En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de noviembre del año dos mil doce, se reúne la Excma. de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara María Inés de Villafañe y Dr. Mario Luis Vivas, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"A. A. D. C/ C. A. R. S/ Cobro de pesos -LABORAL-" (Expte. Nº 162 Año 2012)** venidos del Juzgado Laboral Nº 1 (Expte. Nº 506/2008), 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. 267.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luís Vivas, dijo:

1.

La Sra. Jueza de la otra Instancia dictó sentencia a fs. 223/226 de los presentes actuados, admitiendo parcialmente la demanda promovida por A. D. A. en contra de R. C. A., condenando a este último a abonar al primero la suma de $ 13.242,30, con más intereses.

En lo pertinente, y para arribar a dicha conclusión, consideró que con las declaraciones testimoniales de fs. 125 y 126, el actor acreditó haber ingresado a laborar a las órdenes del demandado en enero de 2008, y que, al no haberse acompañado recibos ni acreditaciones bancarias por el pago de los salarios de los meses de marzo, abril y mayo de ese año, correspondía declararlos impagos.

Al analizar el despido dispuesto por el actor, consideró que éste intimó a su empleador a fs. 9 (07.07.08) a fin que le abonara los salarios adeudados, bajo apercibimiento de considerarse despedido, y lo intimó también para que en

treinta días registrara correctamente la relación laboral, bajo apercibimiento de lo dispuesto en la ley 24.013.

Señaló que dicho telegrama fue recibido por el principal el 12.07.08, contestándolo dentro del plazo de los dos días hábiles (15.07.08), por lo que el nuevo despacho remitido en fecha 16.07.08 por el accionante haciendo efectivo el apercibimiento resultó extemporáneo por prematuro, es decir, consideró la conducta del actor como "apresurada".

Desestimó consecuentemente las multas de los arts. 8, 9 y 15, ley 24.013 y la del art. 2, ley 25.323.

No obstante, tras reconocer el derecho del actor a percibir el salario proporcional de julio de 2008, la diferencia de aguinaldos de ambas cuotas de ese año y las vacaciones proporcionales, admitió la multa con base en el art. 80, LCT pues, si bien el demandado había depositado en sede administrativa el certificado de servicios y remuneraciones (formulario ANSES PS 6.2), dicha certificación no cumplía con los requisitos exigidos en esa norma, los que recién fueron completados en 11.02.09, en oportunidad de contestar la demanda al acompañar el certificado que da cuenta fs. 35.

Impuso costas por su orden, con la salvedad de los honorarios de la perito contadora a cargo de la demandada exclusivamente y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

2.

A fs. 229 apeló la sentencia la parte demandada, expresando agravios a fs. 236/238. De los mismos se corrió traslado a fs. 239, el que no fue contestado por la actora.

Ésta última apeló la sentencia a fs. 232, fundando su recurso a fs. 234/235, del que se corrió traslado a fs. 239 y fue contestado por la demandada a fs. 240/241.

3. 1.

Por una cuestión metodológica, habré de tratar en primer lugar los agravios de la parte demandada, pues de su éxito o fracaso dependerá la suerte del planteado por la parte actora.

De los términos de su escrito postulatorio se desprende el agravio del recurrente, sosteniendo la injusticia del decisorio con relación a la fecha de ingreso del actor a trabajar bajo relación de dependencia del demandado.

En tal sentido, descalifica los términos del pronunciamiento anterior por haber conferido valor probatorio a los testimonios de fs. 125 y 126, considerados por el apelante vagos, contradictorios e imprecisos, y haber tenido por cierto, en consecuencia, una fecha de ingreso distinta a la que sostiene en su conteste de demanda. Considera a la afirmación sentencial alejada de la sana crítica, la que debió, por el contrario, ceñirse a las declaraciones testimoniales de P. y L.

Debo comenzar señalando que no se advierte que la demandada hubiera hecho uso de la facultad que le confiere el art. 34 de la citada ley local y art. 460, del CPCC, en orden a la tacha de testigos.

No puedo soslayar tampoco que a la audiencia señalada para la declaración de los testigos no compareció el letrado de la demandada, según surge del acta de fs. 117, lo que me lleva a deducir que, de haberlo hecho, bien pudo hacer uso de las facultades que le otorgan los arts. 446, 2ª parte y 452, del CPCC. Frente a la ausencia de asistencia letrada, mal puede en esta Instancia, alegando su propia torpeza, cuestionar que, sin mediar explicación alguna, las testigos de fs. 125 y 126 señalaron que desde enero a julio de 2008 el actor realizaba las mismas tareas, y que las prestaba a favor del demandado.

Luego diré, tal como lo ha señalado esta Excma. Cámara en otras oportunidades, que la apreciación de la prueba efectuada por los jueces de grado constituye una decisión tomada por el juzgador en el centro o núcleo

mismo de sus facultades, constituye el ámbito de mayor discrecionalidad y legítimo arbitrio que le concede el ordenamiento, no bastando impugnarlas sobre la base de una opinión distinta sino que debe ensayarse, a su respecto, un ataque frontal, fundado en argumentos hábiles y conducentes, que demuestren el desacierto manifiesto de la resolución (cfr. CAPM, "M., J. M. c/ A. SA. y otro s/ cobro de pesos-ACCIDENTE-", SDL Nº 69/12).

El decisorio de grado ha dado cuenta de las razones que tuvo para tener por ciertas las declaraciones de C. (fs. 125) y L. (fs. 126): sus testimonios fueron concordantes y no impugnados, manifestando haber sido mucamas del Complejo "A. del M.", sosteniendo que el actor laboró para C. entre enero y julio de 2008 y que lo veían a diario.

Para juzgar la eficacia convictiva de un testimonio deben valorarse factores subjetivos de idoneidad del declarante y objetivos por el testimonio mismo, en su relación interna y externa con los hechos, por su verosimilitud, coherencia, a lo cual debe agregarse como requisito esencial para la eficacia probatoria del testimonio, que incluya la llamada "razón del dicho", esto es, las circunstancias de tiempo, modo y lugar que tornen verosímil el conocimiento de los hechos por el testigo, así como la ocurrencia misma de lo relatado (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala I, " Rey, Silvia Alejandra c/ Mucciolo, Carlos Alberto y otro s/despido" 29/05/2009, La Ley Online, AR/JUR/14621/2009).

El hecho de haber trabajado ambas testigos en la empresa demandada al tiempo que lo hacía el actor, sumado ello a la coincidencia en sus declaraciones y la inexistencia de elemento probatorio contradictorio con tales afirmaciones, me permiten dar plena eficacia probatoria a sus dichos (cfr. CAPM, "C., F. A. c/ L. E. S.A. s/ Cobro de pesos – LABORAL-", SDL53/12).

Digo ello así, pues las declaraciones testimoniales rendidas a fs. 121 y 123 no resultan convincentes, y en modo alguno, a mi juicio, contrarían las

expresiones de las de fs. 125 y 126: además de no tratarse de compañeros de trabajo (extremo en el que reparó especialmente el decisorio de la otra Instancia), no resultan convincentes sus afirmaciones: por un lado, L. (fs. 121), señala que *"tiene que haber ingresado en julio de 2008"* (ver respuesta a la 4ª pregunta), sosteniendo que *sólo lo vio en julio de 2008* (ver respuesta a la 7ª pregunta), lo que habla a las claras del escaso conocimiento que del actor tenía, desde que lo conocía de vista por esa época (junio o julio de 2008), según contestación a las generales de la ley; por el otro, P. (fs. 123) señala haber visto al actor, en esa obra, a mediados de 2008, junio o julio de ese año (ver respuesta a la 4ª pregunta).

Es decir, desde este ángulo, era carga de la demandada acreditar, no ya la prueba contraria, sino la que abonaba sus dichos en orden al ingreso del actor en la fecha que invocaba.

A la luz de las citas consignadas precedentemente, ninguno de los dos testigos a que hace mención el apelante (fs. 121 y 123) dio certeza de la fecha de ingreso del actor a las órdenes del demandado.

Sentado ello, tengo para mí que con tales afirmaciones testimoniales ha quedado acreditado el ingreso del actor a laborar a las órdenes del demandado, en el mes de enero de 2008, tal como lo señala el pronunciamiento de autos, el que debe ser confirmado en este aspecto. Y, en esa inteligencia, no encontrándose acreditado en autos que los reclamados salarios de los meses de marzo, abril y mayo de ese año hubieran sido efectivizados (arg. art. 125, LCT), tengo para mí que los mismos se adeudaban a la fecha del distracto.

3.2.

Se agravia también la parte demandada por la aplicación de la multa del art. 80, LCT, por haber entendido el decisorio que el cumplimiento total de dicha documentación se concretó recién al contestar demanda.

Sostiene en tal sentido que la sentencia reconoció sólo un cumplimiento parcial de su obligación legal, sin tener en cuenta que su parte lo acompañó al contestar demanda, pues, desde la intimación actoral a la entrega de la documentación restante, la misma se encontraba a su disposición en la sede de la empresa. Ello, sin dejar de expresar que, por un lado, las constancias documentadas han dejado de tener importancia habida cuenta de la informatización del sistema de ANSES, y por el otro, por tratarse de una obligación de cumplimiento en el domicilio del deudor, es decir, del empleador.

En resumidas cuentas, el decisorio de autos tuvo en cuenta para la aplicación de la cuestionada multa que, a la fecha de la intimación (03.12.08) la demandada había depositado en sede administrativa el certificado de servicios y remuneraciones (formulario ANSES P.S. 6.2), pero no lo había hecho en cambio con los extremos exigidos por el art. 80, LCT, los que fueron completados el 11.02.09, al contestar demanda, ocasión en la que la empleadora adjuntó el certificado de trabajo.

Del conteste de la demanda, surge claramente que la accionada invocó haberse visto obligada a acompañar el certificado del art. 80, LCT en sede administrativa, sin realizar otra aclaración al respecto. En ningún momento mencionó -menos acreditó- que el resto de la documentación (certificado de trabajo) hubiese sido puesto a disposición del dependiente.

Es decir, el decisorio da cuenta de las razones por las que condenó al pago de la multa (existencia de documentación faltante cumplimentada recién con la contestación de demanda al acompañar el certificado de trabajo), sin que la recurrente ataque, con argumentos jurídicos, el yerro que endilga a la sentencia. Además, trae a esta Instancia una cuestión no introducida en autos, cual es la "puesta a disposición" de la documentación faltante, la que en verdad, nunca existió.

Por tal razón, a mi juicio, este aspecto del agravio no supera el valladar de la crítica razonada y concreta: no da razones jurídicas del error de la sentencia (la que consideró que la obligación legal a su cargo se encontraba parcialmente incumplida), introduciendo una cuestión que excede el marco de la litis, al invocar sorpresivamente una "puesta a disposición" de la documentación faltante, la que no fue tal.

Por ello, considero que este aspecto de la queja debe ser declarado desierto (art. 268, del CPCC).

4.

Corresponde ingresar seguidamente en el análisis de los agravios de la parte actora, en la senda habilitada por lo considerado precedentemente.

Su único agravio consiste en alzarse contra la sentencia de grado por cuanto ella consideró que el actor se colocó en situación de despido prematuramente.

Por su parte, el pronunciamiento cuestionado da cuenta que el actor intimó a la demandada a abonar los haberes adeudados (marzo, abril y mayo/08) y además a registrar correctamente la relación laboral, bajo apercibimiento de las sanciones previstas en la ley 24.013, interpelación recibida por el principal en fecha 12.07.08.

También señala que el 15.07.08, es decir, dentro de los dos días hábiles, contestó dicha intimación, por lo que un nuevo envío de correspondencia del actor en fecha 16.07.08 haciendo efectivos los apercibimientos planteados con anterioridad, considerándose despedido, resultó extemporáneo por prematuro.

Considero que en este punto debe hacerse una distinción: dos fueron las causales del actor para colocarse en situación de despido: una, referida a la falta de pago de haberes por los períodos mencionados, y otra por la registración de la relación laboral iniciada en 02.01.08 en la categoría de

instalador y mantenimiento. Distingo que, a mi modo de ver, el pronunciamiento no realizó.

En tren de interpretar el art. 243, LCT, se ha dicho jurisprudencialmente que, cuando son varias las causales invocadas en la notificación del despido indirecto, la acreditación de alguna de ellas que tenga bastante virtualidad como injuria es suficiente para justificar la medida y admitir el reclamo indemnizatorio (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala VII, "Gómez, Ricardo Ariel c. Ramos, Stella Maris s/ despido", 21/05/2009, LA LEY 18/08/2009 , 6, LA LEY 2009-E , 117, AR/JUR/15835/2009).

Pues bien, probado el ingreso del actor en el mes de enero de 2008, y frente a la inexistencia del pago de los haberes por los períodos reclamados (marzo, abril y mayo de 2008), se torna aplicable la norma del art. 137, LCT que decreta la mora automática a partir del vencimiento de los plazos a que se refiere el art. 128, de la citada norma legal.

De modo tal que, cuando el actor cursó la intimación de la que da cuenta el despacho epistolar de fs. 9, el demandado se encontraba incurso en mora automática (art. 509, 1ª parte, Cód. Civil), es decir, sin necesidad de interpelación.

No obstante, formulada ésta, era obligación del deudor satisfacer los créditos devengados en concepto de salarios correspondientes a los períodos ya señalados y que a la fecha de la interpelación se encontraban vencidos en todos los casos. Cabe recordar que la obligación de abonar puntualmente los salarios es una de las fundamentales en el marco del contrato de trabajo y la sustracción a ese débito constituye una falta intolerable que no admite el mantenimiento del vínculo (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala II, "Murray, Alejandro c. Lloyd Aereo Boliviano S.A.", 30/12/2009, Exclusivo Derecho del Trabajo Online, AR/JUR/62201/2009).

Ello es así, pues constituye injuria en los términos del art. 242 de la Ley de Contrato de Trabajo, la falta de pago en tiempo y forma de la remuneración, en atención al carácter alimentario del salario (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala III, "Galeano, Jose Abel c. Parmalat Cia. Lactea Del Sur SA «, 21/10/2009, DJ 25/03/2010, 755, AR/JUR/43649/2009).

Desde ese prisma, entiendo que la situación de despido en que se colocó el actor fue justificada.

Además, decidir lo contrario significaría ingresar en el terreno de las contradicciones: reconocer la deuda salarial de tres períodos consecutivos pero desestimar el despido, significa tanto como que una cosa sea y no sea al mismo tiempo, lo que presupone una contradicción axiológica inadmisible.

Distinto es el resultado del análisis respecto de la segunda causal: la falta de debida registración de la relación laboral no ha constituido en el presente caso causa de despido.

En este supuesto, he de compartir las afirmaciones sentenciales, pues el actor debió aguardar los 30 días que le confiere la ley (art. 11, 3er párr, ley 24.013), ya que hasta tanto no venciera el plazo, mal podía endilgársele responsabilidad al empleador, sin perjuicio de su negativa expresada a fs. 6.

No obstante, y en sentido coincidente con lo plasmado al comienzo de las presentes consideraciones, basta que una causal invocada revista gravedad – tal como surge del hecho de la falta de pago de salarios – para considerar justificada la situación de despido en que se colocó el actor.

En todo caso, el "apresuramiento" que el decisorio de autos endilga a la conducta del actor debe ser merituado a los fines de la admisibilidad o no de las multas contempladas en ley 24.013.

En definitiva, considero que la falta de pago de salarios – reconocida en el decisorio – en función de la fecha de ingreso del actor al empleo del

demandado, constituye causal suficiente para considerar justificada la situación de despido en que se colocó el actor, en los términos del art. 242, 2ª parte, LCT, por lo que cabe admitir el pedido y reconocer el reclamo indemnizatorio.

No obstante ello, cierto es también que, encontrándose en curso, al momento del distracto, el plazo que el actor tenía para regularizar su situación registral, mal puede admitirse a su favor multa alguna de las previstas en los arts. 8, 9 y 15, ley 24.013 en virtud del eximente que prevé el art. 11, 3er párr, última parte de la mencionada ley, pues por imperio del principio de legalidad consagrado en el art. 19, CN, nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda. Es decir, sin obligación legal incumplida, no ha de configurarse responsabilidad alguna.

5.

Por tal razón, considero que el decisorio debe ser revocado en este aspecto, en tanto el actor se colocó justificadamente en situación de despido, debiendo en la etapa de ejecución de sentencia, procederse a la liquidación por el perito contador de autos, de las indemnizaciones previstas en los arts. 232, 233 y 245, LCT, solicitadas en la demanda. A ello, deberá adunarse la multa del art. 2, ley 25.323, en virtud de la intimación cursada a fs. 10 y toda vez que los presupuestos fácticos de la norma encuadran perfectamente en autos. Todo, con más los intereses a tasa activa del Banco del Chubut S.A., desde la fecha del distracto (16.07.08) hasta su efectivo pago.

6.

Con respecto a las costas de la Instancia anterior, y en orden a la readecuación que contempla la norma del art. 282, del CPCC en supuestos en que la sentencia fuere revocatoria de la de Primera Instancia, y en

atención al resultado precedente, considero que las mismas deben ser soportadas por la parte demandada (art. 69, del CPCC), modificando en consecuencia las regulaciones de honorarios de los letrados de la parte actora, Dres. I. C. P., en el 9% y N. S., en el 9%, para cada uno de ellos, del monto total del proceso (capital más intereses) que resulte, con más IVA, si correspondiere; y los de los letrados de la parte demandada, Dres. D. G. L., en el 7,5% y M. C. T., en el 7,5,% para cada uno de ellos, del monto total del proceso (capital más intereses) que resulte, con más IVA, si correspondiere (arts. 5,6,7,9,38 y cc., de la ley arancelaria), sin que exista mérito para modificar los de la perito contadora.

7.

Con respecto a las costas de esta Instancia, y en atención a lo que resulta de lo precedentemente expuesto, las costas deben ser impuestas a la demandada (art. 69, del CPCC).

8.

En consecuencia, corresponde regular los honorarios profesionales por su labor en la presente Instancia, al Dr. D. G. L., en el 10% y G. W., en el 15%, para cada uno de ellos, de lo que les correspondiere en la Instancia anterior; y los de la Dra. N. S., en el 30% de lo que le correspondiere en la Instancia anterior. Todo ello, con más I.V.A., si correspondiere (arts. 5, incs a), b) y c), 7 y 13 y cc . de la ley arancelaria).

Por tales razones, voto **PARCIALMENTE** por la **NEGATIVA**

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

1) <u>Antecedentes – La Sentencia y Los Agravios</u>.

El Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luís Vivas ha desarrollado al comenzar su voto los antecedentes del presente proceso, los postulados y fundamentos de la sentencia en crisis y las quejas esgrimidas por los recurrentes como sustento del recurso que se les concediera a cada uno de ellos. Por lo tanto, encontrándose cumplimentados los recaudos de ley, corresponde me aboque directamente al tratamiento de los agravios expuestos por las partes.

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

2.1) <u>La fecha de ingreso del actor y los salarios adeudados</u>.

Se agravia la parte demandada porque la sentencia ha reconocido la antigüedad denunciada por el reclamante en base a la valoración realizada de la prueba testimonial producida en el proceso a fs. 125/126. Argumenta que la interpretación que realiza la resolución en crisis de dichos testimonios dista mucho de ser la debida, transformando por ello en arbitraria la decisión. Insiste afirmando que los testimonios en los que se basó la sentenciante son vagos, contradictorios e imprecisos y los descalifica como para que la decisión final los haya tenido en cuenta como prueba conducente.

Como bien lo destaca en su voto precedente el Sr. Juez de este Cuerpo Dr. Vivas, se advierte que la parte demandada no ha ejercido el derecho que le otorga tanto la norma del art. 34 de la ley del fuero como la del art. 460 del CPCC con respecto a la tacha de testigos. Es recién en esta instancia y en su expresión de agravios donde se ocupa de descalificar los testimonios que la sentencia ha considerado relevantes.

Anticipo que no deja también de tener relevancia el hecho de que en las audiencias testimoniales no estuvo presente el letrado de la parte demandada conforme surge del acta de fs. 117. De haber asistido a la

audiencia testimonial, bien podría haber ejercido los derechos que emergen de los artículos 446, 2° párr. y 452 del ritual. Es evidente que si no ejerció sus derechos en tiempo y forma, las etapas del proceso no pueden retrotraerse y de allí que su postura no pasa, para mí, de ser una clara disconformidad con lo resuelto, sin que efectúe una demostración, clara, contundente y precisa sobre los motivos por los cuales las declaraciones testimoniales que ahora objeta no debieron ser valoradas por la sentenciante de la manera que lo ha hecho. Volveré sobre este punto más adelante.

Independientemente de lo hasta aquí expuesto, he dicho ya ante planteos similares que los jueces de mérito pueden preferir alguna de las pruebas producidas a otras y omitir toda referencia a las que estimen inconducentes; que basta expresarse en su valoración de los datos fácticos a aquellos dirimentes para la solución del caso y que no deben seguir al pie de la letra las argumentaciones de las partes, siendo suficiente que se pronuncien sobre la cuestiones fundamentales (doct. art. 384 CPCC; conf. SCBA, Ac. 22330, 13/10/76; Ac. 33589, 02/11/84; Ac. 33693, 25/09/84; Ac. 41085, 07/07/89; Ac. 82248, 23/04/03, entre otros). 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 de fundar el fallo en los más eficientes, tal como viene de la acción de los artículos 165 y 390 de la ley procesal.

Es que no existe imposición de merituar todas y cada una de las pruebas arrimadas pues se halla dentro de las facultades legalmente regladas –como ya lo referí— la de preferir uno sobre otros sin siquiera hacer mención de estos últimos, cuando no resulten relevantes para la dilucidación de la cuestión litigiosa.

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 artículo 390 y concs. del Cód. Procesal. Además, la prueba debe valorarse en su conjunto tratando de vincular armoniosamente los distintos elementos de conformidad con las reglas impuestas por la mencionada norma del ritual.

Debemos tener presente que es menester la crítica del testimonio. Y la teoría crítica del testimonio reconoce que, para la exacta valoración del dicho de los testigos, el juez debe tomar en consideración ciertos factores de cuya concurrencia depende la credibilidad de los mismos, tales como: idoneidad, moralidad, afectividad, verosimilitud, concordancia, exposición, razón del dicho, etc. (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1957, IV, p. 144; 1962, I, p. 532; 1964, III, p. 539; DJBA, 122, p.149).

Deben así tomarse en cuenta las circunstancias de tiempo, modo y lugar del hecho sobre el que deponen los testigos, pues las mismas son fundamentales para valorar sus testimonios, ya que permiten establecer si se trata de un testigo presencial o de referencia, si su testimonio importa sólo una opinión o en realidad es la relación de un hecho percibido directamente por sus sentidos; si hay o no complacencia en su declaración, etc.

Desde luego que el juzgador puede desechar a los testigos que considere sospechosos, interesados o falaces conforme con los principios de la sana crítica, aun cuando no hayan sido objetados por la parte contraria (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1964, I, p. 666; Cám. 2ª, Sala III, La Plata, LL 107-388). Tienen así los jueces de la instancia ordinaria la facultad de seleccionar los elementos probatorios –entre ellos a los testigos que los lleve a la convicción

de certeza— descartando los que estimen superfluos (conf. SCBA, D.J.B.A., 114, p. 354; ED 79-447).

La valoración del testimonio de un testigo constituye, por lo tanto, una facultad privativa del juez, el cual de acuerdo con el conjunto de principios que sustentan su criterio de evaluación, admitirá o descartará con mayor rigidez las declaraciones que a su entender no sean la excepción de la verdad que trata de iluminar (conf. Cám.Apel.C.C. Morón, J.A. 1975, 28, p. 403; LL 1975-A, p. 843, sum. 749).

Por otra parte, advierto que la crítica del recurrente no logra destruir la valoración que se realiza sobre la declaración testimonial de las testigos C. (fs. 125) y L. (fs. 126), la cual ha sido fundamentada y referida a hechos de los que tuvieron conocimiento directo. Y tengo en cuenta, reitero, que en ningún momento se ha atacado la idoneidad de estas testigos por la vía pertinente.

Creo también necesario reiterar lo dicho supra con respecto a que no se advierte que con relación a la producción de la prueba testimonial se haya desplegado de parte de la demandada alguna actividad encaminada a disminuir los efectos del valor probatorio de la misma en lo que a la fecha de ingreso del actor se refiere. En efecto, el art. 34 de la ley del fuero admite la "tacha" de los testigos por motivos fundados en inhabilidad y/o en hechos que hicieran presumir la parcialidad de su declaración, inclusive la norma del art. 460 del ritual también permite que las partes aleguen y prueban acerca de la idoneidad de los testigos. Es que los testigos pueden ser impugnados –"tachados"— alegando su idoneidad por cualquier causa referida a sus condiciones personales, morales o intelectuales que pueda tener influencia para minorar, desmejorar o hasta excluir la atendibilidad de sus dichos.

A través de la norma procesal en análisis las partes se hallan autorizadas para "alegar y probar" dentro del plazo de prueba, acerca de la idoneidad

de los testigos, esto es, a impugnar en forma directa o inmediata el testimonio, a atacar al testigo como tal, desarrollando en torno a su declaración una verdadera prueba secundaria o de segundo grado, mediante la cual se trata de rechazar el dicho del testigo presentado por la parte contraria que constituye en realidad una censura y tiene el significado de no referirse a los requisitos, sino a los efectos del testimonio. Debe acudirse a tal procedimiento para destruir la presunción de verdad que por vía de principio goza el testimonio (conf. Cám. 2ª, Sala II, La Plata, C. A-38.283, reg. sent. 223/84).

Así, adquiere significación de modo coadyuvante que en el acto de la audiencia –lo he remarcado supra-- no estuviera presente la representación letrada de la demandada, pues era el momento para que se formularan todas las repreguntas que se estimaren convenientes fin de demostrar en qué medida el testigo no era sincero, no obraba con espontaneidad y no conocía por directa percepción de sus sentidos los hechos respecto de los cuales era interrogado. Al no haber así actuado, pierde eficacia la impugnación.

Deviene así en el interés del propio justiciable, a la par que satisface la observancia de colaboración con el órgano jurisdiccional, utilizar el instrumental técnico que brinda el artículo 460 del ordenamiento procesal y el art. 34 de la ley del fuero. En efecto resulta mucho más atendible alegar y probar acerca de la idoneidad de los testigos en su oportunidad, que introducir recién en la expresión de agravios criterios eminentemente subjetivos de disconformidad sobre la eficacia del testimonio.

Todo lo hasta aquí expuesto lo es sin perjuicio de que en definitiva –conforme lo vengo diciendo aquí-- es el juzgador quien se encuentra facultado para tomar en cuenta la idoneidad del testigo al apreciar el mérito de las declaraciones, en el momento de dictar sentencia. En definitiva, al juez corresponde en ocasión de pronunciar la sentencia de mérito, la

apreciación según las reglas de la sana crítica de las circunstancias y motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de las declaraciones. Y, en el caso en tratamiento, no advierto fundamentos sólidos que conduzcan a desvirtuar los testimonios que han arrimado probanzas relativas a la fecha de ingreso del actor.

Si a las evidencias de prueba reseñadas supra le sumamos que en ningún momento el empleador ha demostrado concretamente que el actor haya ingresado en otra fecha –tal como era su carga— es mi conclusión coincidente con la sentenciante en cuanto a que el reclamante ingresó en la fecha denunciada en su demanda y que, por lo tanto, se le adeudan los haberes correspondientes a los meses de Marzo, Abril y Mayo de 2008 que ha reclamado (arg. arts. 381, 390, 460 y concs. CPCC).

En virtud de lo expuesto y coincidiendo con los fundamentos expuestos por el Sr. Juez Dr. Mario L. Vivas en su voto precedente, el agravio en tratamiento no debe ser admitido. Así lo voto.

2.2) <u>La aplicación de la multa del art. 80 LCT</u>.

El segundo agravio de la demandada está referido a la aplicación de la multa que establece la norma del art. 80 LCT y a lo que ha hecho lugar la sentencia en crisis.

La sentencia impuso la multa en cuestión a la demandada por considerar que cuando fue intimada para el cumplimiento de la entrega (03/12/08) había depositado en sede administrativa el Formulario ANSES P.S. 6.2, pero no habían sido cumplimentados los recaudos que exige la normativa del art. 80 L.C.T. que se cumplieron recién al contestar la demanda en los presentes actuados. O sea, la sentencia fue clara en cuanto a que la obligación fue cumplida por la demandada estando vencido el plazo legal para hacerlo.

Surge con evidencia que el agravio no ataca las conclusiones de la sentencia en este punto sino que solo se limita a discrepar y a mostrar su disconformismo con lo resuelto en esta cuestión por la Sra. Magistrada *a quo* y ello no es suficiente para que este Cuerpo proceda a revocar su decisión en el punto en análisis (arg. art. 268 CPCC).

Es que –tal como he dicho en votos anteriores como integrante de esta Excma. Cámara— los recursos de apelación deben contener la impugnación concreta del pensamiento del juez, el examen crítico de sus proposiciones y las razones expresas y fundadas -no el simple desacuerdo subjetivo o la diversidad de opinión-, por las que el recurrente considera errónea la decisión, equivocados sus fundamentos o inaplicables las disposiciones jurídicas mencionadas por el sentenciante (conf. Cám. 1ª. Apel. B.Blanca, DJBA, 117, pág. 404).

De la presentación que da fundamentación al recurso por parte de la apelante en la cuestión en análisis, solamente surge un razonamiento paralelo, propio del demandado, que sólo trasunta apreciaciones subjetivas, pero no comporta la crítica concreta que exige la normativa procesal. Es decir, no advierto una impugnación concreta de las motivaciones básicas de la sentencia recurrida en el punto en consideración.

Lo que surge –reitero— es una clara disconformidad con la aplicación de la multa en cuestión. Pero es indispensable formular una impugnación categórica y específica del pensamiento del "*iudex a quo*", examinando críticamente sus proposiciones y exponiendo los motivos por los que la recurrente considera equivocados sus argumentos, inaplicables las normas jurídicas mencionadas por la sentenciante, o errónea, en fin, la decisión.

Es evidente que la quejosa consigna una mera disconformidad con lo resuelto por la sentenciante, pero no concreta, ni siquiera aproximadamente, cuáles son los motivos por los cuales considera que le asiste la razón en su queja.

Lo dicho me conduce a proponer al Acuerdo, en coincidencia con lo votado por el Sr. Juez Dr. Vivas, se declare "desierto" el recurso en este punto (arg. arts. 268, 269 CPCC). Es mi voto.

3) <u>Tratamiento del agravio de la parte actora</u>.

Se agravia el reclamante porque la sentencia consideró que se colocó en situación de despido en forma prematura.

La sentencia tuvo en cuenta que el actor intimó a la demandada a que le abone los salarios adeudados bajo apercibimiento de considerarse despedido y a registrarlo correctamente bajo apercibimiento de lo dispuesto por la Ley 24.013. La intimación fue recibida por el empleador el día 12/07/08 (sábado) y contestada temporáneamente (fs. 6) el 15/07/08, dentro de los dos días hábiles otorgados por el actor; por lo que el envío de un telegrama por parte del trabajador el día 16 haciendo efectivo los apercibimientos allí dispuestos y considerándose despedido –dice la sentencia— resulta extemporáneo por anticipado. En base a ello, rechazó la demanda en cuanto pretende las indemnizaciones derivadas de la ruptura del vínculo.

Considero, coincidiendo con lo expuesto en su voto por el Sr. Juez Dr. Vivas, que han existido en este casos dos causales con aptitud para constituirse en injuria apta para disolver el vínculo por la vía del despido indirecto: 1) la falta de pago de salarios y 2) la falta de registración laboral.

Se denomina "despido indirecto" al derecho que tiene el trabajador de considerarse injuriado y despedido, previa intimación, y por ende, con derecho al cobro de las indemnizaciones por preaviso y antigüedad, por causa de un incumplimiento grave de las obligaciones legales, convencionales o contractuales del empleador (art. 246 LCT). Es un desprendimiento lógico de lo dispuesto en el art. 242 LCT, que establece que cualquiera de las partes puede extinguir el vínculo por falta o

incumplimientos graves que configuren injuria, la que debe tener una magnitud tal que impida la continuidad del vínculo.

El trabajador agraviado por un incumplimiento del empleador debe intimar al mismo a que rectifique la conducta bajo apercibimiento de considerarse injuriado –agravio proveniente del incumplimiento legal o contractual— y finalmente despedido en forma indirecta (conf. DE DIEGO, J.A., *"Tratado del despido y otras formas de extinción"*, T. II, pág. 454, ed. La Ley).

Queda en claro que el despido indirecto debe estar precedido de la intimación formal del trabajador, dirigida al empleador en el que denuncia la injuria o agravio, y requiere o intima al cese, a fin de que el empleador tome conciencia del evento, adopte las medidas del caso, y si fuere pertinente, actúe en consecuencia. Este es un requisito exigido tanto por la doctrina como por la jurisprudencia. Pues bien, en el caso en tratamiento el actor cumplimentó esta exigencia intimando en tiempo y forma al empleador conforme surge de la pieza de fs. 9.

Es sabido que la falta de pago de todo o parte del salario como los reclamos por diferencias salariales son causales suficientes para motivar la intimación y ulterior despido indirecto, teniendo siempre en cuenta el carácter alimentario de la remuneración.

Pero he aquí que, además de lo expuesto, juega en este caso también la norma del art. 137 LCT que establece que la mora en el pago de las remuneraciones se producirá por el solo vencimiento de los plazos señalados en el artículo 128 de la ley. Es por ello que se ha resuelto que aun cuando el trabajador no hubiera efectuado reclamo alguno ante la falta de pago de los rubros salariales, ellos devienen procedentes si no se probó su cancelación, lo cual torna aplicable lo dispuesto por el art. 137 de la LCT (conf. CNTrab., Sala III, 29/07/09, LLOnline AR/JUR/29267/2009), y que en el ámbito de las relaciones laborales la mora se produce de puro derecho, una vez transcurridos los plazos del art. 128 de la LCT, tal como lo establece el

art. 137 al que remite el art. 149 del mismo cuerpo legal (conf. CNTrab., Sala IX, 31/05/2010, LLOnline AR/JUR/24674/2010).

Lo hasta aquí desarrollado me conduce con total nitidez a la conclusión de que al momento en que el dependiente (actor) envió a su empleador (demandado) la intimación de fs. 9 dando cumplimiento al requisito ya referido, el deudor (empleador) ya se encontraba en "mora" a la luz de lo normado por el art. 137 LCT según hemos visto. Por lo tanto, lo que interesa para resolver la cuestión es cuál fue la actitud asumida por el empleador ante el reclamo de su dependiente y ello lo encontramos en el instrumento obrante a fs. 6 de autos: la carta documento en la cual el requerido dijo: *"…niego adeudar suma alguna en concepto de salarios y/o de cualquier otro concepto…"*; o sea, el demandado desconoció adeudarle salarios al actor. Y aquí se cerró el círculo a los efectos de avalar el derecho del actor para considerarse injuriado y darse por despedido. El requerido no sólo no pagó lo reclamado sino que negó adeudarle suma alguna en concepto de salarios. Es por ello que no es posible acompañar a la Sra. Jueza *a quo* en cuanto ha considerado que resultó extemporáneo que el actor se diera por despedido. Ello podría haber sido así si dentro del plazo otorgado el actor cancelaba su obligación, pero no estamos aquí ante ese supuesto.

Por otra parte es sabido que al no haberse demostrado el pago de los salarios reclamados por el trabajador se configura una injuria de tal gravedad que impide la prosecución del vínculo laboral en los términos del art. 242 de la LCT, por lo que debe concluirse en tal caso que el dependiente se consideró despedido con justa causa (conf. CNTrab., Sala III, 20/05/2020, DJ, 2010/11/10, 74) y ello es así porque constituye injuria en los términos del art. 242 de la LCT, la falta de pago en tiempo y forma de la remuneración y sus eventuales accesorios, en atención al carácter alimentario del salario y en virtud de tratarse de una de las principales obligaciones del empleador –

arts. 74 y 128 LCT--, de cumplimiento inexcusable (conf. ídem, ídem, 21/10/2009, DJ, 2010/03/25, 755; y 08/09/2009, LOnline AR/JUR/38477/2009).

Lo hasta aquí desarrollado y fundamentado hacen que no pueda acompañar la decisión de la Sra. Jueza a quo en cuanto ha considerado extemporánea la decisión del dependiente de darse por despedido. Admitirlo sería incurrir en una gravísima contradicción. Y digo esto porque la sentencia ha reconocido que el empleador demandado le adeuda al reclamante los salarios correspondientes a los meses de Marzo, Abril y Mayo de 2008, el acreedor reclamó intimando su cancelación, el empleador contestó desconociendo adeudarle suma alguna y ya hemos visto que el no pago de las remuneraciones en tiempo y forma constituyen una "injuria" con aptitud suficiente para la ruptura del vínculo. Por lo tanto, la decisión que debe recaer aquí es que el actor actuó conforme a derecho al darse por despedido dado que, ante el no pago de las remuneraciones adeudadas, se configuró la injuria que respalda su derecho a desvincularse de su empleador y exigir el pago de las indemnizaciones por despido indirecto.

En virtud de lo expuesto he de proponer al Acuerdo, en coincidencia con el Sr. Juez de Cámara Dr. Vivas, la revocación de la sentencia en crisis en este punto y la admisión del agravio en tratamiento. Es mi voto.

Corresponde ahora referirme a la segunda causal de despido por la que oportunamente el actor intimara al demandado: la registración de la relación laboral.

En este caso he de compartir la decisión de la sentencia dado que el actor debió aguardar el cumplimiento de los treinta días de plazo que legalmente tenía el empleador para dar cumplimiento a la obligación intimada (la registración). Tengo en cuenta que en el momento de producirse la ruptura del vínculo laboral, estaba vigente el plazo otorgado al empleador para cumplir con la registración de la relación habida con el dependiente, por lo que no corresponde admitir la aplicación de las multas que establecen los

artículos 8, 9 y 15 de la Ley 24.013 pues debió esperarse el plazo de ley a fin de que el obligado tuviese la oportunidad de cumplir con lo requerido. Queda en claro que, por las razones expuestas, es justo en este caso no admitir la aplicación de las multas pretendidas por el actor.

4) Teniendo en cuenta lo hasta aquí expuesto y fundamentado, debe revocarse la sentencia de la inferior en cuanto consideró extemporánea la situación de despido en la que se colocó el actor y en su lugar considerar que le asistió el derecho para darse por despedido como lo hizo, con lo cual debe percibir las indemnizaciones que prevén los arts. 232, 233 y 245 LCT reclamadas en su escrito inicial. A estos rubros deberá incorporarse la Multa prevista por el art. 2 de la Ley 25.323, atento la intimación oportunamente cursada (fs. 10), dándose los requisitos de ley para su procedencia. A los montos que correspondan, deberán incorporarse los intereses a la tasa activa que fija el Banco del Chubut S.A. desde la fecha del distracto hasta la del pago efectivo.

5) <u>Adecuación de costas y honorarios de la primera instancia</u>.

Atento lo propuesto en mi voto como solución de las cuestiones sometidas a consideración de este Cuerpo, es necesario cumplimentar lo normado por el art. 282 del ritual. Comparto en este punto lo propuesto en su voto por el Sr. Juez Dr. Vivas en que las costas de la primera instancia deben quedar a cargo de la parte demandada (conf .art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de los letrados de la parte actora, Dres. I. C. P. y N. S. en el 9% para cada uno de ellos, a calcularse sobre el monto del proceso con más sus intereses e IVA si correspondiere y los que corresponden a los letrados de la parte demandada, Dres. D. G. L. y M. C. T., en el 7,5% para cada uno de ellos, a calcularse de igual modo que los anteriores, con más el IVA si correspondiere (conf. arts. 5, 6, 7, 9, 38 y concs. de la Ley Arancelaria), no

existiendo mérito para modificar los que corresponden a la Perito Contadora actuante.

6) <u>Las costas de la Alzada</u>.

En lo que hace a las costas de la Alzada y atento la forma como se ha resuelto la cuestión en debate, corresponde que se impongan a la parte demandada (arg. art. 69 CPCC).

Con respecto a los honorarios por la labor en esta instancia, considero ajustado a derecho que se regulen los del Dr. D. G. L. en el 10% y los del Dr. G. W. en el 15% de los que les correspondan a cada uno de ellos por su intervención en la instancia inferior y los de la Dra. N. S., en el 30% de los que les correspondan por su intervención en primera instancia; en todos los casos, con más el I.V.A. si correspondiere (conf. arts. 5, 7, 13 y concs. Ley Arancelaria).

Por tal motivo a la primera cuestión, voto **PARCIALMENTE** por la **NEGATIVA.**

<u>A LA SEGUNDA CUESTIÓN</u>: El Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luís VIVAS, dijo:

En caso de ser acompañado mi voto por mis colegas de Cámara, el pronunciamiento que correspondería dictar es el siguiente:

1. **REVOCAR PARCIALMENTE** el pronunciamiento dictado a fs. 223/226, **ADMITIÉNDOSE** la demanda en cuanto al pedido de las indemnizaciones previstas en los arts. 232, 233 y 245, LCT, debiendo en la etapa de ejecución de sentencia, procederse a la liquidación por el perito contador de autos de tales rubros. A ello, deberá adunarse la multa del art. 2, ley 25.323. Todo, con más los intereses a tasa activa del Banco del Chubut S.A., desde la fecha del distracto (16.07.08) hasta su efectivo pago.

2. READECUAR las costas impuestas en la Instancia anterior, las que se imponen a la parte demandada (art. 69, del CPCC) y **REGULAR** los honorarios de los letrados de la parte actora, Dres. I. C. P., en el 9% y N. S., en el 9%, para cada uno de ellos, del monto total del proceso (capital más intereses) que resulte, con más IVA, si correspondiere; y los de los letrados de la parte demandada, Dres. D. G. L., en el 7,5% y M. C. T., en el 7,5% para cada uno de ellos, del monto total del proceso (capital más intereses) que resulte, con más IVA, si correspondiere (arts. 5,6,7,9,38 y cc., de la ley arancelaria), sin que exista mérito para modificar los de la perito contadora.

3. IMPONER las costas de Alzada a la parte demandada (art. 69, del CPCC);

4. REGULAR los honorarios por la actuación profesional en la presente Instancia al Dr. D. G. L., en el 10% y G. W., en el 15%, para cada uno de ellos, de lo que les correspondiere en la Instancia anterior; y los de la Dra. N. S., en el 30% de lo que le correspondiere en la Instancia anterior. Todo ello, con más I.V.A., si correspondiere (arts. 5, incs a), b) y c), 7 y 13 y cc . de la ley arancelaria).

5. REGISTRESE, notifíquese y devuélvase.

Así lo voto.

A 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 el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luís Vivas.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la Dra. María Inés de Villafañe 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 2012.

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. REVOCAR PARCIALMENTE el pronunciamiento dictado a fs. 223/226, **ADMITIÉNDOSE** la demanda en cuanto al pedido de las indemnizaciones previstas en los arts. 232, 233 y 245, LCT, debiendo en la etapa de ejecución de sentencia, procederse a la liquidación por el perito contador de autos de tales rubros. A ello, deberá adunarse la multa del art. 2, ley 25.323. Todo, con más los intereses a tasa activa del Banco del Chubut S.A., desde la fecha del distracto (16.07.08) hasta su efectivo pago.

2. READECUAR las costas impuestas en la Instancia anterior, las que se imponen a la parte demandada (art. 69, del CPCC) y **REGULAR** los honorarios de los letrados de la parte actora, Dres. I. C. P., en el 9% y N. S., en el 9%, para cada uno de ellos, del monto total del proceso (capital más intereses) que resulte, con más IVA, si correspondiere; y los de los letrados de la parte demandada, Dres. D. G. L., en el 7,5% y M. C. T., en el 7,5% para cada uno de ellos, del monto total del proceso (capital más intereses) que resulte, con más IVA, si correspondiere (arts. 5,6,7,9,38 y cc., de la ley arancelaria), sin que exista mérito para modificar los de la perito contadora.

3. IMPONER las costas de Alzada a la parte demandada (art. 69, del CPCC);

4. REGULAR los honorarios por la actuación profesional en la presente Instancia al Dr. D. G. L., en el 10% y G. W., en el 15%, para cada uno de ellos, de lo que les correspondiere en la Instancia anterior; y los de la Dra. N. S., en el 30% de lo que le correspondiere en la Instancia anterior. Todo

ello, con más I.V.A., si correspondiere (arts. 5, incs a), b) y c), 7 y 13 y cc . de la ley arancelaria).

5. REGISTRESE, notifíquese y devuélvase.

Registrada bajo Nº /12 SDL.