En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de noviembre del año dos mil once, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Mario Luis VIVAS y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara María Inés de VILLAFAÑE y Heraldo Enrique FIORDELISI, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"M. B., L. c/ D. P. S.R.L. s/ COBRO DE PESOS. LABORAL" (Expte. Nº 260 Año 2011)** venidos del Juzgado Laboral N° 1 (Expte. N° 27/08), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿es justa la sentencia apelada?, **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 274.

A LA PRIMERA CUESTIÓN la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

1.

La sentencia de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda y condenó a D. P. S.R.L., a abonar a L.M. B., previo los descuentos legales que correspondan, dentro del quinto día y mediante depósito judicial en autos, la suma de PESOS a determinar en la etapa de ejecución de sentencia y comprensiva de a) ajuste de la remuneración, por diferencia de categoría por la totalidad del transcurso de la relación laboral y b) el pago de los siguientes rubros correspondientes a la liquidación final e indemnización por despido incausado: ba) SAC proporcional 1er. semestre -por 2 mes y 27 días-, bb) vacaciones proporcionales -11 días-, bc) días trabajados del mes de marzo -27-; bd) integración mes de despido -3 días-, be) preaviso -1 mes-, bf) SAC s/preaviso, bg) indemnización art. 245 (1 mes), bh) multa art. 1 ley 25.323 (100% de g)), bi) multa art. 2 ley 25.323 (50% de d), e) y g)).

Asimismo señaló que de la suma resultante por estos rubros, deberá descontarse, con fecha de pago 30/03/2006, la suma de $ 4.800 que el actor reconoció como abonada.

Impuso las costas por su orden y las comunes por mitades y fijó los honorarios correspondientes al perito contador y a la representación y dirección letrada, de la parte demandada con más el IVA. en caso de corresponder y no le reguló honorarios a los letrados de la parte actora en vistas del pacto de cuota litis homologado a fs. 152 vta.

2.

Para así resolver, tuvo reconocida la relación laboral entre las partes fijando que las cuestiones a determinar en la sentencia eran la fecha de ingreso, la categoría laboral que detentaba el Sr. M. B. y la existencia de causa que justificara el despido dispuesto por la demandada.

Para el primer punto, estableció que cargaba el actor con la prueba de una fecha de ingreso anterior a la relación laboral registrada en el libro previsto por el art. 52 LCT, dijo que constituida la sociedad D. P. S.R.L. el 31/10/2001, toda pretensión del actor de haber trabajado para la demandada antes de esa fecha no puede ser atendida y que no puede tratarse el argumento introducido al alegar respecto a que D. P. SRL, es continuadora de la actividad del Sr. P. A. M., por no haber sido parte de la traba de la litis.

Concluye sobre la base de las declaraciones testimoniales y documental que analiza, que el actor no ha logrado probar una fecha de ingreso a la firma, anterior a septiembre de 2005.

En cuanto a la categoría laboral, admite que, pese a que no se han definido estrictamente las tareas cumplidas por M. B., y a que la función de “asesor” no se encuentra prevista en el convenio colectivo de la actividad, de los dichos de los testigos surge que la jerarquía del mismo excedía a las de

“mensajero auxiliar” reconocida en los recibos y que la misma, no podía ser inferior a la correspondiente a la categoría 6 del CCT 389/04, por lo que fija su remuneración en la correspondiente a tal categoría.

En cuanto a la causal de despido directo invocada en la comunicación rupturista, luego de señalar que la parte demandada corría con la carga de la prueba de la causal impeditiva del vínculo, es decir que el actor haya *“involucrado a ... [la] empresa hotelera S. H. en actos comerciales ajenos a ... [su] objeto social y hechos en procura de su exclusivo y propio interés”* utilizando para ello el correo electrónico de la empresa -conf. comunicación de fs. 6- y que habrían causado la ruptura de la relación laboral, concluye dando argumentos, en que la misma no ha sido probada, por lo que reconoce las indemnizaciones derivadas del despido incausado.

Admite el agravamiento previsto por el art. 2 de la ley 25.323 y la multa prevista por la deficiente registración del vínculo (art. 1 ley 25.323) con relación a la categoría laboral.

Desestima a) las multas previstas en la Ley 24.013, arts. 9 y 15, tanto por la intimación extemporánea como por cuanto no se ha hecho lugar a la diferencia de fecha de ingreso reclamada; b) la multa pretendida con fundamento en el art. 9 de la ley 25.013 por no tratarse de un despido dispuesto como incausado ni existir un acuerdo homologado y c) la indemnización ley 25.561 en vista de la fecha de ingreso del trabajador, y la inexistencia de nómina de empleados al 30/12/2002.

La sentencia fue apelada por la parte actora a fs. 244 y por la demandada a fs. 246.

El memorial de agravios de la accionante se incorporó a fs. 248/257 y su réplica a fs. 262/265.

El memorial de agravios de la demandada se agregó a fs.259/260 sin réplica de la contraria (desglosada por extemporánea a fs. 270).

3.

a)<u>Los agravios de la parte actora</u>.

La queja se sustenta en los siguientes agravios: **1)** la fecha de inicio de la relación laboral; **2)** la omisión de expedirse sobre el certificado de trabajo; **3)** el rechazo de la multa ley 24.013; **4)** el rechazo de la multa ley 25.561; **5)** la imposición de las costas.

En el primer agravio se queja que no se consideró que el vínculo laboral se inició en una primera etapa con el Sr. P. M. en el año 1999 y luego continuó con D. P. SRL; que la señora jueza da como comienzo de la relación laboral la del mes de septiembre de 2005 indicando que previo a ella, no existió entre M. y M. una relación laboral sino una relación de amistad o de trato familiar, todo lo cual no tiene respaldo probatorio. Señala con apoyo en la prueba producida, que su parte acreditó la relación de dependencia laboral explicitando, cual es a su criterio la correcta interpretación de la prueba testimonial rendida. Cuestiona lo decidido por la señora jueza en el sentido que no se demandó a P. M. y alude a la existencia de solidaridad laboral entre éste y D. P., no siendo necesario demandar a ambos para que la misma sea reconocida judicialmente. Concluye en este punto sosteniendo que debe reconocerse como fecha de ingreso cuando menos el año 2001, fecha en que se constituyó la sociedad y contemplar la antigüedad en los términos del art. 18 de la LCT.

En el segundo agravio dice que la señora jueza omitió expedirse sobre el erróneo certificado de trabajo al menos en cuanto a la categoría laboral, siendo procedente la multa porque el entregado no es ajustado a la real prestación de servicio.

El tercer agravio encuentra apoyo en el rechazo de la multa prevista en la ley 24.013 por extemporáneo sin que pueda saberse los motivos que tuvo en cuenta para ello destacando que al intimar por carta telegrama, el actor

reclamó la correcta fecha de ingreso y categoría laboral, haciendo referencia a la ley indicada.

En el cuarto agravio y sobre la base de la que entiende correcta fecha de ingreso, sostiene que el actor fue despedido en el período de crisis económica que describe la ley y que los demás recaudos que determina la norma para la procedencia de la multa corrían por cuenta de la demandada.

En el quinto agravio y sujeto a la admisión de sus quejas señala que deberá modificarse la imposición de las costas.

b) <u>Los agravios de la demandada</u>

La parte demandada fundamenta su primer agravio en que al tiempo de ordenarse la liquidación de los rubros de condena, se ordenó que la suma de $ 4.800 que el actor reconoció ha percibido debería descontarse, pero omitió la magistrada disponer que, sobre esa suma, deberían liquidarse intereses desde la fecha en que M. B. recibió el dinero. Señala que si su parte debe abonar las sumas adeudadas con intereses, el actor deberá descontar de sus acreencias las sumas ya percibidas con sus intereses, que constituyen el fruto del capital que usufructuó durante estos años.

El segundo agravio refiere a la imposición de las costas en el orden causado. Para fundarlo indica que el accionante no probó ninguno de los hechos alegados en su demanda, acota que las diferencias salariales reconocidas llegan a la suma de $ 1.316,16, que lo percibido como mensajero auxiliar con más los alquileres reconocidos como integrando la remuneración dan cuenta que la suma convenida en su oportunidad era suficiente para cubrir aquellas diferencias como la indemnización de ley, por lo que insiste en que oportunamente solicitó la declaración de acción temeraria y maliciosa solicitando la imposición de costas al actor y solidariamente a su letrado.

4.

Tratamiento de los agravios de la parte actora.

4.1)La fecha de ingreso:

La crítica del apelante no conmueve los argumentos del fallo que descartan una fecha de ingreso anterior a la registrada por D. P. S.A.

a) Por una cuestión de método comenzaré señalando que la demanda ha sido dirigida contra D. P. S.A. y por mayor esfuerzo argumental que se procure, al tiempo de incoar la demanda se señaló *" El actor de autos comenzó a trabajar en relación de dependencia con la accionada con fecha 1711/1999 y no el día insertado en los recibos que se adjuntan 01/09/2005. Ingresó a trabajar en calidad de administrador general de la obra del hotel y pasó a cumplir tareas de conserje del denominado"Hotel S. H.", finalizado el mismo.*

En modo alguno se hizo referencia en la demanda, de presupuestos fácticos y jurídicos de los que se pueda inferir la responsabilidad solidaria que pregona luego en los alegatos y sostiene en su agravio. En este punto, asistió razón a la magistrada de grado para desestimar tal argumento y vedado le está a esta Cámara ingresar a su tratamiento, en orden a la valla que le impone el art. 280 del CPCC. La misma tiene fundamento en que la función de este tribunal tiene una doble limitación y es la que resulta de la relación procesal trabada y el marco de los cuestionamientos que se exponen en el agravio*." El límite de la acción está dado por el contenido de los escritos de demanda y contestación, límite que no puede ser soslayado por las partes al expresar agravios. De modo que es extemporáneo el tema no planteado en aquellas ocasiones y que recién se introduce en la pieza recursiva. Al punto que su tratamiento por la Alzada importa la violación por ésta de los artículos 34 inc.4to, 163 6to, 266 y 272 del C Procesal"* (Cam 2° CCy M San Juan 9-3-82 "García c/ Municipalidad del partido de Rivadavia / Daños y Perjuicios).

b) El actor no logra refutar la conclusión de la señora jueza en que su ingreso-como dependiente de la demandada-, fue anterior a la fecha registrada en los asientos laborales de D. P. SRL.

En primer lugar no se hace cargo del argumento dirimente expuesto en la sentencia cual fue que, lo que debía probarse *" es la existencia de una relación de trabajo dependiente en los términos del art.23 de la LCT y no la existencia de una relación de amistad, de trato familiar o sudo societaria entre M. B. y el socio gerente de D. P. SRL, Sr. P. M.".*

Para que tenga operatividad la presunción establecida por el art. 23 de la Ley de Contrato de Trabajo, es menester acreditar previamente que los servicios fueron prestados en relación de dependencia (SCBA, 27/6/89, "Tano, Héctor M. y sus acumulados c/ Refrescos del Sur S.A. s/ Indemnización por despido, etc.", AyS 1989-II, 549).

Centrada la queja de la apelante en la incorrecta valoración de la prueba, creo necesario referir que los jueces no les están ponderar una por una todas las probanzas, pues basta que lo hagan respecto de las que estimen conducentes o decisivas para resolver el caso, pudiendo omitir toda referencia a las que estimaran inconducentes o no esenciales.

Es por ello que para conmoverla, se requiere algo más serio y atendible que la mera apreciación subjetiva ya en sus pareceres o preferencias. Deberá el apelante demostrar lógicamente que la selección y apreciación probatoria del juez de grado es caprichosa, antojadiza, indefendible incurriendo en notoria injusticia o arbitrariedad. (CAPM SDL N° 28/10; SDL 32/10).

En efecto, 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 y convictivas; y tales aspectos se evidencian a través del detalle circunstanciado de los hechos caídos bajo la acción de sus sentidos *"En la apreciación de la prueba testimonial, el juez debe tener en cuenta el grado de*

credibilidad y coherencia de los dichos, las circunstancias personales del testigo, la razón de ser de su conocimiento y su interés en el asunto, extremos cuya ausencia habilita la alegación de inidoneidad del declarante. Verón, Bemita vs. Cessa, Carlos Raúl y otros s. Daños y perjuicios. CNACivil Sala H; 06-11-2003; Rubinzal on line; RC J 2293/04).

La señora jueza, en un análisis pormenorizado de la prueba testimonial, concluye que los testigos no han dado cuenta, en la narración de los hechos, de una relación de dependencia con las notas de subordinación técnica, jurídica y económica entre el actor y la empresa demandada, en el período anterior al 1 de septiembre de 2005.

Por mayor vehemencia puesta en el análisis de las testimoniales, he de concluir que el esfuerzo de la parte actora, no ha logrado demostrar donde reside la equivocación que atribuye a la Sra. Jueza *a quo* en cuanto a los hechos, la apreciación de éstos y su prueba y consecuentemente con la interpretación y aplicación del derecho. *"La ley pide, con la finalidad de mantener el debate en un plano intelectual antes que verbal que la crítica dirigida a la sentencia sea concreta, lo cual significa que la parte debe seleccionar del discurso del magistrado aquel argumento que constituya estrictamente la idea dirimente y que forme la base lógica de aquella decisión. Efectuada esta labor de comprensión, incumbe luego a la parte la tarea de señalar cual punto del desarrollo argumental mismo ha incurrido, en una errata en sus referencias fácticas o en su interpretación jurídica, que llevara al desacierto ulterior concretamente en el veredicto. Cuando el litigante no formula su expresión de agravios de esta manera, antes que tener éxito en su reclamo, se disipa en una continuada contradicción respecto de todo el desarrollo expresivo del magistrado, haciendo tan fatigoso cuan incompleto su reclamo, y por ello cae derrotado por su falta de instrumental lógico de crítica, antes que por la solidez de la sentencia todavía no examinada)* (C Nac. Com sala D 24/4/84).

Por lo expuesto he de proponer al acuerdo la deserción del recurso en este punto.

4.2) <u>El certificado de trabajo</u>

La queja se circunscribe a que el certificado de trabajo entregado por el empleador es deficiente en cuanto no refleja la real prestación de servicio.

El art. 45 de la ley 25.345 sanciona al empleador cuando intimado fehacientemente respecto de la entrega de los certificados previstos en el art. 80 L.C.T., no la cumpla.

El presupuesto de la operatividad de la multa que prevé el citado art. 45 es la falta de entrega de los certificados del art. 80 L.C.T., no la entrega de constancias cuyos datos son controvertidos. En el caso, la demandada los acompañó en la contestación de demanda y en los límites del agravio, la multa no ha de prosperar.

Reconocido al demandar esta multa, que la parte puso a disposición el certificado de trabajo, el cuestionamiento en aquella oportunidad es el mismo que se sostiene en la queja, esto es el certificado aportado era insuficiente por que las constancias allí consignadas no daban cuenta de la real fecha de ingreso, categoría laboral y con ello la remuneración. En nuestro sistema, es el Juez quien ex post facto, legitima -o no- las conductas de las partes, calificando jurídicamente a la situación preexistente o contemporánea al acto de denuncia. (CNTRAB - S.VIII. S.D. 33.785 del 30/11/2006. Exp. 13.140/2005. "GARCIA, María del Carmen c/C&A Argentina S.C.S. s/despido". (C.-L.). *"Sin perjuicio del derecho del trabajador a requerir la corrección o completación de los instrumentos -el pretensor no lo ha hecho-, la sanción del artículo 45 de la Ley 25.345 sólo rige en caso de omisión de entrega, no, en los de entrega defectuosa*" "Gramajo Miguel Horacio c/ Plavinil Argentina S.A. y otros s/ despido CNAT Sala VIII 1/04/2009".

Luego de lo expuesto y en los términos en que ha sido definida la litis deberá la demandada hacer entrega de un nuevo certificado donde conste la categoría laboral, adecuada a la efectiva prestación del Sr. M. B..

4.3) <u>La multa del art. 24.013</u>

No se acreditó la irregularidad de la fecha de ingreso consignada en los registros laborales y resulta criterio de la Cámara que no toda irregularidad o deficiencia en la registración habilita la sanción, sino aquellas a las que refieren los arts. 7mo, 9no. y 10mo. de la ley 24.013 (CAPM SDL 28/10), y sobre tal base, no la autoriza el defecto en la registración de la categoría laboral. "*No se configura la situación de clandestinidad exigida por la Ley 25323 para que proceda la multa en ella establecida, cuando como en el caso, la relación fue registrada pero con una categoría distinta a la efectivamente detentada por la trabajadora. Ello es así, toda vez que el art. 1, Ley 25323, complementa el sistema sancionatorio previsto en la Ley 24013 con el objeto de impedir la evasión en que incurre el empleador que no registra o registra datos falsos en perjuicio del trabajador. Así el no registro de la efectiva categoría de la actora no constituye un presupuesto del sistema sancionatorio contemplado en las leyes citadas.*(Peralta, María vs. Buenos Aires Alimentos S.A. y otros s. Despido.CNAT Sala II; 10-12-2007; Boletín de Jurisprudencia de la CNTrab.; RC J 1297). Por ello, el agravio respecto de la multa prevista en la norma citada debe desestimarse.

4.4.

<u>La multa Ley 25.561</u>

El agravio no prospera.

El objetivo de la norma de sancionar la decisión rupturista del empleador, es aplicable sólo a los trabajadores ingresados hasta el 31/12/2002, siempre que impliquen un aumento en la plantilla total de trabajadores que el empleador poseía al 31/12/2002 (decreto 2639/2002 -B.O. del 20/12/2002).

Consecuentemente con lo que propongo en mi voto, la fecha de ingreso del actor como empleado en relación de dependencia de D. P. S.R.L. fue el 1 de septiembre de 2005, por lo que el requerimiento de la parte, no tiene el sustento fáctico que habilita a considerar la aplicación del incremento indemnizatorio que prevé la norma, resultando irrelevante tratar los agravios respecto del aumento de la nómina de trabajadores.

5.

Luego de lo expuesto, propongo al Acuerdo desestimar los agravios de la parte actora, dejando a salvo que la demandada deberá entregar un nuevo certificado de trabajo adecuado a la categoría laboral reconocida en la primera instancia, dentro de los diez días de adquirir firmeza este pronunciamiento bajo apercibimiento de astreintes.

6. <u>Tratamiento de los agravios de la demandada D. P. S.R.L.</u>

6.1

<u>Los intereses</u>.

Llega firme a esta instancia que el actor ha reconocido que, con fecha 30 de marzo de 2006, se le abonó la suma de $ 4.800 y que la misma debe imputarse a la liquidación final y rubros derivados del despido incausado. dispuesta por la señora jueza.

Al expedirse, la magistrada señaló *"Asimismo la demanda prospera en cuanto pretende el pago de los siguientes rubros correspondientes a la liquidación final e indemnización por despido incausado: a) SAC proporcional 1er. semestre –por 2 mes y 27 días-, b) vacaciones proporcionales –11 días-, c) días trabajados del mes de marzo –27-; d) integración mes de despido –3 días-, e) preaviso –1 mes-, f) SAC s/preaviso, g) indemnización art. 245 (1 mes), h) multa art. 1 ley 25.323 (100% de g)), i) multa art. 2 ley 25.323 (50% de d), e) y g)). De la suma resultante por estos*

rubros deberá descontarse, con fecha de pago 30/03/2006, la suma de $ 4.800 que el actor reconoce como abonada. Ahora bien, en vistas de que las liquidaciones efectuada por la actora y efectuada por el perito no se condicen con las sumas a las que se ha hecho lugar deberá diferirse la que recepta los rubros condenados. Por ello, en la etapa de ejecución de sentencia las partes y/o el perito contador actuante con cargo a la demandada practicará liquidación de las diferencias salariales y de liquidación final e indemnización admitidas según las indicaciones brindadas en el párrafo anterior. Las sumas resultantes devengarán intereses conforme la tasa activa que aplica el Banco del Chubut S.A. para las operaciones de descuentos de documentos comerciales, desde que las sumas resultaron debidas y hasta el efectivo pago. (arts. 128, 137, 276 y conc. L.C.T. ley 23.928, art. 622 Cód. Civil).”

No existe margen de duda, que operado el distracto el día 27 de marzo de 2006, el perito contador al practicar en la etapa de ejecución los cálculos sobre los rubros indicados lo hará a esa fecha, retraerá la suma ya percibida y sobre el monto resultante liquidará los intereses que ha determinado la señora jueza. Esas son las pautas, que claramente impone la señora jueza al experto, por lo cual a mi criterio, el argumento recursivo pierde entidad, frente a la ausencia de agravio.

6.2

La imposición de las costas en el orden causado.

La Señora Jueza dispuso en los términos del art. 72 del CPCC y agrego considerando la regla del art. 57 de la Ley XIV N° 1, la compensación de las costas en proporción al éxito obtenido por los litigantes. Ello conlleva valorar la trascendencia de lo admitido y lo desestimado en su conjunto, para apreciar si la distribución de las costas por su orden, efectuada en la anterior instancia ha sido apropiada y equitativa.

En tal sentido, el art. 57 de la Ley XIV Nº 1 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.

Por eso, 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, atendiendo al progreso parcial de las pretensiones formuladas por el actor y asimismo a la conducta asumida por la demandada al peticionar el rechazo de las demandas "en todos sus términos", estimo prudente mantener el régimen de imposición de costas establecido en el fallo en crisis por responder en forma proporcional y adecuada al resultado de la litis, en concordancia con el principio objetivo de la derrota y los vencimientos recíprocos habidos en función también del resultado final del proceso (arts. 57 de la Ley XIV Nº 1 y 72 del CPCC).

7.

Concluyo entonces propiciando la modificación de la sentencia en cuanto se admite la entrega de un nuevo certificado de trabajo adecuado a la categoría laboral reconocida y confirmándola en todo lo demás que ha sido motivo de agravios.

En cuanto a las costas en esta Alzada, visto el resultado de la apelación y que la modificación que se propone resulta de una omisión de la primera instancia, propongo al acuerdo que las mismas se impongan en el orden causado (art. 72 del CPCC). En atención a las tareas aquí cumplidas, su mérito y su extensión, propongo fijar los honorarios de la Ab. L. E. en el 25 % de los determinados en la instancia anterior (art. 5 y 13 Ley XIII Nº 4). A los letrados V. F., G. L. y S. F. no se le regularan honorarios en tanto el

modo en que se imponen las costas y el pacto de cuota litis homologado a fs. 152 vta. (art. 4, 2do. pár., Ley XIII Nº 4).

VOTO a la primera cuestión **PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA**.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi dijo:

En el voto precedente la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe ha hecho una reseña completa de los antecedentes del caso, de los fundamentos del fallo apelado y de los motivos de agravios expresados por los apelantes, por lo que no resultará necesario abundar acerca de dichos aspectos. En consecuencia, en los apartados siguientes abordaré directamente las cuestiones planteadas por los recurrentes.

1) Los agravios de la parte actora.

1.1) La fecha de ingreso y la solidaridad.

La quejosa pretende que se le reconozca una fecha de ingreso anterior a la que registrara la demandada D. P. S.A. y una pretensión de condena solidaria al Sr. P. M. como empleador.

Para responder a este agravio debo necesariamente remitirme al escrito inicial de demanda y del mismo surgen los dichos del actor por intermedio de sus apoderados: *"…venimos a interponer formal demanda laboral…contra la firma "D. P. S.R.L…." "…el actor de autos comenzó a trabajar en relación de dependencia con la accionada con fecha…"*. Lo transcripto es más que suficiente para tener por demarcado nítidamente a quién demandó el actor como "empleador" y con quien entabló el vínculo laboral. En ningún momento se habla en la demanda del Sr. M. y, menos aun, de la ahora pretendida "solidaridad".

Es de una claridad meridiana que en el estadio procesal que se ha introducido la cuestión, es imposible que esta Alzada proceda a su tratamiento conforme lo normado por el art. 280 del ritual.

Cuando la sentencia del tribunal de alzada recae sobre puntos planteados recién en la fundamentación del recurso de apelación y que no han sido sometidos a la decisión del juez de primera instancia -tal como aquí ocurre en este punto- se produce la violación al principio de congruencia. No basta con que la cuestión haya sido propuesta en la Alzada para provocar un pronunciamiento sobre ella, sino que además es necesario que la misma esté contenida en los escritos liminares que conformaron la relación procesal (conf. art. 280 CPCC) (ver C.Civ.Com.Junín, 18/09/07, Bco.Pcia.Bs.As. c/ Rizzo, M.N. y Ot. s/ Ejec.”; ARAZI, BERMEJO, DE LAZZARI…, “Cód.Proc.Civ.Com.Pcia.Bs.As.”, T.I, pág.499).

“Si las cuestiones que se traen a la Alzada, nunca fueron propuestas en la instancia de origen, resulta vedado al Tribunal su tratamiento, porque el Tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia, a la Cámara le está vedado tratar argumentos no propuestos en los escritos introductivos de la demanda, contestación o reconvención en su caso, precisamente, porque a la demanda de la nueva propuesta le faltaría el primer grado de jurisdicción. En consecuencia la expresión de agravios no es la vía para producir nuevos planteamientos o defensas que debieron deducirse en el correspondiente estadio procesal” (conf. C.Civ.Com.L.de Zamora, Sala I, 14/09/06, JUBA B 2550528). Conforme lo expuesto y teniendo en cuenta que la sentencia en crisis no trató la cuestión propuesta en el agravio debido a que la misma no fue planteada en la demanda, el agravio en este punto es inadmisible.

En lo que respecta a la fecha de ingreso que agravia a la quejosa por considerar que fue anterior a la que tuvo por configurada la sentencia, anticipo que la queja no logra conmover los postulados de la sentencia en este punto.

Es que la prestación de servicios que genera la presunción legal es la de servicios bajo la dependencia de otro, pues sólo éstos son los que contemplan la tipificación legal del contrato y de la relación de trabajo (arts. 21 y 22 LCT) y, por tanto, la carga de la prueba de la posición de dependencia o subordinación no resulta alterada por la presunción, sino que, al contrario, de esa prueba depende que la presunción entre a jugar. La prueba de la prestación de servicios subordinados permite la presunción del contrato de trabajo, como fuente de una relación de trabajo.

Es por lo dicho que la jurisprudencia ha determinado que *"la aplicación de la presunción establecida en el art. 23 de la LCT –existencia de contrato de trabajo--, debe sujetarse a la acreditación de actos propios de una relación de trabajo dirigido"* (CNTrab., Sala I, 08/10/02, DT, 2003-A-673).

En lo que respecta a la crítica centrada en la valoración de la prueba por parte de la sentenciante, debo advertir que si bien el juez tiene el deber de apreciar la prueba, ello no implica la obligación de referirse en detalle a cada uno de los elementos aportados, sino de seleccionarlos a fin d fundar el fallo en los más eficientes, tal como viene de la acción de los artículos 165 y 390 del CPCC.

Es que no existe imposición de merituar todas y cada una de las pruebas arrimadas pues se halla dentro de las facultades regladas la de preferir uno sobre otros sin siquiera hacer mención de estos últimos, cuando no resulten relevantes para la dilucidación de la cuestión litigiosa (conf. Cám.C.C.L de Zamora, Sala I, in re "G, de V., C.N. c/ V., C.A. s/ Alimentos", C. 58.267, reg. sent. def. 545/03).

Respecto a la crítica del apelante en relación a la valoración de la prueba, es del caso atribuir inoperancia al intento de probar un hecho a través de la personal interpretación de las pruebas, bajo la pretensión de que el sentenciante, que decide de acuerdo a los datos que considere dirimentes, deba explicar en cada caso, el porqué prescinde de la valoración de unas u

otras, cosa que importaría sin lugar a duda una declinación del principio del art. 390 y concs. del CPCC.

No advierto en la queja que haya una demostración clara y precisa sobre el error cometido por la sentenciante con respecto a la apreciación y valoración de la prueba sobre los hechos controvertidos y con respecto a la aplicación del derecho.

Es pretensión dialéctica exagerada la de querer demoler con uno o dos párrafos una sentencia circunstanciadamente fundada; es ingenuo abuso de la facultad querer someter a la Cámara a la eventual lectura de una interminable perorata y, antes, ocupar diez días del otro letrado para replicarla (conf. COLOMBO, C.J., "Cód.Proc.Civ.Com. de la Nación Anotado y Comentado", Bs. As., 1969, T.II, p.565). Lo importante es atacar a todos los argumentos que utilizó el juez para fundar su sentencia.

Es necesario que el apelante exprese por qué están equivocados los fundamentos y las conclusiones del juez, tanto de hecho como de derecho. En ese entendimiento, debe considerarse desierto el recurso de apelación que no impugna debidamente la sentencia al no hacerse cargo de la posición que haya adoptado el sentenciador, efectuando simplemente una manifestación de disconformidad genérica con lo resuelto (conf. Cám. C.C.L de Zamora, Sala I, 26/04/01, LLBA, 2001-1493).

Atento la insuficiencia de la crítica la cual no logra conmover sólidamente los postulados de la sentencia cuya revocación se pretende y compartiendo los fundamentos de la Sra. Jueza de Cámara preopinante, soy partidario de declarar desierto el recurso en este punto (art. 269 CPCC).

1.2) <u>El certificado de trabajo</u>.

Plantea su queja el actor basado en que el certificado de trabajo entregado por la patronal es incorrecto porque no ha plasmado la prestación real del servicio.

La sanción prevista por el art. 80 LCT es para cuando el empleador, previamente intimado y luego de transcurrido el término que fija el decr. regl. 146/01, no hiciera entrega de la documentación en cuestión, pero no está previsto legalmente la sanción para los casos en que el certificado contenga algún dato incorrecto o no esté completo.

Es por ello que cuando el trabajador hubiera recibido los certificados confeccionados por la demandada y luego haya procedido a impugnar su contenido y requerir una nueva entrega conforme los datos que invocó no empece a su derecho de obtener un nuevo certificado que refleje los datos correctos y por ello corresponde condenar a la demandada a hacer entrega al actor de un nuevo certificado en tanto se encuentra acreditado que dichos datos no condicen con los consignados en el mencionado certificado (conf. CNTrab., Sala I, 14/07/08, Dt, 2008-Noviembre-, 1032 – LL Online).

Conforme lo hasta aquí expuesto y compartiendo el criterio que surge en el el voto de la Sra. Jueza de Cámara de Villafañe que me precede, la demandada deberá entregar al actor un nuevo certificado en el cual conste la categoría laboral correcta del actor.

Comparto la postura de mi colega de Cámara preopinante con respecto a que el nuevo certificado deberá ser entregado dentro de los diez días de adquirir firmeza el presente pronunciamiento, bajo apercibimiento de astreintes. Así lo voto.

1.3) <u>Las multas de la Ley 24.013</u>.

En el caso en tratamiento y conforme hemos analizado supra, no se ha acreditado en autos que existiera irregularidad en la registración de la fecha de ingreso del actor.

La ley 24.013 establece penalidades para los casos en que el empleador no registre una relación laboral (art. 8); cuando consignare en la documentación laboral una fecha de ingreso posterior a la real (art. 9) y

cuando el empleador consignare en la documentación laboral una remuneración menor que la percibida por el trabajador (art. 10).

Es por ello que cuando existiera alguna otra irregularidad fuera de las que acabo de señalar, esta Cámara ha fijado el criterio de que la aplicación de la multa no es procedente (conf. CAPM SDL 28/10). En este caso, el defecto está en la registración de la "categoría" laboral, por lo que la aplicación de la multa pretendida por el quejoso no es procedente, compartiendo con ello el fundamento vertido en el voto precedente por la Sra. Jueza de Cámara de Villafañe. Por lo tanto, corresponde desestimar el agravio en este punto.

1.4) <u>La multa Ley 25.561</u>.

La pretensión del reclamante en el sentido de que se aplique la sanción prevista por la Ley 25.561 deviene improcedente dado que el Decreto 2639/02 dispuso que lo establecido en la última parte del art. 16 de la Ley 25.561 no será aplicable a los empleadores, respecto de los nuevos trabajadores que sean incorporados en relación de dependencia en los términos de la LCT, a partir del 1° de Enero de 2003, siempre y cuando la incorporación de ellos represente un aumento en la plantilla total de trabajadores que el empleador poseía al 31 de Diciembre de 2002. Esta tesitura fue ratificada por el art. 4° de la Ley 25.972

Teniendo en cuenta la fecha de ingreso del actor (01/09/2005) y a que no se ha rebatido con solidez el rechazo de esta multa por parte de la sentenciante en el agravio en tratamiento, corresponde el rechazo del mismo. Así lo voto.

2) <u>Tratamiento de los agravios de la parte demandada</u>.

2.1) <u>Los intereses</u>.

Está reconocido por el actor que con fecha 30 de Marzo de 2006 se le pagó la suma de $ 4.800.- (cuatro mil ochocientos pesos) y que ella debe ser

imputada a la liquidación final y rubros derivados del despido incausado conforme surge de la sentencia en tratamiento.

En base a lo resuelto por la sentencia al referirse a los rubros por los que prospera la demanda y que la Sra. Jueza de Cámara de Villafañe ha transcripto en su voto, es evidente que teniendo en cuenta que el distracto se produjo el 27 de Marzo de 2006, el perito contador actuante en la etapa procesal oportuna habrá de practicar la correspondiente liquidación a esa fecha, debiendo retraer la suma ya percibida por el reclamante y sobre el saldo que resulte deberá liquidar los correspondientes intereses que se han fijado en la sentencia.

Por lo tanto y compartiendo los fundamentos de la Sra. Jueza de Cámara de Villafañe sobre este punto, entiendo que no existe agravio atendible. Así lo voto.

2.2) <u>La imposición de costas en el orden causado</u>.

La sentencia impuso las costas por su orden y las comunes por mitades conforme el art. 72 del CPCC. Ello agravia a la demandada y solicita se le impongan las costas a la actora y al profesional que lo asiste.

En base a la normativa procesal mencionada, las costas deben distribuirse en proporción al éxito obtenido en el pleito, debiendo tenerse en cuenta la postura asumida por las partes en relación a la mayor o menor medida en que prosperan las aspiraciones controvertidas, tomándolas en su conjunto y no aisladamente, no teniendo trascendencia la existencia de diferencia entre el enrique jurídico invocado por los protagonistas del juicio y el efectuado por el juzgador (conf. Cám. 1ª, Sala II, La Plata, DJBA, 58-270).

Es decir que si ninguna de las partes asume la calidad de derrotada en todas sus pretensiones, siendo el vencimiento parcial y mutuo, no cabe sino imponer las costas en forma prudencial y de acuerdo al éxito obtenido por cada uno de los litigantes.

Entonces, si existe vencimiento parcial o mutuo y no se dan las circunstancias previstas por los artículos 69, 2ª parte, 71 y 73 del Cód. Procesal, cabe sin más distribuir las costas en proporción al éxito obtenido por cada uno de los litigantes, debiendo puntualizarse que se trata de una facultad judicial, que no exige para su aplicación exactitudes matemáticas, sino sólo el ejercicio de decisiones equitativas.

Por lo tanto, el si el actor y el demandado resultan recíproca y parcialmente vencidos en la contienda judicial, es equitativo que las costas se distribuyan en proporción al éxito obtenido por cada uno de ellos (conf. C.N.Civ, Sala B, 15/04/68, LL, 132-464; ídem, Sala E, 06/06/79, LL 1980-706, 35.409-S).

Es evidente que el agravio no logra conmover los fundamentos expresados en la sentencia y de allí que soy partidario de rechazar el mismo confirmando lo resuelto por la magistrada del Inferior en este punto (conf. art. 72 CPCC; art. 57 Ley XIV N° 1).

3. <u>Las costas de la Alzada</u>.

Atento compartir lo fundamentos expresados en este punto por la Sra. Jueza de Cámara de Villafañe, considero que las costas de la Alzada deben ser impuestas en el orden causado (conf. art. 72 CPCC) y ajustándose a las pautas arancelarias vigentes para el caso, los honorarios de los profesionales intervinientes deben ser regulados de la forma propuesta por la Sra. Jueza de Cámara preopinante. Así lo voto.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota **PARCIALMENTE por la AFIRMATIVA**.

<u>A LA SEGUNDA CUESTIÓN</u> la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

De acompañar mis colegas de Cámara el sentido de mi voto, el pronunciamiento que corresponde dictar es el que sigue: **1) MODIFICAR** la sentencia venida en recurso para imponerle a la demandada, extienda en el término de 10 (diez) días de adquirir firmeza esta sentencia, un nuevo certificado de trabajo adecuado a la categoría laboral reconocida, bajo apercibimiento de astreintes y **CONFIRMARLA** en todo lo demás que ha sido materia de agravios; **2) IMPONER** las costas en la Alzada por su orden (art 72 CPCC); **3) REGULAR** los honorarios de la Ab. L. E. en el 25 % de los determinados en la instancia anterior (art. 5 y 13 Ley XIII Nº 4). **SIN REGULAR** honorarios a los letrados V. F., G. L. y S. F. en tanto el modo en que se imponen las costas y el pacto de cuota litis homologado a fs. 152 vta. (art. 4, 2do. párr., Ley XIII Nº 4). **4)** De forma.

LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi dijo:

Atento compartir los fundamentos vertidos en su voto, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propiciado por la Sra. Jueza de Cámara Maria Inés de Villafañe.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Mario Luis Vivas no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17) pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de noviembre de 2011.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1) MODIFICAR la sentencia venida en recurso para imponerle a la demandada, extienda en el término de 10 (diez) días de adquirir firmeza esta sentencia, un nuevo certificado de trabajo adecuado a la categoría laboral reconocida, bajo apercibimiento de astreintes y **CONFIRMARLA** en todo lo demás que ha sido materia de agravios;

2) IMPONER las costas en la Alzada por su orden (art 72 CPCC);

3) REGULAR los honorarios de la Ab. L. Erroz en el 25 % de los determinados en la instancia anterior (art. 5 y 13 Ley XIII Nº 4). **SIN REGULAR** honorarios a los letrados V. F., G. L. y S. F. en tanto el modo en que se imponen las costas y el pacto de cuota litis homologado a fs. 152 vta. (art. 4, 2do. párr., Ley XIII Nº 4).

4) REGISTRSE, NOTIFIQUESE Y DEVUELVASE.

REGISTRADA BAJO EL N° /11. CONSTE.