadas durante el año 2008, la suma de \$ 1.174,74 en concepto de SAC de los años 2006 y 2007, y la de \$ 27,04 en concepto de SAC proporcional por los días trabajados durante el año 2008 y tiempo de vacaciones no gozadas. Todo ello con más los intereses reclamados que deberán calcularse desde que cada suma es debida a la tasa activa que aplica el Banco de la provincia del Neuquén (cfr. CApel.Civ.Com.Lab.yMin. Neuquén, Sala I, 29-07-2008, "Curache Angela Rosa y otro c/ Mendoza Susana Hortencia s/ Despido", Expte. N° 327273/5, voto del Dr. Lorenzo W. García, en [www.jusneuquen.gov.ar](http://www.jusneuquen.gov.ar); CTF Cutral Có, 24-02-2009, "Villa, Héctor Saturnino c/ Barone, Alicia Olga y otros s/ Daños y Perjuicios", en [www.neujus.com](http://www.neujus.com); CApel.Civ.Com.Lab.yMin.



Neuquén, Sala I, 17-02-2009, "Gimenez Adriana del Valle c/ FRAVEGA S.A. s/ Despido", Expte. Nº 352435/7, en [www.abognqn.org](http://www.abognqn.org)).

V. Por último, se agravia por la imposición de costas, aduciendo que el a-guo omite tener en cuenta el derecho a reclamar que asiste a la actora. Afirma que cualquiera que sea el resultado del pleito, no hay duda que existieron motivos reales para reclamar lo que por derecho corresponde a la trabajadora.

Al respecto, cabe citar un antecedente de la Sala II de la Cámara de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la ciudad de Neuquén, que comparto y resulta aplicable a este caso, en el que se sostuvo: "Respecto de esta muletilla -`considerarse con derecho'- ... `carece de toda relevancia jurídica, salvo si se entiende como una variación en los términos de la fórmula del artículo 68 del Código de rito'. `Al respecto cabe aclarar que la fórmula tantas veces repetida que justifica la imposición de costas a la contraria por haber tenido derecho para litigar en modo alguno justifica que sirva como fundamento para apartarse de los principios generales que rigen en la materia'. `Si tuvo derecho para litigar ello importa, necesariamente, que el mismo ha sido reconocido en una sentencia y en tal sentido las costas se le imponen a la contraria por revestir el carácter de vencida en la terminología del artículo 68 del Código de



rito'. 'Si no se tuvo derecho para litigar, trae como consecuencia que la pretensión sea desestimada, en cuyo caso y por aplicación de igual principio que el aludido en el párrafo que antecede, las costas se le imponen a la actora por haber resultado vencida.' ... También hemos expresado con fundamento en la jurisprudencia imperante que: 'La facultad concedida en la segunda parte del art. 68 del CPC, debe ejercerse restrictivamente y sobre la base de circunstancias cuya existencia, en cada caso, torne manifiestamente injusta la aplicación del hecho objetivo de la derrota (conf. SCBA, Ac. 36.519, sent. del 10-III-87 en AyS 1987-I-383)'. Y también: 'El requisito de expresar el mérito de la eximición de costas contenido en la segunda parte del art. 68 del CPCC exige se proporcionen motivos valederos para adoptar una solución que se aparte de la circunstancia objetiva de la derrota establecida como principio general, facultad que, según se ha resuelto reiteradas veces, debe interpretarse restrictivamente (conf. ... SCBA, Ac. 44.347, sent. del 18-VI-91 en Ays 1991-II-198, SCBA, Ac. 51.736, sent. del 28-II-95 en AyS 1995-I-118)'. Además: 'La jurisprudencia y una caracterizada doctrina mantienen como fundamento de la institución de las costas y como su principio esencial, el 'hecho objetivo' de la derrota en la contienda judicial. Se ha afirmado así el pensamiento de Chiovenda al consagrar la teoría objetiva de la condena en costas, atribuyendo a éstas el carácter de una indemnización



debida a quien se ha visto obligado a litigar, a fin de lograr el reconocimiento de su pretensión jurídica...” (CApel.Civ.Com.Lab.yMin. Neuquén, Sala II, 21-02-2008, “BOSTON CIA. ARG. SEGUROS S.A. c/ SUC. DE ALMENDRA JOSE ELISANDRO s/ CONSIGNACIÓN”, Expte. N° 313314/4, en [www.neujus.com](http://www.neujus.com)).

Sin perjuicio de ello, el agravio resulta abstracto, ya que dada la nueva forma de resolución del pleito, corresponde dejar sin efecto lo dispuesto en origen en materia de costas y honorarios (art. 279 CPCyC). Las costas de ambas instancias deberán imponerse a cargo del demandado, dado que la acción progresa parcialmente, siempre que los honorarios se regulen sobre el monto de la condena.

Ello así, en virtud de que en el proceso laboral no rige en forma absoluta e invariable el principio de imposición de costas al vencido que impera en el proceso civil (cfr. CApel.Civ.Com.Lab.yMin. Neuquén, Sala I, 10-10-2006, “Rosales Jesús Adolfo Andrés c/ GNC PARQUE SRL s/ Despido”; id. Sala III, 23-10-2007, “Navarrete Noelia Silvana c/ Morales Aldo Aníbal s/ Despido”, ambos fallos pueden consultarse en [www.jusneuquen.gov.ar](http://www.jusneuquen.gov.ar)). Y en caso de vencimientos recíprocos, se ha dicho que la distribución de las costas en estos supuestos “...tiene directa correlación con la base regulatoria que se adopte. Así, si se toma como monto del juicio para la aplicación de las escalas arancelarias el reclamado en la demanda, cabe prorratar las costas en función



de la medida en que prosperó, ya que la actora resulta vencida en la proporción en que su reclamo ha sido rechazado. Si la base regulatoria ha sido el monto de la condena, no encuentro mérito para la distribución de las costas, ya que en dicha medida la demandada ha resultado vencida, y debe regir el principio general de la derrota" (CApel.Civ.Com.Lab.yMin. Neuquén, Sala II, 11-11-2008, "Jaque Esteban Santos c/ Sosa Graciela s/ Despido", en [www.jusneuquen.gov.ar](http://www.jusneuquen.gov.ar)).

Tal mi voto.

Y el Dr. Andrés Alberto Arla, dijo: Por compartir los fundamentos y conclusiones vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Así mi voto.

Por ello, atento lo prescripto por el artículo 45 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (1436) y teniendo en cuenta lo considerado precedentemente, esta Cámara en Todos los Fueros:

**RESUELVE:**

I.- Confirmar en lo principal la sentencia dictada a fojas 197/199.

II.- Admitir parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la accionante y, en consecuencia, hacer lugar al tercer agravio, condenando a Carlos Alberto D'Agosto a pagar a Mabel Elena Aliste Araneda la cantidad de UN MIL QUINIENTOS SETENTA Y DOS pesos con DIECISIETE centavos



(\$ 1.572,17), con más los intereses reclamados que se calcularán desde que cada suma es debida y hasta el efectivo pago a la tasa activa que aplica el Banco de la provincia del Neuquén, en la oportunidad y dentro del plazo previsto por el artículo 51 de la Ley 921, bajo apercibimiento de ejecución.

III.- Dejar sin efecto lo dispuesto en la sentencia atacada en materia de costas y honorarios.

IV.- Fijar las costas de ambas instancias a cargo del demandado (art.279 CPCyC).

V.- Adecuar los honorarios regulados en el pronunciamiento de primera instancia,... de conformidad con los artículos 6, 7, 9, 10 y concordantes de la Ley 1594 y 34, 35 inciso "a", 39 y concordantes de la Ley 671.

VI.- Regular los honorarios de los profesionales intervinientes en esta instancia ...

VII.- Regístrese, notifíquese y oportunamente remítanse al Juzgado de origen.

Dra. María Julia Barrese - Dr. Andrés Alberto Arla  
Dr. Joaquín Cosentino - Secretario de Cámara  
Registro de Sentencias Definitivas Nro.: **01** / 2009.