En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de marzo del año dos mil catorce, se reúne la Excma. de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis VIVAS y la asistencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"H., M. A. c/ A. S.A. s/ Cobro de pesos e indem. de ley" (Expte. Nº 138 - Año 2013)** venidos del Juzgado Laboral N° 1 (Expte. Nº 22/11), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN**: ¿es justa la sentencia apelada? **SEGUNDA CUESTIÓN** ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 249.

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

1 – Antecedentes

Han sido recibidas por ante esta Alzada las presentes actuaciones en virtud del recurso de apelación que ha interpuesto la parte demandada (fs. 164) contra la sentencia dictada a fs. 161/162 vta., el cual le fue concedido conforme surge de fs. 165. Expresó sus agravios la recurrente a fs. 166/167 vta., sin que el traslado de los mismos haya sido contestado por la contraria.

2 – Sentencia

La sentencia recurrida hizo lugar a la demanda, condenando a A. S.A. a abonar a M. A. H., previo los descuentos legales, dentro del quinto día y mediante depósito judicial en autos, la suma de Cinco Mil Setecientos Pesos ($ 5.700.-), con más los intereses a la tasa activa del B. D. C. S.A. desde el día en que dicho importe fuera retenido indebidamente por la demandada

(04/08/2009) al efectivo pago. Las costas fueron impuestas a la demandada perdidosa, regulándose los honorarios de los profesionales actuantes.

Comenzó considerando la a quo que en ningún párrafo de la demanda la parte actora reconoció haber percibido adelantos de sueldos y que la percepción de salarios sólo puede ser probada, conforme el art. 138 LCT, mediante recibo firmado por el trabajador. Es por ello que consideró la sentenciante que el recibo es la prueba por excelencia y el único medio para rebatir los reclamos del actor.

Remarcó que no se presentaron en autos recibos que acrediten el pago y la percepción de los anticipos invocados por la demandada y que tampoco se propuso la prueba informativa a ninguna entidad bancaria para acercar indicios de que tales anticipos fueron depositados.

Con respecto a la prueba testimonial, no la consideró relevante para acreditar el pago real de los supuestos anticipos y concluyó haciendo lugar a la demanda interpuesta.

3 – <u>Agravios de la parte actora</u>

3.1) El planteo inicial de la quejosa apunta a la prueba Pericial Contable oportunamente ofrecida por ella y que no fuera admitida en la anterior instancia. De allí su replanteo y solicitud de apertura a prueba por ante esta Alzada, lo cual fue admitido conforme resolución de fs. 179/180 vta. Esgrime que es una prueba esencial para demostrar el pago de los anticipos de haberes al actor, que es la cuestión aquí debatida.

3.2) En segundo término, agravia a la demandada que no se haya valorado en forma positiva la declaración del testigo H. M.. Afirma que el mismo no hizo una "mera afirmación" sino que dio testimonio acabado y concreto sobre los anticipos entregados al actor. Califica a la sentencia de arbitraria por cuanto menosprecia y disminuye el valor probatorio de este testigo que era quien liquidaba los sueldos en la empresa.

3.3) Finalmente, se agravia porque la sentencia ha dicho que la parte actora en ningún párrafo de la demanda reconoció haber percibido adelantos de sueldo y que en realidad lo que el actor dijo era que "jamás solicitó" anticipo de haberes. Según dice la queja, el actor desconoció haber "solicitado" los anticipos, pero no dijo que no los había percibido y de allí que la a quo haya supuesto indebidamente que H. no "percibió" los referidos adelantos. Es por ello que afirma que la sentencia realizó una lectura errónea de las constancias del expediente.

4 – Tratamiento de los agravios

4.1) La prueba pericial contable

Sostiene la apelante que al no haberse admitido en la instancia inferior la prueba Pericial Contable, se determinó injustamente la suerte del expediente, toda vez que es la prueba por excelencia de la cuestión debatida que es determinar de acuerdo a los asientos contables y libros de comercio de su parte si los anticipos al trabajador fueron abonados o no.

Atento la postura de la demandada, corresponde remitirnos a las conclusiones de la prueba Pericial Contable que fuera producida a fs. 190/243. En lo que aquí interesa, se le solicitó al experto que informe si la empresa pagó al actor anticipos de sueldo con fecha 10/10/08, 13/03/09; 12/12/08, 16/01/09, 17/04/09, 15/05/09, 17/07/09, 14/11/08 y 12/06/09, señalando en su caso (a) la forma de pago, (b) los montos abonados (c) fecha de pago efectivo y (d) el fundamento de tal anticipo, agregando las constancias documentales relativas a tal información. A ello, el perito respondió: *"No me fue exhibido comprobante alguno, ya sea recibo de pago, comprobante de transferencia o depósito bancario que acredite el pago de los anticipos citados"* (fs. 243).

Corrido el correspondiente traslado a las partes del informe del experto contable (fs. 244), ninguna de ellas realizó objeción alguna y de allí que el mismo haya quedado consentido por ellas.

De la respuesta dada por el perito al punto pericial que he transcripto supra surge con claridad manifiesta que la demandada no ha logrado acreditar por este medio probatorio que hubiese abonado los "anticipos de haberes" al actor que les fueron descontados en la liquidación final.

Nada surge de autos que indique la carencia de solvencia de este dictamen y de allí que corresponda otorgarle pleno valor probatorio en la clarificación de la cuestión debatida (art. 481 y concs. CPCC), fundamentalmente teniendo en cuenta que se trata de un medio de prueba ofrecido por la propia demandada y al cual ésta le otorgó una importancia fundamental para clarificar la cuestión en debate.

Lo expuesto me conduce a concluir que la producción de la prueba Pericial Contable que ofreciera la demandada no le ha permitido acreditar que haya abonado "anticipo de haberes" al reclamante.

Lo hasta aquí desarrollado me conduce al rechazo de la queja.

4.2) <u>Valoración de la prueba testimonial</u>

Cuestiona la apelante la valoración que realiza la a quo sobre la prueba testimonial producida en autos.

Con respecto a la valoración de la prueba, esencialmente la "testimonial", la magistrada evaluó la declaración del Sr. M. a los efectos de estimarla conducente o no para la solución de la cuestión sometida a su decisión y así lo ha expresado y fundamentado en su sentencia hoy recurrida, en la cual aclaró que sus afirmaciones no pueden considerarse prueba a los efectos del real pago de los supuestos anticipos detraídos en la liquidación final al actor. Ahora bien, que la actora no esté de acuerdo o no se encuentre satisfecha con esta decisión en virtud de que la conclusión fue la admisión

de la demanda, no es un argumento que tenga solidez para provocar por sí solo la revocación de lo decidido en la inferior instancia. Sin perjuicio de lo expuesto, he dicho ya reiteradamente 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.

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.

Con respecto a la valoración de la prueba “testimonial”, también vengo sosteniendo como integrante de este Cuerpo que 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).

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 de la recurrente no logra destruir la valoración que se realiza sobre la declaración testimonial del testigo M., por más que éste fuese quien liquidaba los sueldos en la empresa. Todo ello sin dejar de considerar que las declaraciones testimoniales no constituyen un medio probatorio apto para comprobar la cancelación de deudas admitidas, cuyo pago sólo puede ser corroborado por recibos u otros comprobantes de pago, según la forma exigida por el art. 138 LCT (conf. CNTrab., Sala VIII, 29/12/05, DT, 2006 (mayo), 753; AR/JUR/7750/2005).

En realidad nada surge de las manifestaciones de la recurrente en cuanto a que la decisión final del tema bajo análisis debió ser distinto a lo sentenciado por la a quo y de allí su irrelevancia como agravio, el que -por las razones expuestas- debe ser declarado desierto (arg. arts. 268, 269 CPCC).

4.3) <u>La diferencia entre "solicitado" y "percibido</u>"

Por último, se agravia la demandada porque la sentenciante ha dicho que en ningún párrafo de la demanda la parte actora reconoció el hecho de haber percibido adelantos de sueldos. Según la queja, lo que el actor señaló al demandar es que *"…jamás solicitó…"* los anticipos de haberes y que ello no es lo mismo que negar su percepción, de allí la presunción indebida por parte de la a quo. Insiste en que el actor nunca dijo que no haya *"percibido"*

adelantos, por lo que la sentencia incurrió en un error de interpretación sobre la posición de la demandada.

Es más que claro que estamos sólo ante un juego de palabras que pretende introducir como agravio la recurrente. Y ello es así porque si el actor dijo al demandar que nunca *"solicitó"* anticipo de haberes, no es serio deducir de ello que pudo haberlos *"percibido"*. Pero, de todos modos, si la empleadora afirma haber pagado al dependiente los anticipos de haberes en cuestión, es ella quien debe probar tal hecho (art. 381 CPCC).

Es de una claridad meridiana que quien debe acreditar que el actor *"percibió"* los anticipos, es quien efectuó el pago de los mismos (en el caso, la demandada). De lo contrario, se estaría poniendo en cabeza del actor la producción de una prueba negativa, esto es, probar que *"no percibió"* y ello es insostenible.

Por los fundamentos vertidos y no constituyendo los dichos de la recurrente un "agravio" digno de evaluación (art. 268 CPCC), el mismo deviene desierto (art. 269 CPCC).

5 – <u>Conclusión</u>

Como la entidad de los agravios determinan el resultado final del recurso y los expuestos por la recurrente no logran hacer mella en los fundamentos de la sentencia recurrida, corresponde la confirmación de la misma. Es mi voto.

6 – <u>Costas de la Alzada</u>

Las costas de esta instancia deben ser impuestas a la parte demandada que resulta perdidosa en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC).

Los honorarios del letrado apoderado de la demandada, Dr. D. R. G. L. y su patrocinante, Dr. G. N. W., corresponde que sean regulados, por su labor en la Alzada y en conjunto, en el 25% del importe que les

corresponda percibir por su labor en la instancia de origen, con más el I.V.A. de corresponder y sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 7 de la Ley Arancelaria (arts. 5, 9, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.). Asimismo, es procedente regular los honorarios del Sr. Perito Contador, R. A. C., por su labor por ante esta Alzada, en el 4% del monto del proceso, con más el I.V.A. de así corresponder (conf. arts. 5, 60 y concs. Ley Arancelaria).

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:

El Sr. Vocal preopinante se ha expedido suficientemente sobre los antecedentes fácticos de la presente causa.

1.

Siguiendo el orden metodológico propuesto por el Dr. Fiordelisi, he de afirmar que el agravio de la demandada contiene puntualmente tres quejas al decisorio de la Instancia anterior: a) la necesidad de la producción de la prueba pericial contable, pedido que fue resuelto favorablemente a fs. 179/180; b) la valoración de las declaraciones testimoniales de M.; c) la errónea interpretación llevada a cabo por el decisorio respecto de las afirmaciones de la actora en su demanda, ya que en verdad, el actor jamás solicitó anticipo de haberes, cosa bien distinta a reconocer que nunca los percibió.

1.1.

De la lectura de la pericia contable obrante a fs. 190/243, surge a todas luces evidente que la apelante no logró acreditar el invocado anticipo de haberes, que le fuera detraído al actor en la liquidación final.

En efecto, de la respuesta que el Sr. Perito contador identifica en el apartado iii) de su labor, surge que no le fue exhibido comprobante alguno de transferencia o depósito bancario o recibo de pago, que acrediten haberse abonado los anticipos en cuestión.

En el mismo sentido que lo expuesto en el voto anterior, no tengo razones para apartarme de las conclusiones brindadas por el experto y tengo especialmente en cuenta que dicha pericia tampoco fue objeto de observación alguna, razón por la cual le otorgo plena eficacia probatoria (arts. 481 y cc, del CPCC).

En orden a lo expuesto, coincido con el Dr. Fiordelisi que este aspecto de la queja debe ser desestimado por no haberse logrado acreditar razón alguna del descuento sufrido en la liquidación final.

1.2.

En cuanto a la declaración testimonial de M., la queja da cuenta que era la persona que se encargaba de la liquidación de sueldos, resaltando la importancia de su declaración, en cuanto a que abonó al actor anticipos entre octubre de 2008 y julio de 2009, luego descontados en la liquidación final.

No obstante ello, el decisorio aseveró que la percepción de salarios sólo puede ser probada, conforme con el art. 138, LCT, mediante recibo firmado por el trabajador, con la salvedad del art. 59, ley cit. En tal sentido, dejó aclarado el pronunciamiento en crisis que la jurisprudencia ha extendido la posibilidad probatoria a la información bancaria fehaciente que acredite el pago de haberes en la cuenta sueldo del trabajador, que se encuentre apoyada en otros medios de prueba e inclusive en la prueba confesional.

Contra tales asertos ningún ataque ensayó la recurrente, cuando cierto es que el decisorio judicial indicó cuáles eran los únicos medios que permitían probar la percepción del salario del trabajador. En consecuencia, pues, resulta abstracto ingresar en el análisis de los dichos del testigo M.

Por ello, entiendo que esta porción del agravio debe ser declarada desierta en orden a la ausencia de crítica razonada y concreta al respecto (art. 60, ley XIV n° 1 y arts. 268 y 269, del CPCC).

1.3.

El decisorio de autos ha sostenido que, pese a la afirmación en contrario de la demandada, la actora no reconoció haber percibido adelantos de sueldo. Ello, ha merecido la crítica de la apelante, quien afirma que la actora aseguró no haber pedido adelantos, lo que es distinto a señalar que nunca los percibió, considerando que el pronunciamiento ha realizado una errónea lectura de la exposición actoral.

Debo señalar al respecto que conjeturar no es criticar concreta y razonadamente un decisorio. Y de los términos de la queja debo concluir que no hay ataque al decisorio, en tanto no se exponen en el agravio fundamentos fácticos o jurídicos que habiliten su modificación. Sólo se pretende en él ensayar una deducción personal del recurrente que, a mi modo de ver, no permite interpretarse como una confesión del actor en el sentido de haber percibido adelantos. Es poner en palabras de la demanda lo que ésta no ha expresado.

Por tales razones, la crítica intentada no cumple tampoco, a mi juicio, con los recaudos exigidos por la ley adjetiva (arts. 60, ley cit y arts. 268 y 269, del CPCC).

2.

Las costas de la presente Instancia deberán ser soportadas por la parte demandada, atento el principio objetivo de la derrota (art. 69 del CPCC), regulando los honorarios del modo en que lo practica el Sr. Juez de primer voto.

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

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

De ser compartido mis fundamentos por los colegas integrantes de este Cuerpo, el pronunciamiento que corresponde dictar sería el siguiente:

1 – CONFIRMAR la sentencia dictada a fs. 161/162 vta.

2 – IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA a la parte demandada que resulta vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC).

3 – REGULAR LOS HONORARIOS del letrado apoderado de la demandada, Dr. D. R. G. L. y su patrocinante, Dr. G. N. W., en conjunto, por su labor en la Alzada, en el 25% del importe que les corresponda percibir por su labor en la instancia de origen, con más el I.V.A. de corresponder y sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 7 de la Ley Arancelaria y los del Perito Contador, R. A. C., en el 4% del monto del proceso (arts. 5, 9, 13, 38, 46, 60 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

4 – REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente **DEVUELVASE**.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas, dijo:

Que el pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por mi colega de Cámara, Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi.
Así lo voto.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos jueces de Cámara por haber alcanzado mayoría, pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de marzo de 2014.
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. 161/162 vta.
2 – IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA a la parte demandada que resulta vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC).
3 – REGULAR LOS HONORARIOS del letrado apoderado de la demandada, Dr. D. R. G. L. y su patrocinante, Dr. G. N. W., en conjunto, por su labor en la Alzada, en el 25% del importe que les corresponda percibir por su labor en la instancia de origen, con más el I.V.A. de corresponder y sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 7 de la Ley Arancelaria y los del Perito Contador, R. A. C., en el 4% del monto del proceso (arts. 5, 9, 13, 38, 46, 60 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).
4 – REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente **DEVUELVASE**.

REGISTRADA BAJO EL N° /14. SDL. CONSTE.