--- En la ciudad de Trelew, a los días de marzo del año dos mil nueve, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la presidencia del Dr. Aldo Luis De Cunto y presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Raúl Adrián Vergara, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“M., P. F. c/ G., H. s/ cobro de haberes e indemnización de ley”** (Expte. Nº 130 - año 2008) venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 160.----------

--- **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 el demandado a fs. 140, que fuera concedido a fs. 141, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 129/134 que hizo lugar a la demanda instaurada por P. F. M. y condenó a H. G. al pago dentro del plazo de diez días de la suma de $15.244,80.-, con más sus intereses, en concepto de salarios adeudados, vacaciones proporcionales, sueldo anual complementario, indemnizaciones por antigüedad y sustitutiva por falta de preaviso, incrementos previstos por los arts. 1 y 2 de la ley 25.323, e indemnización art. 16 de la ley 25.561, con imposición de costas al vencido.---------- Asimismo, el perito contador D. A. J., por su propio derecho, apeló a fs. 144/151 los honorarios regulados a su favor por considerarlos extremadamente bajos, recurso concedido a fs. 152.---------- El informe previsto por el art. 62 de la ley 69 luce a fs. 142 y vta., el traslado conferido a fs. 152 no fue evacuado por su contraria, y sostiene el apelante que el juez a-quo determinó la extensión de la relación laboral de junio a octubre de 2006 teniendo en cuenta para tal conclusión los testimonios rendidos en autos otorgando mayor credibilidad a los dichos de los testigos de la actora y sin tener en cuenta los ofrecidos por su parte que señalan que el actor conducía como chofer de taxi un Peugeot 405 blanco. Ello se corrobora con la documentación que se cursara a la Municipalidad de Rawson dando de baja la licencia a partir de octubre de 2006 y con el informe municipal que refiere la titularidad de un Fiat Duna. Agrega que los testigos de la parte actora nada precisan sobre el taxímetro que conducía M. y nunca lo vieron conduciendo el Peugeot 405 blanco en el lapso junio a octubre de 2006 lo que resta credibilidad a sus dichos. Para el supuesto caso que se decida confirmar la extensión de la relación laboral señala que si bien ambas partes están contestes en que se había convenido la remuneración del actor en un 30% de la recaudación diaria, dicho porcentual nunca puede ascender a los valores mensuales fijados por el sentenciante en función de la pericia contable que realizó sus cálculos de acuerdo a las afirmaciones del actor en demanda. El monto determinado resulta totalmente alejado de la realidad y debió fijarse en función del convenio colectivo

de la actividad de peones de taxi. Peticiona se revoque íntegramente la sentencia en crisis, con costas.----------

--- 2. Corresponde precisar que las expresiones vertidas por el apelante en cuanto a la valoración de la prueba testimonial, a partir de considerar en forma parcial las declaraciones de los testigos de esa parte con clara omisión de los testimonios prestados por los ofrecidos por su contraria, importa una fragmentación inadmisible de esa prueba, y ello no constituye agravio.----------

--- Es que, la prueba testimonial debe valorarse en su conjunto y no atomizando las declaraciones (art. 386 del C.P.C.C.; esta Cámara, en su composición de sala única, c. 11.251, S.D.C. 10/95; c. 11.863, S.D.L. 61/96; c. 11.978, S.D.L. 75/96; sala “A”, c. 15.546, S.D.L. 89/99; c. 15.768, S.D.L. 11/2000; sala “B”, c. 21.409, S.D.L. 32/06, c. 21.842, S.D.L. 51/2006, entre otros pronunciamientos).----------

--- La prueba debe ser valorada en su conjunto, tratando de vincular armoniosamente sus distintos elementos de conformidad con las reglas impuestas por el art. 386 del C.P.C.C., puesto que el proceso debe ser tomado en su desarrollo total y ponderado en su múltiple unidad: las pruebas arrimadas unas con las otras y todas entre sí. Las pruebas en general no son susceptibles de fraccionarse para que la parte que las invoca aproveche lo que le es útil y deseche lo que la perjudica (Fenochietto-Arazi, “Código Procesal”, Astrea, 1983, T. 2, pág. 357).----------

--- De tal modo, ese análisis fragmentado de la prueba testimonial rendida en la causa sólo denota una discrepancia que incumple la manda impuesta por el art. 265 del C.P.C.C., por lo que no hay agravio que atender.----------

--- Es criterio de esta sala “B”, c. 21.635, S.D.L. 44/2006.----------

--- Nótese en tal sentido que el Sr. Juez de la anterior instancia apreció en conjunto la totalidad de las declaraciones prestadas (ver punto II de sus considerandos, fs. 130 vta./131), por lo que el recurrente no se hizo cargo de la valoración probatoria efectuada conforme a las reglas de la sana crítica (arts. 386 y 456 del C.P.C.C., remisión del art. 45 de la ley 69).----------

--- De tal modo, sólo expuso su particular punto de vista sin concretar una impugnación de las motivaciones básicas de la sentencia recurrida, por lo que no hay agravio que atender.----------

--- En ese direccionamiento, si lo que ocurre es que se prescinde de la argumentación básica que respalda la sentencia, o si el recurrente no refuta las conclusiones del juez de grado, sino que desarrolla en forma paralela un análisis propio de la causa para arribar a una personal conclusión, distinta de la del fallo, sin detenerse a puntualizar la crítica del mismo, sino limitándose a manifestar su disidencia, corresponde declarar desierto el recurso interpuesto. (Morello, Sosa, y Berizonce, “Códigos Procesales …”, Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1988, T. III, pág. 371, y cita de fallos).---------

--- Es criterio de esta sala “B”, c. 21.880, S.D.L. 02/2007.----------

--- En lo que hace a las manifestaciones realizadas tendientes a descalificar las declaraciones de los testigos de la parte actora, cabe precisar que las mismas resultan inaudibles en esta instancia toda vez que la crítica orientada a restar idoneidad a sus dichos es extemporánea ya que debe efectuarse en la misma instancia que prestaron declaración a fin de que el juez al dictar sentencia aprecie el valor de los motivos fundados en inhabilidad y los hechos que hicieran presumir la parcialidad de la misma (arts. 35 de la ley 69 y 456 del C.P.C.C.).----------

--- Máxime cuando en nuestro ámbito provincial rige el sistema de tachas.----------

--- Así, no basta con impugnar la idoneidad del testigo sino que las tachas deben probarse en la instancia de origen (“Las partes podrán tachar a los testigos … y el Juez al dictar sentencia apreciará el valor de las mismas. La prueba de las tachas deberán producirse dentro de los tres días de deducidas”, art. 35 de la ley 69).----------

--- La falta de idoneidad tiene que alegarse y probarse en la misma instancia en que declaró el testigo; la idoneidad de los testigos que declararon en primera instancia no puede introducirse en segunda instancia como hecho nuevo. Se puede impugnar la idoneidad de los testigos siempre que se lo haga dentro del plazo de prueba. Y cabe advertir que la idoneidad se presume, y quien afirma lo contrario tiene la carga de probarlo (Fenochietto-Arazi, obra y tomo citado, págs. 481 y 482, respectivamente).------

--- Tales consideraciones llevan a concluir que en este tramo de la queja referida a la valoración de la prueba testimonial el apelante incurrió en deserción parcial del recurso por deficiencia técnica de su expresión de agravios (arts. 265 y 266 del C.P.C.C., remisión del art. 76 de la ley 69).----------

--- Respecto del valor que pretende atribuirle el recurrente a la prueba documental, cabe considerar que el pedido de baja de la licencia a partir del 1 de octubre de 2006 fue presentado el día 23 de ese mes (fs. 23, fecha de la nota y constancia de mesa de entradas que luce en la parte superior izquierda), por lo que el pretendido efecto retroactivo no puede pesar en contra del trabajador desde que éste emplazó a su empleador con anterioridad (fs. 3, telegrama impuesto el 18/10/2006).----------

--- Por lo demás, con referencia a la mencionada nota y constancias que surgen del informe municipal obrante a fs. 84/94, lo cierto es que un pedido de baja o la habilitación de otro vehículo, no significa que en la realidad no pudiera seguir con la explotación de la actividad y con otra unidad no habilitada.----------

--- Es que, la primacía de la realidad es una regla de interpretación para el juzgador según la cual por *sobre la ficción que puedan haber montado las partes se impone la realidad resultante de los hechos cumplidos durante la relación. Prima así la realidad sobre la forma*, lo que en el proceso se ha de traducir en el *relativo valor de la prueba documental respecto de la testimonial* … La simulación implementada por las partes y el fraude por el cual el empleador utilizando un camino desviado, pero legal, busca violar la ley laboral deben encontrar en las formas procesales y en la posibilidad de apreciación del juzgador, las vallas que eviten la frustración del principio protectorio,

que afirmen la irrenunciabilidad de los derechos y en definitiva consoliden el orden público laboral (Fernández Madrid, “Tratado Práctico de Derecho del Trabajo”, La Ley, 2da. ed. act., 2000, T. I, par. 2.7.15., págs. 310/311).----------

--- Y desde ya que, en caso de fraude a la ley laboral, sea cual fuera el medio empleado, el mismo queda comprendido dentro de la normativa prevista por el art. 14 de la L.C.T.----------

--- En tal sentido, puede decirse que habrá *fraudem legis* cuando al amparo de una norma jurídica, y dentro de la máxima legalidad, se obtiene un resultado prohibido por otra norma jurídica (Meilij, “Contrato de trabajo”, Depalma, 1980, T. I, par. 141, pág. 76).

--- Asimismo, cabe destacar la íntima relación que existe entre la primacía de la realidad y la buena fe pues la realidad refleja necesariamente la verdad. *La documentación puede reflejar la verdad, pero también puede reflejar la ficción dirigida a disimular o esconder la verdad con el objeto de eludir el cumplimiento de obligaciones legales o de obtener un provecho ilícito*. Afirmar invariablemente el imperio de la realidad -que es lo mismo que decir, el imperio de la verdad- equivale a rendir tributo al principio de la buena fe (Plá Rodríguez, “Los principios del Derecho del Trabajo”, Depalma, 1998, par. 174, pág. 333) (la cursiva me pertenece).----------

--- Por lo tanto, en la “discordancia” entre lo que ocurrió en la realidad y lo que surja tal vez de documentos o acuerdos, hay que dar preferencia a lo primero, es decir, a lo que acaece en el terreno de los hechos. A tal efecto, el juez debe investigar para descubrir el hecho real. Así pues, lo “escrito” no tiene validez, cualquiera sea el motivo que le de fundamento a su discordancia con la realidad (simulación, error, fraude, etcétera). En el caso, priman los hechos sobre lo documentado (Vázquez Vialard, Director, “Tratado de derecho del trabajo”, Astrea, 1982, T. 2, par. 60, págs. 271/272).----------

--- Es criterio de esta sala “B” en reiterados pronunciamientos, el más reciente c. 156/2008, S.D.L. 23/2009.----------

--- Por ello, ante el relativo valor de la prueba documental bien ponderó el Sr. Juez de la anterior instancia la prueba testimonial rendida en la causa.----------

--- Tales fundamentos determinan el rechazo de la queja en este aspecto referido a las constancias que resultan de la prueba documental e informativa.----------

--- En lo que hace a la expresión vertida en el sentido que el monto fijado de ingresos mensuales resulta totalmente alejado de la realidad, la misma sólo contiene una simple afirmación dogmática sin una verdadera crítica de la sentencia en recurso (Morello, Sosa y Berizonce, obra y tomo citado, pág. 354/355, y cita de fallos), y ello no constituye un agravio concreto y razonado del decisorio en los términos previstos por el art. 265 del C.P.C.C.----------

--- En cuanto a que los valores mensuales de ingresos se fijaron en función de la pericia contable que realiza sus cálculos de acuerdo a lo afirmado en el actor en su demanda, cabe precisar que el juzgador señaló a fs. 131 que ***habré de tener en cuenta el silencio opuesto por el demandado a la intimación cursada por el actor en fecha***

18 de octubre de 2006 -ver documental obrante a fs. 3-, cuya recepción fue expresamente reconocida por aquel al absolver posiciones. En este sentido, cabe recordar, que frente a una intimación hecha por el trabajador, el empleador tienen la carga de contestar dentro de un plazo no inferior a dos días hábiles. La omisión de expedirse ante el requerimiento, genera una presunción iuris tantum a favor del trabajador, pues el empleador puede aportar pruebas que permitan enervar sus efectos -artículo 57 de la L.C.T.----------

--- A ese respecto, la normativa citada impone una carga para el empleador de explicarse derivada del principio de buena fe, la que origina una consecuencia desfavorable para el empleador: una presunción en su contra (Etala, “Contrato de trabajo”, Astrea, 1998, pág. 140).----------

--- A su vez, también ponderó el fallo en crisis ***la falta de registro de la relación laboral expresamente reconocida por el demandado, lo cual crea la presunción de verdad de las afirmaciones efectuadas por el actor al promover la demanda -artículo 55 de la L.C.T.***----------

--- El artículo comentado establece una presunción a favor de las afirmaciones del trabajador sobre las circunstancias que debían constar en tales asientos, en caso de falta de los libros, registros, planillas u otros elementos de control. Las afirmaciones del trabajador a que se refiere el artículo serán las que formule al promover la demanda (Etala, ob. cit., pág. 137).----------

--- Y ante el silencio del empleador y falta de registro laboral, ninguna probanza aportó sobre el ingreso al que aludiera el actor en su intimación de fs. 3 (“ ... establezco la recaudación diaria del taxi en la suma de $280, por lo que debe abonar como 30% la suma diaria de $84, que multiplicada por los 30 días del mes da $2520 como sueldo mensual ...”), afirmación reiterada en su escrito de demanda (p. 3.3., fs. 7 vta./8).---------

--- A ello cabe agregar que también rige en el caso la presunción prevista por el art. 44 de la ley 69 que establece: “En los juicios donde se controvierte el monto por cobro de salario, sueldo u otras formas de remuneración en dinero o en especie, <u>la prueba contraria a la reclamación le corresponderá a la parte patronal demandada</u>” (el subrayado me pertenece).----------

--- 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 el empleador, por lo que el déficit incurrido recae en cabeza de esa parte.----------

--- Es criterio de esta sala “B”, c. 22.494, S.D.L. 10/2008, c. 24/2008, S.D.L. 10/2009, entre otros pronunciamientos.----------

--- Por tales fundamentos y ante la falencia probatoria de la parte demandada no corresponde fijar el monto de los ingresos mensuales del trabajador en función del convenio colectivo que rige la actividad como pretende el apelante y ello conduce a la desestimación del agravio.----------

--- 3. Resta por considerar el recurso de apelación deducido por el contador público D. A. J. por considerar exiguos los honorarios regulados a su favor.----------

--- A ese respecto, entiende que la base de regulación fue considerada en forma errónea al tomar el monto de condena y existe reiterada jurisprudencia en el orden nacional que establece que el monto de la sentencia alcanza tanto el monto de condena como el monto rechazado, para lo cual cita pronunciamientos. Efectúa cálculos, estima una base de $143.870,56.- y un importe de $3.596,76 para sus emolumentos. Para el caso que se considere que no corresponde la aplicación del concepto “monto de sentencia” como enunciara, destaca el deber de los jueces de apartarse de los límites establecidos por el art. 61 de la ley 2200 ya se trate de honorarios desproporcionadamente altos o bajos. Brinda el concepto de arancel y distingue el mismo de la tasa aplicable. Estima que en el caso de autos se dan los supuestos para apartarse del arancel, solicita se modifique la base para calcular el honorario y el porcentaje, con cita de fallos.----------

--- En tal sentido, cabe destacar que el art. 61 de la ley 2200 establece la obligatoriedad de los jueces de apartarse de la escala prevista en su primer párrafo “ ... cuando la naturaleza, alcance, tiempo, calidad o resultado de la tarea o el valor de los bienes que se consideren, indicare razonablemente que la aplicación estricta de aquellos ocasionaría una evidente e injustificada desproporción entre la importancia del trabajo efectivamente cumplido y la retribución que en virtud de los aranceles habría de corresponder” (el subrayado me pertenece.----------

--- Esto es, la obligatoriedad contenida en la norma no se impone en cada caso en que el profesional así lo considere pues el juicio de razonabilidad es facultad del juez y para ello debe ponderarse la existencia de una evidente e injustificada desproporción, a cuyo fin la comparación debe realizarse entre la tarea profesional cumplida y el monto a que se arriba por aplicación de la ley del arancel.----------

--- Por ello, estimo que no cabe considerar en ese cotejo los montos no acogidos.---------

--- Por lo demás, los valores consignados en un informe pericial deben necesariamente ser ponderados por el juzgador a fin de establecer si los mismos se ajustan a la normativa vigente y al caso concreto que debe ser objeto de decisión.----------

--- De lo contrario, el dictamen pericial resultaría imperativo para el juzgador y 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 (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 (Gorphe, “De la apreciación de las pruebas”, E.J.E.A., 1955, pags. 42/43, 75, 260/261).----------

--- También debe señalarse que no le asiste razón al profesional al estimar que su regulación asciende a $228,67.- pues omite que la base regulatoria no sólo se compone del capital de condena sino que a su vez deben adicionarse los intereses desde que cada suma es debida, debiendo considerarse en tal aspecto que el vínculo laboral se extinguó el 28 de octubre de 2006.----------

--- Tocante a que no se consideró que la pericia ha versado sobre la totalidad de los rubros y no sobre los admitidos y que por ello todos los rubros -aún los no aceptados- formaron parte de la demanda, considero que no le asiste razón en su planteo.----------

--- En efecto, el art. 61 prescribe que los honorarios de los peritos cualquiera sea su profesión se fijarán sobre “el monto de sentencia”, no efectuando la distinción que pretende introducir el apelante para adicionar rubros no acogidos y que fueron estimados por el profesional toda vez que ese importe (monto de sentencia) es el que surge del fallo en caso de condena.----------

--- Con referencia al pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos caratulados “Agencia Marítima Dodero S.A. c. Prov. de Buenos Aires”, del 22/12/75 (J.A. 1976-II, 168), lo cierto es que en ese fallo nuestro más alto Tribunal no adoptó el criterio que postula.----------

--- Es que, en dicha causa se trató el supuesto de rechazo total de la demanda para modificar el anterior criterio de adoptar como base regulatoria la mitad del monto reclamado, concluyéndose que resultaba procedente aplicar por analogía las reglas que rigen para el supuesto de demanda íntegramente admitida al de la demanda íntegramente rechazada, y este no es el caso ya que en la presente causa la demanda fue parcialmente acogida.----------

--- En lo que hace al fallo de la C.S.J.N. en causa “Cía. Introductora de Buenos Aires v. Y.P.F. y otro”, del 09/03/1989 (J.A. 1989-II, 656), si bien fija como doctrina que el monto del juicio está constituido por el total de la pretensión indemnizatoria, involucrando el monto por el que prospera como aquel que se rechaza, lo cierto es que evidencia un ajuste a razones de equidad que no se presentan en esta causa.----------

--- Y en el ámbito de esta Provincia del Chubut rige un régimen arancelario para abogados y procuradores (ley 2.200) que al incluir también a los peritos cualquiera sea su profesión o especialidad determina una escala con un mínimo del 1% y un máximo del 5% “del monto de la sentencia” (art. 61, parte final del primer párrafo), no permitiendo adoptar como base una mixtura entre rubros admitidos y rubros rechazados, en concordancia con el art. 19 que establece “ como monto del proceso la suma que resultare de la sentencia o transacción” (el subrayado me pertenece).----------

--- Tocante al fallo del S.T.J. dictado en autos “C., R. J. c/ O., C. A. s/Laboral” (Expte. Nº 10.853-C-84), S.D. 9/85, el mismo no es aplicable al caso pues se trató de un supuesto de doble regulación de honorarios de abogados, a lo que cabe agregar que ello no fue requerido en este proceso.----------

--- A mayor abundamiento, destaco que la posibilidad de una doble regulación es un remedio excepcional a aplicarse cuando exista una evidente diferencia entre el monto reclamado y el que prospera, y así lo tiene decidido esta Cámara por su sala “A”, c. 16.745, S.D.L. 66/00, c. 20.037, S.D.L. 67/2004; y por su sala “B”, c. 19.486, S.D.L. 29/2004, c. 20.740, S.D.L. 61/2005, c. 21.027, S.D.L. 07/2006, entre otros pronunciamientos.----------

--- Esto es, la doble regulación como situación excepcional queda reservada para aquellos casos en los que la demanda progresa por un monto ínfimo respecto del importe reclamado -y no el estimado por el perito-, o cuando prospera en muy escasa proporción respecto de las pretensiones contenidas en demandada, y ese no es el caso de este proceso.----------

--- Por tales fundamentos se desestima el pedido de apartamiento de las escalas fijadas por la citada normativa, como también la aplicación de un criterio no permitido por la ley del arancel provincial cual es el de considerar al mismo tiempo los importes correspondientes a rubros admitidos y rechazados.----------

--- A su vez, a los fines de fijar los emolumentos del perito contador no sólo debe ponderarse el mérito de la labor cumplida y el monto de condena, sino también su adecuación a los honorarios de los demás profesionales intervinientes en la causa.------

--- De tal modo, atendiendo a dicha adecuación, monto de condena, mérito y extensión de la labor efectivamente cumplida, a cuyo respecto destaco que careció de complejidad pues los cálculos se efectuaron sin compulsa de documentación por no haber aportado la misma la demandada (ver p. III, fs. 112 vta.), estimo prudente el porcentaje establecido por el Sr. Juez de la anterior instancia en un 1,5% del monto de condena que incluye el capital con más los accesorios devengados desde que cada una de las sumas fueron debidas (arts. 6, incisos b) y d), y 61 de la ley 2.200), con más el I.V.A. que pudiere corresponder, por lo que propicio confirmar dichos emolumentos, y ello conduce a la desestimación de la queja vertida.----------

--- 4. En consecuencia, propicio al Acuerdo confirmar la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas de Alzada al demandado apelante vencido, conforme al criterio objetivo de la derrota (art. 68 del C.P.C.C.).----------

--- Asimismo, atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, entiendo que resulta prudente regular los honorarios del Dr. J. G. V., en su calidad de letrado patrocinante del accionado, en un 25% de la cantidad establecida para los emolumentos de primera instancia (arts. 6, 14, y 47 de la ley 2.200), con más el I.V.A. pertinente.----------
---

--- Finalizo el tratamiento y a la primera cuestión voto POR LA AFIRMATIVA.----------

--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. De Cunto manifestó: ----------

--- Atento la claridad de la reseña, que efectuara el Sr. Magistrado antes sufragante, de la sentencia de origen de fs. 129/134, de los agravios que contra la misma expusiera la

demandada en su memorial de fs. 142/vta. y el perito contador en el de fs. 144/151, me remito a la misma en homenaje a la brevedad, adentrándome directamente en el tratamiento de los agravios.----------

--- I.- Trataré en primer lugar los agravios de la demandada, para luego examinar la apelación del perito contador.----------

--- 1) El primer agravio expuesto por la quejosa, radica en atacar la determinación que efectuó el “a quo” de la extensión de la relación laboral del actor desde junio a octubre de 2006 y no solamente por el mes de septiembre de dicho año. Aduce como fundamento de su queja que el sentenciante de grado no tuvo en cuenta lo declarado por los testigos ofrecidos por su parte, otorgando mayor credibilidad a los declarantes de la actora, amén de que no consideró la documentación que corrobora que el actor conducía como chofer de taxi un Peugeot 405 blanco, mientras que los testimonios de la contraria nada dicen acerca del auto conducido.----------

--- Como se puede apreciar la recurrente cuestiona la valoración que efectuara el juez de origen acerca de la prueba, en especial de la testimonial. Al respecto procede expresar, en primer lugar, que la libre apreciación de las pruebas reconoce en nuestro ordenamiento el marco legal de la *“sana crítica”,* expresión que comprende la necesidad de valorar los distintos medios, explicando las razones que ha tenido el juez para formar su convicción al ponderar con un sentido crítico la variedad de pruebas; la sana crítica se sintetiza en el examen lógico de los distintos medios, la naturaleza de la causa y las “máximas de experiencia”, es decir, el “conocimiento de la vida y de los hombres” que posee el juez (conf. SCBA, 3/6/75, LL, 1975-D-89); simples directivas, indicaciones o consejos dirigidos al sentenciador y respecto de los cuales éste es soberano en su interpretación y aplicación (conf. SCBA, 15/10/68, LL, 134-1108, 20.510-S). A ello cabe agregar que difícilmente el juzgador valora un solo medio de prueba. Así cuando un solo medio de prueba, por ejemplo, un testigo, no hace prueba, obliga a considerar el testimonio con los prestados por otras personas, combinando, de tal modo, “pruebas simples imperfectas”, que consideradas aisladamente son insuficientes, pero que valoradas en conjunto pueden lleva a un pleno convencimiento. Es que la prueba debe ser valorada en su conjunto, tratando de vincular armoniosamente sus distintos elementos de conformidad con las reglas impuestas por el art. 386 del CPCC, puesto que el proceso debe ser tomado en su desarrollo total y ponderado en su múltiple unidad: las pruebas arrimadas unas con las otras y todas entre sí (conf. C 2da. Civ. y Com., La Plata, Sala III, 12/2/80, DJBA, 118-367). Las pruebas en general no son susceptibles de fraccionarse para que la parte que las invoca aproveche lo que le es útil y deseche lo que la perjudica (conf. CN. Civ., Sala E, 31/12/76, LL, 1977-CV-182), ni de fragmentar el todo integrado por la reunión de los elementos probatorios (conf. SCBA, 9/11/79, DJBA, 109-329). La misma Corte Federal ha decidido que la valoración de la prueba exige una apreciación global e integradora de los elementos de juicio incorporados al proceso (conf. CSJN, 2/10/90, LL, 1991-B-280).----------

--- El sentenciante de grado al concluir la valoración de la prueba razonó: *“Ahora bien, por un lado, del examen de dichas pruebas surge que efectivamente el actor trabajó bajo las órdenes del demandado en calidad de chofer de taxi conduciendo un vehículo -Peugeot 405 blanco- de propiedad de este último. Los testimonios brindados por P., C., L. y S., resultaron coincidentes en cuanto a que el actor trabajó para el demandado en el período denunciado en la demanda con las modalidades allí señaladas, abonando suficientemente las declaraciones a través de las razones de sus dichos expuestas en cada caso. Por otro lado, los testigos C., A. y L., propuestos por el accionado, declararon en todos los casos sin dar mayores precisiones acerca de las manifestaciones como cuando fueron interrogados por el lapso de tiempo que el actor trabajó para G., limitándose a responder que lo había hecho durante un mes sin indicar la época en que ello acaeció. Además, de la vaguedad de dichas declaraciones debo señalar que dichos testigos conforman una sociedad de hecho que organiza y administra la parada de taxi “P. U.-T.” junto al demandado tal como lo afirmó la Señora L., por lo cual sus testimonios los aprecio restrictivamente”* (ver fs. 130 vta. “in fine”/131, 1er. párrafo).----------

--- Como se puede apreciar el juzgador no sólo valoró en forma global todas las declaraciones testificales, sino que además brindó precisas razones por las cuales confirió mayor credibilidad a los testigos que brindaron una versión conteste con la sostenida por la actora. Concretamente señaló que los testigos ofrecidos por la demandada declararon sin dar mayores precisiones respecto del lapso de tiempo en que trabajó el actor, y fundamentó la apreciación restrictiva que hiciera de tales testimonios por integrar los declarantes una sociedad de hecho con el accionado. Sobre tales argumentos nada dijo el apelante, por lo que ninguna crítica mereció la argumentación del “a quo”. A ello cabe añadir que las objeciones que realiza en el memorial a los testigos postulados por el accionante, bien pudieron ser realizadas en la instancia de origen de acuerdo a lo dispuesto por el art. 35 de la ley 69 y 456 del CPCC. En base a todo lo expuesto es que coincido con el colega preopinante en la deserción parcial del agravio en lo que respecta a este aspecto centrado en la prueba testimonial.-

--- En cuanto al argumento que brinda la recurrente con fundamento en la prueba documental, entre ella el pedido de baja de la licencia de fs. 23, el mismo tuvo ingreso en el municipio el 23/10/06, esto es, como bien lo señala el colega preopinante, con posterioridad al emplazamiento del actor de fs. 03. A ello debe añadirse que las constancias de fs. 84/94 no importan que el actor condujera otro vehículo para el demandado en el lapso cuestionado. Es que debe recordarse que, en comentario al art. 23 de la LCT, se ha señalado, que siempre prevalecerá la figura del contrato de trabajo cuando existan las notas propias de la dependencia, ya que estamos en presencia de la primacía de la realidad como principio típico del derecho del trabajo (conf. Rodríguez Mancini, Jorge, en: Rodríguez Mancini-Barilaro: “Ley de Contrato de Trabajo Comentada”, Ed. La Ley, 2007, Tº II, pág. 75). Es que este principio importa la

preeminencia de la realidad del contrato de trabajo, cualquiera hubiera sido la forma o denominación que le hubiesen dado las partes (conf. art. 21 de la LCT), o cuando hubieran procedido con simulación o fraude a la ley laboral, adopción de figuras contractuales no laborales, interposición de personas o de cualquier medio (art. 14) (conf. Etala, Carlos Alberto: “Ley de Contrato de Trabajo”, Ed. Astrea, 2002, pág. 46).----

--- En consecuencia, ante la ponderación de los hechos que efectuara el juez de grado en atención a la prueba testimonial arriba mentada, resulta inatendible el fundamento esgrimido en esta porción del agravio basado en la prueba documental.----------

--- Resta finalmente, en lo que se refiere al recurso de la demandada, analizar el segundo agravio, el que se centra en que, si bien las partes convinieron una remuneración de un 30% de la recaudación diaria, considera que dicho porcentual nunca puede ascender a los valores mensuales de ingresos de un peón de taxi fijados por el “a quo”. Añade que el perito determinó los mismos, teniendo en cuenta los cálculos afirmados por el actor, lo que resulta alejado de la realidad, por lo que entiende que, en todo caso, debió fijarse en función del CCT de la actividad de peones de taxi.----

--- El juzgador hizo mérito del silencio del accionado frente a la intimación cursada por el accionante a fs. 03, en la cual estableció expresamente la recaudación diaria en $ 280 y, por ende, el 30% en $ 84. Dicho silencio, continuó considerando el “a quo”, genera una presunción “iuris tantum” a favor del trabajador de acuerdo a lo dispuesto por el art. 57 de la LCT, a lo que se suma la creada por el art. 55 del mismo texto legal en virtud de la falta de registro de la relación laboral (ver fs. 131, 1er. párrafo “in fine”). Es así que a la luz de lo establecido por el art. 57 de la LCT, el empleador tenía la carga de explicarse o contestar frente a la intimación del trabajador, y su omisión generó la referida presunción en su contra (conf. Etala, op. cit., pág. 181). Dicha presunción alcanza, según surge del texto de la norma, a cualquier otra circunstancia -del contrato de trabajo- que haga que se creen, modifiquen o extingan derechos derivados del mismo, entre las cuales, cabe incluir a las remuneraciones. Y específicamente el art. 44 de la ley 69 dispone: *“En los juicios donde se controvierta el monto por cobro de salario, sueldo u otras formas de remuneración en dinero o en especie, la prueba contraria a la reclamación corresponderá a la parte patronal demandada”.*----------

--- En síntesis de todo lo expuesto, no habiendo acreditado elemento probatorio alguno en contrario la parte accionada, corresponde atenerse a lo informado por el perito de acuerdo a lo indicado por la actora, desestimándose este agravio.----------

--- En definitiva, por los motivos explicados, procede rechazar el recurso de apelación deducido por la accionada.----------

--- 2) En lo que se refiere al recurso de apelación interpuesto por el perito contador a fs. 144/151 el mismo versa sobre la regulación de honorarios. En primer lugar señala que la base regulatoria tomada por el sentenciante de origen resulta equivocada, ya que consideró el monto de condena, lo que se contrapone con lo dispuesto por el art. 61 de la ley 2200 en cuanto establece el “monto de la sentencia”, añadiendo que existe

reiterada jurisprudencia nacional en el sentido de que el monto de la sentencia alcanza, tanto el de condena como el rechazado, ambos sumados (ver fs. 145/vta., pto. III.1). Entiendo que el recurrente se equivoca, porque cuando el art. 61 de la ley arancelaria refiere en la parte final de su primer párrafo al *"monto de la sentencia"*, en virtud de lo dispuesto por el art. 19 de la misma ley, si la causa concluyó por sentencia definitiva, debe tomarse en cuenta el monto que surge de la misma (CN. Com., Sala E, 13/4/82, cit. en Amadeo, José Luis: "Honorarios de Abogados", Librería El Foro, 1987, pág. 67). Y en la especie dicho monto no es otro que el monto de condena establecido en la parte resolutiva del decisorio (ver fs. 134).----------

--- Como segundo argumento, el experto esgrime que, de acuerdo al concepto de arancel, corresponde apartarse de los mismos, de acuerdo a la última parte del art. 61 de la ley 2200. Dicho apartamiento, según el quejoso, no se refiere sólo a la tasa porcentual fijada, sino también al monto de la base regulatoria (ver fs. 145 vta./147 vta., pto. III.2). El último párrafo de la norma mencionada dispone: *"Los jueces deberán apartarse de los aranceles establecidos en el párrafo primero de este artículo cuando la naturaleza, alcance, tiempo, calidad o resultado de la tarea realizada o el valor de los bienes que se consideren indicaren razonablemente que la aplicación estricta de aquellos ocasionaría una evidente e injustificada desproporción entre la importancia del trabajo efectivamente cumplido y la retribución que en virtud de los aranceles habría de corresponder".* Ahora bien, como surge del párrafo transcripto el apartamiento de los aranceles solicitado, encuentra su razón de ser en la importancia del trabajo efectivamente cumplido. Sin embargo en este agravio nada desarrolla sobre dicho aspecto el apelante, lo que sí es objeto de fundamentación a fs. 147 vta., pto. III.3). Es de hacer notar que en esta segunda queja, el apelante reitera su argumento de que cabe tomar el monto reclamado (ver fs. 146 vta. "in fine"/147), lo que ya fue objeto de desestimación al tratar el primer agravio.----------

--- En cuanto a la extensión de su labor (ver fs. 147 vta./149, pto. III.3) señala que su informe tiene una extensión de 14 páginas y se ha liquidado y desarrollado tal como lo solicitara la actora y ordenara el juzgador (ver fs. 147 vta., último párrafo), lo cual habla a la claras -según el recurrente- de la extensión y complejidad de las operaciones y tareas que tuvo que realizar (ver fs. 148, 1er. párrafo). Añade que el monto del reclamo fue dejado en forma indeterminada a las resultas de la pericia en cuanto a lo referido a las horas extras (ver fs. 148, 3er. párrafo). Cabe expresar al respecto que el experto admitió en el informe pericial que no pudo examinar documentación por no ser aportada por la demandada (ver fs. 112 vta., pto. III), por lo que en la confección de la experticia realizó los cálculos pertinentes de acuerdo a los hechos y pautas de la liquidación confeccionada en la demanda (ver fs. 112 vta., pto. IV). En consecuencia y sin que importe un demérito de la labor desarrollada por el perito, no encuentro que las tareas que realizara le implicaran una complejidad suficiente que justifique elevar el porcentaje regulado. Cabe agregar que dicho porcentual debe considerarse no sólo sobre el capital

de condena exclusivamente, sino que al mismo deberán adicionarse los respectivos intereses, ya que los mismos integran el monto total de condena.----------

--- En ese agravio el quejoso cita dos antecedentes jurisprudenciales de la Corte Federal (ver fs. 148 vta., 2do. y 4to. párrafos). Al respecto he de decir que el primero (ver JA, 1976-II, págs. 168/169), se trata de un supuesto diverso al presente, ya que en el mismo se rechazó íntegramente la demanda. En cuanto al segundo supuesto (ver JA, 1989-II, pág. 656), cabe decir que este Tribunal, como lo refiere el Dr. V., ha admitido una doble regulación en el caso de que la diferencia entre el monto reclamado y el admitido resulte de suma importancia. En efecto he acompañado al citado colega, teniendo dicho en anterior decisión (ver esta Sala, SDL 14/08 del 07/03/08), que en situaciones excepcionales en las cuales la recepción favorable de la demanda es ínfima en relación a la pretensión originaria, los criterios de justicia y equidad aconsejan que cada parte soporte en proporción a la parte de la demanda que prospera y que se desestima, siendo esta postura seguida en antecedentes de esta Cámara por ambas salas (conf, CANE, Sala B, SDL 36/05, 29/04 y 36/04; Sala A, SDL 66/00, 59/04 y 67/04).----------

--- Esta solución es la recogida en el antecedente del máximo tribunal provincial citado por el vocal prevontante (conf. STJCH, SD 08/85, in re: “C., R. J. c/ O., C. A. s/ laboral). Y si nos circunscribimos al texto del art. 6, inc. a) el monto del asunto o proceso, comprendiendo capital e intereses, no está previsto para el caso de rechazo total de la demanda sino como una pauta entre otras a los fines de fijar los honorarios. Por su parte el art. 19 dispone que *“Se considerará monto del proceso la suma que resultare de la sentencia o transacción”*, por lo que cuando se desestima totalmente la acción no existe en puridad suma alguna resultante de la sentencia, siendo la solución que se menciona para el caso de rechazo de la demanda creación pretoriana, la que desde ya comparto. Reitero que la solución para el caso de desestimación total no está expresamente contenida en el art. 6, inc. a) de la ley 2200, de allí que entiendo que es producto de la interpretación judicial. Por lo que en casos como cuando la diferencia entre lo reclamado y lo acogido es sumamente amplia, no parece desaconsejable la solución también pretoriana de la doble regulación, la que en el ámbito provincial reconoce además genealogía del máximo tribunal provincial. Sin embargo, en la especie, en primer lugar el perito no se agravió de que no se efectuara una doble imposición de costas ni una doble regulación. A ello debe agregarse que la diferencia entre el monto reclamado ($ 21.869,28) y el acogido ($ 15.244,80) lejos está de ser importante. Y si bien es cierto que en la demanda se dejó a las resultas de la pericia la cuantificación del rubro de las horas extras, las que sumadas en el informe sí arrojan un total de importante diferencia con el monto receptado (ver fs. 117 vta. “in fine”), ello no significa que deba considerarse el monto determinado por el experto sin más, ya que ello importaría que el mismo y no el sentenciante establezca los valores procedentes en derecho. Reitero que esto último resulta un argumento adicional ya que el recurrente no

planteó la hipótesis de doble imposición de costas ni de doble regulación de honorarios.----------

--- En lo que respecta al agravio desgranado a fs. 149/vta., pto. III.4, el mismo encuentra su fundamentación en los conceptos de la extensión y complejidad de las tareas realizadas (ver fs. 149, 3er. párrafo), las que ya fueron examinadas, desechándose la procedencia de dicha argumentación. En cuanto al que titula “Cuantía del honorario” (ver fs. 149 vta./150 vta., pto. III.5), cabe reiterar que el mismo resultará de aplicar el porcentaje sobre el monto total de condena, lo que incluye el capital más los intereses establecidos en la sentencia, y respecto a lo que añade en cuanto a que no solicitó anticipo de gastos (ver fs. 150, 1er. párrafo), bien puede liquidar los mismos en la etapa de ejecución de sentencia. Por último, teniendo en cuenta las tareas desempeñadas por los profesionales letrados, los porcentuales que fueron establecidos a los mismos y al perito teniendo en cuenta la franja porcentual dispuesta, tanto en el art. 7 como en el art. 61 de la ley arancelaria, no alcanzo a vislumbrar que exista una desproporción en perjuicio del perito, por lo que tampoco cabe acoger el último agravio (ver fs. 150 vta./151, pto. III.6).----------

--- En definitiva por las razones expuestas, coincido con el vocal prevotante en el rechazo del recurso analizado.----------

--- II.- En virtud de lo todo lo razonado, coincido con el Dr. V., en que corresponde propiciar la confirmación de la sentencia apelada en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas en la Alzada a la demandada apelante perdidosa (conf. art. 68 del CPCC).----------

--- En cuanto a la regulación de honorarios en esta sede, dado el resultado del pleito, extensión y entidad de los trabajos realizados en esta instancia de apelación, deviene razonable fijar los mismos al Dr. J. G. V., letrado patrocinante de la demandada, en un 25% de lo regulado en la anterior instancia, con más el IVA respectivo (conf. art. 14 del arancel).----------

--- A la luz de todo lo expuesto, a la primera cuestión voto POR LA AFIRMATIVA.---------

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

--- Visto el acuerdo antes alcanzado, corresponde: a) confirmar la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera materia de agravios; b) imponer las costas de segunda instancia al apelante vencido; c) regular los honorarios del Dr. J. G. V., por sus tareas de Alzada, en un 25% de la cantidad establecida para los emolumentos de primera instancia, con más el I.V.A. correspondiente.----------

--- Así lo voto.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. De Cunto dijo: ----------

--- El pronunciamiento que corresponde dictar, es el propuesto por el Dr. V., fiel expresión del acuerdo al que se ha arribado.----------

--- Así lo voto.----------

--- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por no encontrarse presente el Sr Juez de Cámara Dr. Sergio Rubén Lucero, al efectuarse el sorteo para el estudio de la causa (art. 8 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 de la ciudad de Trelew; **RESUELVE**:----------

--- CONFIRMAR la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera materia de agravios; ----------

--- IMPONER las costas de segunda instancia al apelante vencido; ----------

--- REGULAR los honorarios del Dr. J. G. V., por sus tareas de Alzada, en un 25% de la cantidad establecida para los emolumentos de primera instancia, con más el I.V.A. correspondiente.----------

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