NEUQUEN, 7 de febrero de 2019.

**Y VISTOS:**

En acuerdo estos autos caratulados: **"BRUZZONE NAIR C/ CIRCULO DE CONFIANZA S.R.L. S/ DESPIDO INDIRECTO POR FALTA DE REGISTRACION O CONSIGNACION ERRONEA DE DATOS EN RECIBO DE HABERES"**, **(JNQLA2 EXP** Nº **502180/2013**), venidos en apelación a esta **Sala III** integrada por los Dres. Marcelo Juan **MEDORI** y Fernando Marcelo **GHISINI,** con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina **TORREZ** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el **Dr. Medori,** dijo:

**I.-** Que a fs. 156/157 vta. obra el memorial de la demandada fundando el recurso de apelación contra la sentencia de fecha 12 de junio de 2018 (fs. 146/150 vta.), que hace lugar a la demanda interpuesta por la actora contra Círculo de Confianza SRL y la condena a abonar la suma $ 52.879,87, con más las costas del juicio, en concepto de las indemnizaciones de ley por despido incausado, multa del art. 80 de la LCT y las sanciones previstas en los artículos 1º y 2º de la ley 25323.

Que en la primera de las dos cuestiones por las que se agravia, cuestiona que al considerar la fecha de ingreso de la trabajadora, el a-quo se haya limitado a ponderar las declaraciones testimoniales de los señores Carrasco y Molina, para concluir que fue en el año 2009, sin tener en cuenta que en la contestación de demanda se expresó que recién en el año 2011 había comenzado a trabajar en media jornada de lunes a viernes y sábados por la mañana.

Invoca que así lo expuso el testigo Parra, cuando afirmó que solo trabajaba los meses de verano, que eran los de más ventas por las vacaciones y luego hacia reemplazos, sabiendo todo ello por haber laborado con la actora.

Como segunda queja plantea la imposición de costas, entendiendo que su parte debe ser eximida del pago,

teniendo en cuenta que las cuestiones decididas son dudosas y que algunas no fueron merituadas en la sentencia.

Culmina efectuando reserva del caso federal y solicitando se deje sin efecto la sentencia cuestionada.

**II.-** Sustanciado el recurso (fs. 158), la demandante lo responde fojas 159/160; peticiona el rechazo de la apelación, con costas.

Manifiesta sobre el primero de los agravios que su ingreso se produjo en el año 2005 y no en el año 2009, como consigna la sentencia, y considera que la decisión es acertada puesto que es lo que surge de la prueba testimonial que fue debidamente ponderada citando los testimonios de Carrasco, Molina y Parra, que dan cuenta de ello.

Responde a la segunda queja sobre la imposición de costas expresando que la demanda ha prosperado en su totalidad, receptando los rubros y montos reclamados por su parte, por lo que no hay razón fáctica o jurídica que habilite apartarse del principio general que establece que los gastos generados deben ser soportados por la perdidosa; solicita se ratifique lo resuelto en la instancia de grado.

**III**.- Que en lo que es materia de agravios, la sentencia determina que, acorde a la prueba rendida en la causa, no se encuentra probado que la pretensora haya comenzado a trabajar en el año 2005, aunque si desde el 2009, por lo que reduce su antigüedad en el empleo a tan solo cuatro años.

Así determinado, reformula los montos indemnizatorios pretendidos, prosperando todos ellos conforme los solicitaba, a excepción del reclamo del seguro establecido en el CCT 130/75 de aportes al sistema de retiro complementario, que llega firme a esta Alzada.

**A.-** Abordando las cuestiones traídas a entendimiento, y previo a entrar a merituar los agravios en concreto, se impone realizar la siguiente observación en

relación a que la sentencia de grado conceptualiza equivocadamente el despido analizado en la causa como incausado y lo hace merecedor de las indemnizaciones de ley, cuando en realidad se trató de un despido indirecto (art. 246 LCT) fundado en la causa injuriante de falta de registración laboral (con Telegrama de fs. 3 y 5) y diferencias salariales adeudadas desde su presunto inicio laboral y con iguales derechos indemnizatorios.

**B.-** Aclarado lo anterior y respecto a la primera queja, el decisorio establece como fecha de ingreso el año 2009, apoyándose en los cuatro testimonios rendidos en la causa, todos ellos de ex compañeros de trabajo.

Es así que de la declaración de la Sra. Carrasco Rebolledo (fs. 88), se extrae que la actora ingresó en el año 2009 en un local de calle Mitre y con el mismo horario de los demás empleados; en similar sentido, aunque sin la misma precisión, refiere José Molina (fs. 93) al dar cuenta que él “dejo de trabajar hace aproximadamente seis años y trabajo durante dos aproximadamente”, y que ahí conoció a la demandante, con lo cual a tenor de la fecha de estas audiencias testimoniales (septiembre/2015) se está referenciando al año 2009; también la testigo Angélica Millain (fs. 115) asegura que Bruzzone empezó en el año 2008/2009 y mucho antes en el local de calle Mitre, mientras que Esteban Parra (fs. 90) relata que él trabajó hasta el año 2008, y que la conoció en un local de calle Sarmiento, aunque trabajando en los meses de verano que son los de más ventas y por las vacaciones, a la vez que para hacer reemplazos.

Estos testimonios resultan ser idóneos y concluyentes por la calidad de ex empleados del demandado, los cuales si bien no resultan efectivos para confirmar la fecha de ingreso denunciada en la demanda, sí son suficientes para acreditar que acaeció en el año 2009, tal como se estableció en el decisorio de grado.

Y como es sabido, ***"En la apreciación de la prueba testifical lo relevante es el grado de credibilidad de los dichos en orden a las circunstancias personales de los testigos, razón de ser de su conocimiento, interés en el asunto y coherencia, requisitos que, de no concurrir total o parcialmente, autorizan a alegar sobre la idoneidad del declarante."*** (cfr.-Sala III, expte. Nº 369617/8 Sent. Octubre/2011, "Heredia Gabriela verónica contra Expreso Argentino SRL s/Despido Directo por otras Causales").

Y es que, ***"la idoneidad de los testigos resulta del conocimiento que tengan de los hechos sobre los que declaran. El análisis debe circunscribirse a verificar si las manifestaciones de los deponentes son objetivas, serias, convictivas, aspectos que se evidencian a través del detalle circunstanciado de los hechos caídos bajo la acción de sus sentidos"*** (CNAT Sala II, Nov.22-1989: "Lera, Tomás Rafael c/Bicci Mario E.", Carpetas DT, 3098).

Igualmente y en apoyo de la decisión anterior, que fortalece y cierra la dilucidación de esta cuestión, es que resulta de aplicación lo dispuesto por los arts. 38 de la ley 921 y el art. 55 LCT, ante la manifiesta presunción a favor de la trabajadora por la falta de presentación de los libros y elementos de contralor previstos en los art. 52 y 54 de la LCT, en tanto el vínculo laboral reconocido por la demandada se mantuvo siempre en la clandestinidad registral.

A tenor de lo señalado, resulta correcta la valoración que se efectúa en la sentencia en revisión conforme las constancias objetivas de la causa, circunstancia que justifica el rechazo del agravio planteado por el demandado donde cuestiona la fecha de inicio laboral determinada en la instancia de grado.

**C.-** Luego, y como segunda queja referida a la imposición de costas en su totalidad, he de tener en cuenta

que el acogimiento parcial de la demanda en su cuantificación no conlleva necesariamente a la distribución de aquellas.

En este sentido ha establecido la jurisprudencia que: ***"La noción de vencido -lo que implica que debe soportar las costas del proceso- ha de ser fijada con una visión global del juicio y no por análisis aritméticos de las pretensiones y resultados. Con tal base, las costas deben ser impuestas íntegramente a la parte que dio origen a la promoción del litigio, al contestar la acción pidió su rechazo "in totum" y resultó vencida en el mismo, aun cuando la demanda no prosperare en su totalidad."***(Autos: "Visca María Gabriela c/ Comahue Golf Club S.A. s/ cumplimiento de contrato" - expte.nº1114-ca-3 – 02/10/2003).

***"El CPCyC 68, 1º parte, ha consagrado la moderna doctrina objetiva en materia de costas, según la cual éstas constituyen una reparación de los gastos en que debió incurrir el vencedor para obtener el reconocimiento de su derecho; así el demandado debe cargar con el total de las costas si el juicio fue originado por su inconducta contractual, aunque la demanda prosperara por un monto inferior al originariamente reclamado, o sea, que corresponde que el demandado cargue exclusivamente con el pago de las costas si es acogida la acción principal"***.

***"Las costas debe soportarlas la parte demandada, aunque la acción no haya prosperado integralmente" "….en los reclamos emergentes de infortunios laborales, las costas integran la indemnización, puesto que de otro modo se disminuiría indirectamente el monto de la misma"***.

Y que: ***"...la imposición de costas, así medie una reducción en el monto de lo primitivamente reclamado, debe definirse como subordinada al triunfo genérico -aún parcial- de la demanda"…"...quien ha sido condenado aunque no en la medida pretendida de todas formas reviste el carácter de vencido..."***(conf. arg. de esta sala III en autos "Sepúlveda

Raquel Adriana c/ Roldan Juan Esteban s/ despido" -expte. nº 334.251/6 –sentencia del 17/04/2008).

Conforme se analiza y resultando suprimido un solo rubro de los peticionados, este agravio resultará desestimado.

**IV.-** Por lo expresado, propiciaré al Acuerdo, rechazar el recurso de apelación del demandado de fs. 156/157, y la confirmación en todas sus partes del fallo de grado.

**V.-** Imponer las costas devengadas ante la Alzada al demandado en su calidad de vencido (art. 17 Ley 921 y art. 68 del C. Procesal).

**VI.-** Los honorarios profesionales en esta etapa serán regulados en un porcentaje del 30% de los fijados en primera instancia (art. 15 de la L.A.).

**Tal mi voto.**

**El Dr. Ghisini, dijo:**

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala III**

**RESUELVE:**

**1.-** Confirmar la sentencia dictada a fs. 146/150 y vta., en todo lo que fuera materia de recurso y agravios.

**2.-** Imponer las costas de Alzada al demandado en su calidad de vencido (art. 17 Ley 921 y art. 68 del C. Procesal).

**3.-** Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo establecido en el pronunciamiento de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).

**4.-** Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

**Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori**
**Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA**