En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de Octubre del año dos mil trece, se reúne la Excma. de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia de la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dr. Mario Luis Vivas y Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"A., J. A. C/ S., L. A. S/ Cobro de pesos e indem. de ley" Expte. 204 Año 2013,** venidos del Juzgado Laboral Nº 1 (Expte. Nº 26/2012), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN**: ¿Es justa la sentencia dictada a fs. 124/128 vta.? **SEGUNDA CUESTIÓN:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 153.

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

1 – Antecedentes

Se han radicado por ante esta Alzada los presentes actuados en virtud de los recursos de apelación que han interpuesto la parte actora (fs. 131) y la parte demandada (fs. 132) contra la sentencia dictada en la anterior instancia, los que han sido concedidos a fs. 133. Expresaron sus agravios el actor (fs. 134/139) y el demandado (fs. 140/142), siendo contestados en tiempo y forma el traslado que se confiriera de los mismos, conforme consta a fs. 147/149 y 144/146 vta. respectivamente.

2 – La sentencia

La sentencia recurrida hizo lugar parcialmente a la demanda y condenó a L. A. S. a abonar a J. A. A., previo descuentos de ley, dentro del quinto día y mediante depósito judicial en autos, la suma de $ 23.317,25.- (Veintitrés mil trescientos diecisiete pesos con 25/100), con más los intereses a la tasa activa

del Banco del Chubut S.A. para las operaciones de descuento de documentos comerciales desde que cada suma es debida al efectivo pago. Dispuso que una vez firme la decisión, se deberá cumplir con la entrega de las certificaciones establecidas por el art. 80 LCT adaptadas a lo decidido en autos, en el plazo de diez días bajo apercibimiento de astreintes.

Las costas las impuso en un 80% a cargo de la demandada y en un 20% a cargo de la actora, regulando los honorarios de los profesionales intervinientes.

Encontrándose reconocida la relación laboral, la Sra. Magistrada a quo tuvo que determinar la fecha de ingreso, la jornada de trabajo, el monto de las remuneraciones devengadas y lo relativo a la procedencia de la multa prevista por el art. 45 de la Ley 25.345.

Evaluando la prueba testimonial e informativa arribó a la conclusión de que el actor trabajó como chofer en un turno continuado con un horario mínimo de 8 hs. nocturnas, seis días a la semana. En base al porcentual reconocido como remuneración (35% de la recaudación) y los testimonios producidos en autos, determinó que la remuneración debió alcanzar los $3.000.- mensuales (conf. art. 56 LCT), por lo que los recibos salariales emitidos no reflejan la realidad.

En cuanto a la fecha de ingreso (negada por el demandado), evaluó la a quo lo declarado por el testigo Z., no impugnado por la parte demandada y que las constancias registrales del demandado no resultan fidedignas, por lo que tuvo por acreditada la fecha de ingreso propuesta al demandar.

Hizo lugar a las “diferencias salariales” y a la diferencia sobre la indemnización abonada, así como al agravamiento previsto por el art. 2 de la Ley 25.323 sobre la parte impaga de los rubros indemnizatorios por el despido, admitiendo también la multa establecida por el art. 1 de la misma normativa dado las deficiencias registrales.

Con relación a la multa del art. 45 de la Ley 25.345, no fue admitida. El rechazo se debió a que la relación laboral se extinguió en Mayo de 2010, el actor intimó al empleador el 23 de Febrero de 2012, la intimación fue recibida el 05/03/2012, por lo que la respuesta del intimado poniendo la documentación a disposición resultó temporánea, según dice la sentencia. Con respecto a los dichos del actor en el sentido de que se presentó a retirar la documentación y no le fue entregada, consideró la a quo que ello no fue acreditado y que el testigo B. declaró en autos que tuvo la documental en su estudio sin que el actor se haya presentado a retirarla. A lo dicho agregó que las certificaciones presentadas en autos son de fecha contemporánea a la intimación.

3 – <u>Los agravios de la parte actora</u>

Se agravia el actor porque la sentencia no admitió su reclamo de aplicar la multa que establece el art. 80 de la L.C.T. (conf. art. 45 Ley 25.345). Esgrime en apoyo de su queja que la sola puesta a disposición del certificado de trabajo es insuficiente para acreditar el cumplimiento de la obligación que contiene la norma del art. 80 LCT, toda vez que el deber de diligencia impuesto por el art. 79 del mismo cuerpo legal le impone el cumplimiento de la obligación de entrega de la documentación, para lo cual debió –ante la supuesta mora del acreedor— consignarlo judicialmente o ante la autoridad administrativa laboral.

Plantea que debió valorar la sentenciante que estamos ante un empleador que, incumpliendo la obligación impuesta por los arts. 79 y 80 LCT, recién confeccionó el certificado del art. 80 LCT transcurridos casi dos años desde la extinción del vínculo laboral y lo hizo ante el requerimiento del trabajador, poniéndolo a su disposición en las oficinas de su Contador. Cita jurisprudencia en apoyo de su posición.

4 – <u>Los agravios de la parte demandada</u>

4.1 – El primer agravio de la demandada está dirigido a la determinación del salario en $ 3.000.- mensuales que fijara la sentencia en crisis, lo que considera infundado. Sostiene que el art. 56 de la LCT faculta al juez a fijar el importe de la remuneración pero sujeto a una decisión fundada y conforme las circunstancias de cada caso. En el supuesto de autos, considera carente de fundamentación tal determinación. Argumenta que para llegar a $ 3.000.- mensuales, a razón de 24 días de labor, debió utilizar como base de cálculo un ingreso diario de $ 120.-, importe que la mayoría de los testigos no informó. Según su cálculo, el ingreso mensual debió ser fijado en $1.953.- Finaliza el punto solicitando se abrogue el mes de preaviso porque un taxímetro es una pequeña empresa, siendo aplicable el art. 95 de la Ley 24.467 (PYMES), sobre la base del *iura novit curia*.

4.2 – En el segundo agravio se queja la demandada porque se ha establecido por la a quo una fecha de ingreso no demostrada. Afirma que la sentencia fijó la fecha indicada en la demanda aun cuando no existía prueba para así resolverlo.

Destaca que de los siete testigos que declararon en el juicio, sólo Z., en contradicción con los demás, dijo que el actor había ingresado en "marzo o abril de 2008", mientras que todos los demás afirmaron que conocieron al actor en el año 2009. Insiste en que este testigo tomado en cuenta por la Magistrada, soslayando a los otros seis, no es creíble. Considera que el mismo fue "preparado".

4.3 – El último agravio está planteado por lo que considera una indebida aplicación de las multas.

Argumenta el quejoso que se le aplicó la multa del art. 1 de la Ley 25.323 por una registración deficiente sin que haya fundamentación suficiente.

Afirma que no se puede saber cuáles eran las deficiencias, pero ello no puede imputarse a la fecha de ingreso ni al nivel salarial porque el registro ha sido el correcto.

Con respecto a la multa del art. 2 de la misma ley, considera que ha sido indebidamente aplicada dado que su parte abonó la liquidación final con las indemnizaciones en el monto que estimó correcto. Es por ello que solicita se deje sin efecto o se reduzca la multa impuesta.

5 – <u>Tratamiento de los agravios de la parte actora</u>

Argumenta el quejoso que la sola puesta a disposición del certificado de trabajo por parte del demandado es insuficiente para acreditar el cumplimiento de la obligación impuesta por el art. 80 LCT.

Ante el tenor del agravio, es necesario remitirse al escrito inicial de demanda a los efectos de verificar cuál ha sido el fundamento por el cual el actor solicitó la imposición de la multa en tratamiento. A fs. 23 de la demanda ha dicho el reclamante que habiéndose presentado en el domicilio consignado por el empleador a fin de retirar la documentación en cuestión, la misma le fue negada; agregando: *"…Razón por la cual el accionado incumplió con la entrega de la misma…"* (fs. 23). Complementando lo transcripto, dijo también al demandar que corresponde el reclamo de la indemnización prevista por el art. 45 de la Ley 25.345, *"…en tanto intimado que fuera el empleador, omitió hacer entrega al trabajador de la certificación de servicios, trabajo y remuneraciones…"* (fs. 23 vta.).

Por lo tanto, tengo en claro que el fundamento del reclamo estuvo en que el demandado no entregó al actor la documentación correspondiente cuando el dependiente concurrió a retirarla, no obstante encontrarse debidamente intimado a hacerlo. Lo dicho evidencia que en ningún momento el apelante fundó su reclamo en que *"…la sola puesta a disposición del certificado de trabajo es insuficiente para acreditar el cumplimiento de la obligación contenida en el art.*

80 de la Ley de Contrato de Trabajo…" (fs. 137), conforme dice en la fundamentación de su recurso. O sea, esgrime en el agravio un fundamento para la procedencia de la multa que no es el que planteó al demandar; por lo tanto no fue una cuestión sometida a la decisión de la Sra. Magistrada a quo y es recién al expresar los agravios cuando se concreta el planteamiento. Esta circunstancia es la que decide la suerte de la queja.

Y lo apuntado es decisivo porque, si bien el recurso contra el pronunciamiento abre la jurisdicción de la Alzada a los efectos de resolver sobre la justicia la sentencia (ALSINA, *"Tratado"*, 2ª. ed., T. IV, pág. 228, N° 14; PODETTI, *"Tratado de los Recursos"*, pág. 144, N° 62), en manera alguna posibilita fallar sobre las peticiones formuladas en segunda instancia con prescindencia de las cuestiones planteadas ante el juez de primera grado, pues el tribunal *"ad quem"* carece de atribución para resolver sobre capítulo alguno que no hubiese sido propuesto a decisión del inferior (conf. SCBA, DJBA, 117, pág. 142; 118, págs. .9 y 57; 120, pág. 77; Cám. 1ª. B.Blanca, Sala II, DJBA, 121, pág. 190; Cám. 1ª., Sala II, La Plata, C. 177.701, reg. Int. 19/85; Cám. 1ª. Mar del Plata, JA, 1966, Secc. Prov., VI, pág. 61; Cám. Civ. Com. San Martín, Sala II, C. 10.869, SP, La Ley 1981, 155).

Es obvio que la expresión de agravios no es la vía pertinente para modificar la relación procesal, introduciendo nuevos planteos o defensas que debieron proponerse en el estadio correspondiente (arg. art. 280 CPCC).

Los fundamentos expuestos me conducen a proponer al Acuerdo el rechazo del agravio en tratamiento.

6 – <u>Tratamiento de los agravios de la parte demandada</u>

6.1 – <u>La determinación del salario</u>

El demandado considera infundada la determinación del salario del actor en la suma de $ 3.000.- mensuales. Argumenta el quejoso que para fijar el importe mencionado, a razón de 24 días de trabajo, debió utilizar la a quo

como base de cálculo un ingreso diario del orden de $ 120.-, cifra que la mayoría de los testigos no informó sino que refirieron una más reducida. He aquí toda la fundamentación de su agravio.

Cuadra destacar, ante los términos de la queja en tratamiento, que la función de la expresión de agravios es distinta a la del alegato de bien robado. La primera no está destinada a valorar la eficacia de la prueba incorporada sino a formular una crítica del razonamiento del juzgador. No satisface adecuadamente la carga procesal pertinente, entonces, el escrito que ahonda en el análisis de las probanzas rendidas pero no puntualiza equivocaciones en el razonamiento del juez, tal como aquí ocurre (conf. CNCiv., Sala B, 20/12/74, JA, 1975, 27, pág. 209; La Ley 1975-B, pág. 865, 32.408-S; ídem, Sala E, 14/08/75, La Ley 1976-B, pág. 429, 33.466-S).

Advierto que la queja imputa carencia de fundamentación a la decisión y hace referencia a la prueba testimonial producida en autos, la que –según su postura— no ha "informado" el monto fijado por la a quo. Es claro que para que sea viable la crítica del recurrente, cuando hay pruebas en las que se sustenta la sentencia, no basta esgrimir una posición opuesta o distinta a la del sentenciante, sino que hay que indicar la razón por la cual las bases probatorias carecen de eficiencia, o, en su caso, por la que deben ser descalificadas; o sea, que ha de precisarse la individualización de la circunstancias que conduzcan a demostrar la extralimitación en la apreciación de las reglas de la sana crítica, con mayor razón si se advierte que las mismas sólo están en la conciencia del juez; y únicamente cabe separarse de la decisión del juzgador, cuando su violación es notoria, por apartarse de lo normal y corriente en los procesos vitales (conf. CNCiv., Sala B, 29/10/76, ED 77-388).

Por lo tanto, la mera argumentación de que se ha concedido verosimilitud a la prueba testimonial en relación a un importe que no habría sido "informado" por los testigos y que éstos habrían hecho referencia a una

suma menor, no constituye una crítica razonada de la parte del fallo en recurso, tratándose de cuestiones que debieron en su caso, ser motivo de preguntas o pedido de aclaraciones en el acto de la declaración de los mismos; máxime cuando estamos frente a genéricas consideraciones y que sólo se consignan aspectos parciales de los dichos de los testigos, sin demostrar que sea errónea la valoración de la prueba testifical hecha por la a quo.

Corresponde agregar que es sabido que los jueces de la instancia ordinaria tienen 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. 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. C.C.C.Morón, JA 1975, 28, pág. 403; La Ley 1975-A, pág. 483, sum. 749).

Sin perjuicio de lo expuesto y analizando la prueba testimonial producida en autos, advierto que han sido uniformes las declaraciones que han hecho referencia a que la remuneración de los choferes de taxis ronda en un porcentual que va del 30 al 40% de la recaudación diaria. Con respecto al monto con el que era remunerado un conductor de taxi, el Sr. P. P. (fs. 91/92) ha dicho que él percibía alrededor de $ 120.- por día, aumentando ese importe al doble los fines de semana; el testigo C. (Fs. 94/y vta.) declaró que percibía *"más o menos cien pesos diarios"* y el testigo Z. (fs. 96/97) dijo que la recaudación rondaba entre $ 300.- y $ 370.- diarios, la remuneración era de un 30% y que los choferes cobraban entre $ 90.-, $ 100.- y $ 120.- por día. Por lo tanto, no se advierte que haber considerado la sentencia en crisis una retribución de $ 120.- por día constituya un absurdo.

Sabemos que ante la ausencia de una prueba válida en cuanto al monto de la remuneración, corresponde acudir a lo previsto en el art. 56 de la LCT, siendo el juez el que tiene a su cargo determinar el importe del crédito indemnizatorio reclamado, considerando no solo el salario mínimo vital y móvil vigente a la época del distracto sino también las retribuciones habituales de la actividad. Por lo tanto y conforme lo hasta aquí expuesto, la remuneración computada en grado a los fines liquidatorios no se advierte irrazonable en el marco de la facultad estimatoria prevista en la mencionada norma del art. 56 LCT, más aun si se tiene principalmente en cuenta la actividad, el tipo de tareas y la forma de remuneración que percibían habitualmente los choferes de taxímetros.

En el final de este agravio pretende el demandado que se abrogue la integración del mes de preaviso habida cuenta que un taxímetro es una pequeña empresa, siendo aplicable el art. 95 de la Ley 24.467 (PYMES). Sin perjuicio de que la norma a que alude el quejoso no elimina la indemnización sustitutiva del preaviso, tengo en cuenta que la petición no fue formulada al contestar la demanda y es recién en los agravios cuando la misma aparece. Por lo tanto, no corresponde a esta Alzada expedirse sobre ello (arg. art. 280 CPCC).

En virtud de los fundamentos vertidos y no habiendo demostrado el agraviado la irrazonabilidad de la remuneración fijada por la sentencia de la anterior instancia, he de proponer al Acuerdo el rechazo del agravio analizado.

6.2 – <u>La fecha de ingreso del actor</u>

Afirma el recurrente que la Sra. Magistrada a quo ha fijado una fecha de ingreso del actor que no ha sido demostrada en autos. Argumenta que solamente el testigo Z. refirió un ingreso en Marzo o Abril de 2008, que el

mismo fue tomado en cuenta por la a quo soslayando a los otros, que su testimonio no es creíble y que se trató de un testigo “preparado”.

Con respecto a la valoración de la prueba, esencialmente la “testimonial”, la Magistrada evaluó las declaraciones como conducentes para la solución de las cuestiones sometidas a su decisión y así lo ha expresado y fundamentado en su sentencia hoy recurrida, en la cual destacó el testimonio que le resultaba convincente, explicando los motivos. Ahora bien, que la actora no esté de acuerdo o no se encuentre satisfecha con esta decisión, no es un argumento que tenga solidez para provocar la revocación de lo decidido en la inferior instancia.

Sin perjuicio de lo expuesto, he dicho ya ante planteos similares al que realiza la quejosa, 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.

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).

He dicho en el punto anterior que la valoración del testimonio de un testigo constituye, por lo tanto, una facultad privativa del juez.

Por otra parte, advierto que la crítica de la recurrente no logra destruir la valoración que se realiza sobre la declaración testimonial del Sr. Z., la que está referida a hechos de los que tuvo conocimiento directo. Y tengo en cuenta que en ningún momento la parte demandada atacó la idoneidad del mismo por la vía pertinente. Es recién en sus agravios donde realiza calificaciones sobre su testimonio.

Es de destacar que no se advierte que con relación al testimonio cuestionado en el agravio se haya desplegado por parte del apelante alguna actividad encaminada a disminuir los efectos del valor probatorio de la misma sobre los hechos que declarara en el proceso. 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 prueben 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).

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.

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.

Y, en el caso en tratamiento, no advierto fundamentos sólidos que conduzcan a desvirtuar el testimonio que ha arrimado probanzas relativas a la fecha de ingreso del actor y que recién es atacada por el recurrente al expresar agravios.

Finalmente, tengo en cuenta que la conclusión de la a quo –en el tema bajo análisis— no se basó solamente en el testimonio del Sr. Z. sino que también dijo al sentenciar: *"…Por ello y teniendo también en cuenta que, como ya se acreditara respecto a las remuneraciones, las constancias registrales del demandado no resultan fidedignas, corresponde tener por acreditada la fecha de ingreso propuesta la demandar…"* (fs. 127 vta.). Esta decisión no ha sido objeto de ataque por parte del agraviado, por lo que ha quedado firme para él.

Por los fundamentos expuestos, he de concluir rechazando la queja en tratamiento. Es mi voto.

6.3 – <u>Indebida imposición de multas</u>

Sostiene el demandado que no corresponde la aplicación de la multa prevista por el art. 1 de la Ley 25.323 dado que no hay deficiencias de registración ni en la fecha de ingreso ni a nivel salarial. No le asiste razón al quejoso.

Conforme he propuesto como decisión final al tratar los dos agravios precedentes, debe ser confirmada la fecha de ingreso del actor que fijara la sentencia de la anterior instancia. Por lo tanto, existe una diferencia registral con relación a ese punto. Ello avala la decisión de la a quo con respecto a la multa analizada, lo que debe confirmarse en esta Instancia.

En cuanto a la multa que establece la norma del art. 2 del mismo cuerpo legal, considera el recurrente que no correspondía su imposición porque su parte abonó las indemnizaciones antes de la promoción del juicio *"…en el monto que la patronal estimaba correcto…"* (fs. 142).

La sentencia ha explicado que la sanción en tratamiento procede sobre la *"…parte impaga de los rubros indemnizatorios derivados de la ruptura de la relación laboral…"* (fs. 127 vta.) y ello no ha sido impugnado por la parte recurrente en la fundamentación del recurso que le fuera concedido, de allí que no pueda ser ello objeto de tratamiento en esta instancia.

Lo hasta aquí expuesto da respuesta a la queja, que no debe ser oída por esta Alzada.

7 – Conclusión

En atención a los fundamentos expuestos precedentemente, concluyo proponiendo al Acuerdo el rechazo de las quejas vertidas por los recurrentes (actor y demandado), debiéndose confirmar la sentencia recurrida en todo lo que ha sido materia de agravio.

8 – Las costas de la Alzada

Las costas de la Alzada deben ser impuestas de la siguiente manera: **a)** Por el recurso interpuesto por la parte actora, se imponen a la apelante que ha resultado vencida en el mismo (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de los apoderados del actor, Dres. F. A. y M. N. A., en conjunto, en el 25% de los que les correspondan por su intervención en la inferior instancia y los de la Dra. M. M. P., apoderada de la parte demandada, en el 30% de los que les correspondieren por su intervención en primera instancia, sin perjuicio de lo normado por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de así corresponder (arts. 5, 9, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.); y **b)** por el recurso interpuesto por la parte demandada, se imponen a la recurrente que ha resultado vencida en el mismo (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de la Dra. M. M. P., apoderada de la demandada, en el 25% de los que les correspondan por su actuación en primera instancia y los de los Dres. F. A. y M. N. A., apoderados de la parte actora, en el 30%, en conjunto, de los que les correspondieren por su labor en la anterior instancia, sin perjuicio de lo normado por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de así corresponder (arts. 5, 9, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

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

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis VIVAS, dijo:

1. Que las cuestiones fácticas han sido ampliamente referidas por mi colega de primer voto, motivo por el cual no redundaré en ellas, dando por transcriptos aquí los desarrollos efectuados al respecto por el Dr. Fiordelisi.
Centraré mi atención, para el sustento individual de mi voto, en el análisis de los aspectos traídos a revisión de esta Cámara por las partes.

2. Por una cuestión metodológica, seguiré el orden analítico propuesto por el Sr. Magistrado pre-votante.
Se agravia la parte actora pues el decisorio de la anterior Instancia desestimó el reclamo indemnizatorio previsto en el último párrafo del art. 80, LCT.
Señala que el dispositivo previsto en el art. 79, LCT pone en manos del empleador un deber genérico de actuar con diligencia e iniciativa (deber de previsión) que consiste en el adecuado cumplimiento de las obligaciones a su cargo, deber que implica el de la entrega de la documentación.
Frente a la supuesta mora del acreedor, apunta, el empleador debió consignar judicial o administrativamente los instrumentos respectivos.
En su demanda, el actor se limitó a reclamar la multa objeto de la presente queja, ajustándose a señalar que su empleador había omitido hacer entrega al trabajador del certificado de servicios, trabajo y remuneraciones así como de la constancia documentada del pago de aportes con destino a la seguridad social.

Tal como lo señala el Sr. Juez de voto anterior, ninguna referencia hizo en su demanda respecto a la insuficiente "puesta a disposición" que hoy formula en su agravio.

Por tal razón, en sentido coincidente con lo expresado por el Dr. Fiordelisi, su queja no ha de ser tratada pues, al no haberse sometido a la decisión de la Sra. jueza de grado tal cuestión, esta Alzada se encuentra impedida de hacerlo, por imperio del art. 280, del CPCC. Dicha norma no es sino una derivación del principio de defensa en juicio consagrada en el art. 18, CN.

Estimo que la queja actoral debe ser desestimada.

3.

3.1. En orden al tratamiento de los agravios de la parte demandada, ésta alza su queja, en primer lugar, en razón de la infundada determinación del ingreso del actor. Argumenta en tal sentido que, ante la indeterminación del ingreso del actor, el decisorio soslayó el de los recibos de haberes, habiéndolos fijado en $ 3.000.- sobre la base de lo declarado en este aspecto por los testigos de autos.

Sostiene que, si bien el art. 56 LCT faculta a los jueces a fijar el importe de la remuneración, ello lo es a condición que la decisión sea fundada y conforme a las circunstancias del caso. Considera que los $ 3.000.- fijados judicialmente carecen de toda fundamentación.

Entiende que los testigos no dieron cuenta de un ingreso diario de $ 120.-, como lo consigna el pronunciamiento.

Tras un análisis de las testimoniales rendidas en autos, entiende que el ingreso mensual del actor deberá fijarse en $ 1.953.-, abrogándose el de la integración del mes de preaviso, ya que se trata de un taxímetro, y por ende una pequeña empresa, siéndole aplicable el art. 95, ley 24.467.

Ha señalado esta Cámara en precedentes 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 las cuestiones fundamentales (Doct. Art. 390 CPCC) (cfr. Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn, SDL 049/2011, entre otras; SCBA, Ac. 22330, 13/10/76; Ac. 33589, 02/11/84; Ac. 33693, 25/09/84; Ac. 41085, S 07/07/89; Ac. 82248 , S 23/04/03, entre otros).

Ha dicho también este Tribunal que el apelante que cuestiona la apreciación de la prueba por parte del juez debe conmover las bases de sustentación de ésta y no meramente dar una versión subjetiva propia de ella. Porque opinión por opinión, prevalece la del juez, máxime en materia laboral, donde el juez es más libre todavía para apreciar las probanzas (cfr. esta Cámara, fallo citado).

No obstante ello, coincido con el Dr. Fiordelisi en que las declaraciones de los testigos de autos han sido uniformes en cuanto a la remuneración de los choferes de taxis, que se aproxima al 30/40 % de la recaudación diaria.

El testigo de fs. 91/92 asevera, a modo de ejemplo, que trabajando en el móvil ** acordó el 30% de lo recaudado, sin perjuicio de la existencia de otros acuerdos que fijan la remuneración en el 35 o 40% (contestación a la 10ª pregunta), agregando que percibía aproximadamente la suma de $ 120 diarios (contestación a la 11ª pregunta).

C., por su parte, a fs. 94, contestó a la 2ª pregunta que percibía “más o menos cien pesos diarios”, y Z. (fs. 96/97) que, si bien reconoce la dificultad de arrojar una cifra, la suma rondaba los $ 90, 100, 120 diarios (contestación a la 14ª pregunta).

Toda vez que el art. 56, LCT faculta al juzgador a fijar el importe del crédito cuando se halla controvertido el monto de la remuneración, y siendo que de la prueba testimonial rendida en autos se revela la percepción de una

remuneración coincidente en supuestos de tareas análogas, no advierto las razones por las cuales debería apartarme de tales elementos objetivos.
Tampoco encuentro razones fácticas ni jurídicas para atender a la cifra que señala la apelante, en el sentido que la base de remuneración mensual debiera ser fijada en $ 1.953.
Por lo demás, la aplicación del art. 95, ley 24.467 supone la preexistencia de supuestos fácticos que no han sido articulados en el libelo inicial, por lo que resulta vedado a este Tribunal expedirse al respecto, ya que no ha sido sometida la cuestión al Juez de la Instancia anterior (art. 280, del CPCC).
Estimo que el presente agravio en tratamiento debe ser desestimado.

3.2. Se agravia la demandada por entender que el pronunciamiento determinó una fecha de ingreso del actor en base a la denuncia formulada en la demanda, pero carente de base probatoria.
Señala que sólo el testigo Z., al responder a una pregunta inductiva, señaló que el actor había ingresado a laborar en marzo o abril de 2008. Por lo demás, cuestiona su idoneidad.
Sabido es 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, por lo que 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. Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn, "T. D. V. C/ R. Z., A. S / Cobro de pesos", Expte. 9/2010; SDL 01 /10, entre otros).
Por otra parte, como señala el Dr. Fiordelisi, la apelante no ha hecho uso de la facultad que le confiere el art. 34, de la ley de rito laboral, siendo

inconducente todo planteo que al respecto se formulara en esta sede (art. 280, del CPCC).

Ello, sin perjuicio de considerar que el decisorio puso de resalto que tuvo en cuenta para determinar la fecha de ingreso no sólo la declaración de Z., sino las constancias registrales no fidedignas del demandado, las que no fueron materia de agravio, habiendo en consecuencia quedado firmes tales aseveraciones judiciales a su respecto.

Por ello, considero que el agravio en tratamiento debe ser desestimado.

3.3. Con respecto al agravio planteado por la multa del art. 1, ley 25.323, cabe señalar que los recibos acompañados en autos dan cuenta que el ingreso del actor a laborar se produjo el 08.05.2009, en tanto el corroborado en autos – y que tuve ocasión de expedirme precedentemente – data del 20.04.2008.

Esa diferencia de fechas, denota una deficiencia registral que constituye el antecedente fáctico de la multa que la norma prevé.

Por ello, no advierto razones para apartarme de lo decidido en la sentencia anterior y por ello debe desestimarse esta parcela del agravio.

La norma del art. 2, de la citada ley, señala que "*Cuando el empleador, fehacientemente intimado por el trabajador, no le abonare las indemnizaciones previstas en los artículos 232, 233 y 245 de la Ley 20.744 (texto ordenado en 1976) y los artículos 6° y 7° de la Ley 25.013, o las que en el futuro las reemplacen, y, consecuentemente, lo obligare a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibirlas, éstas serán incrementadas en un 50%. Si hubieran existido causas que justificaren la conducta del empleador, los jueces, mediante resolución fundada, podrán reducir prudencialmente el incremento indemnizatorio dispuesto por el presente artículo hasta la eximición de su pago*".

Como se advierte, el pago defectuoso o parcial de las indemnizaciones

previstas en la norma citada, no constituyen supuestos de fácticos de la misma.

No obstante ello, el decisorio de autos la aplicó sólo respecto de la parte impaga de los rubros indemnizatorios, y contra ello nada señaló la apelante. Es más, contempló la posibilidad que fuera reducida conforme a las facultades que la última parte de la citada norma, tal como evidentemente lo decidió la sentencia anterior.

Por tal razón, soy de la opinión que esta parcela del agravio debe ser desestimada.

4. Las costas de esta Instancia deberán ser soportadas de la siguiente forma: a) por el recurso interpuesto por la parte actora (art. 69, CPCC), deben serle impuestas a esa parte, regulándose los honorarios de los profesionales intervinientes en el modo en que lo practica el Sr. Juez de voto anterior (arts. 5, 9, 13, 38 y cc, ley XIII n° 4 y mod.); b) por el recurso de la parte demandada, a esta parte, que ha sido vencida (art. 69, del CPCC), regulándose los honorarios de los profesionales intervinientes en el modo en que lo practica el Sr. Juez de voto anterior (arts. 5, 9, 13, 38 y cc, ley XIII n° 4 y mod.).

Por tales razones, voto por la **AFIRMATIVA.**

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

De ser compartidos mis fundamentos expuestos precedentemente por mis colegas integrantes de esta Alzada, el pronunciamiento que corresponde dictar sería el siguiente:

1) CONFIRMAR la sentencia dictada a fs. 124/128 vta. en todo lo que ha sido materia de agravios.

2) IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA de la siguiente manera: **a)** Por el recurso interpuesto por la parte actora, se imponen a la apelante (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de los apoderados del actor, Dres. F. A. y M. N. Ancona, en conjunto, en el 25% de los que les correspondan por su intervención en la inferior instancia y los de la Dra. M. M. P., apoderada de la parte demandada, en el 30% de los que les correspondieren por su intervención en primera instancia, sin perjuicio de lo normado por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de así corresponder (arts. 5, 9, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.); y **b)** por el recurso interpuesto por la parte demandada, se imponen a la recurrente (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de la Dra. M. M. P., apoderada de la demandada, en el 25% de los que les correspondan por su actuación en primera instancia y los de los Dres. F. A. y M. N. A., apoderados de la parte actora, en el 30%, en conjunto, de los que les correspondieren por su labor en la anterior instancia, sin perjuicio de lo normado por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de así corresponder (arts. 5, 9, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

3) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente **DEVUELVASE.**

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis VIVAS, dijo:

Que en orden a lo expuesto precedentemente, corresponde que el pronunciamiento a dictarse sea el propuesto por mi colega de Cámara.

Así lo voto

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 Nº 17) pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de Octubre de 2013.

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) CONFIRMAR la sentencia dictada a fs. 124/128 vta. en todo lo que ha sido materia de agravios.

2) IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA de la siguiente manera: **a)** Por el recurso interpuesto por la parte actora, se imponen a la apelante (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de los apoderados del actor, Dres. F. A. y M. N. A., en conjunto, en el 25% de los que les correspondan por su intervención en la inferior instancia y los de la Dra. M. M. P., apoderada de la parte demandada, en el 30% de los que les correspondieren por su intervención en primera instancia, sin perjuicio de lo normado por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de así corresponder (arts. 5, 9, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.); y **b)** por el recurso interpuesto por la parte demandada, se imponen a la recurrente (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de la Dra. M. M. P., apoderada de la demandada, en el 25% de los que les correspondan por su actuación en primera instancia y los de los Dres. F. A. y M. N. A., apoderados de la parte actora, en el 30%, en conjunto, de los que les correspondieren por su labor en la anterior instancia, sin perjuicio de lo normado por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de así corresponder (arts. 5, 9, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

3) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente **DEVUELVASE.**

Registrada bajo Nº /2013 SDL.