En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de noviembre del año dos mil catorce, se reúne la Excma. de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Mario Luis Vivas y asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi y María Inés de Villafañe, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"G. P. P. C/ E. M. S.A. S/ COBRO DE PESOS E INDEM. DE LEY." (Expte. N° 196 Año 2014)** venidos del Juzgado Laboral N° 1 (Expte. N° 160/2012) en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN:** ¿Es justa la sentencia dictada?; **SEGUNDA CUESTIÓN:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 253.

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

1.

La sentencia de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por P.P.G. contra E. M. S.A. y condenó a ésta última a abonarle al actor, previo los descuentos legales que correspondan, dentro del quinto día y mediante depósito judicial en autos la suma de pesos cuarenta y ocho mil trescientos sesenta y dos con 64/100 ($ 48.362,64), comprensiva de los rubros que integran la liquidación final por despido incausado e indemnización del art. 2 Ley 25.323, con más los intereses que determina.

Por su lado, rechazo la multa del art. 45 de la ley 25.345 y condenó a la empleadora a entregar el certificado de servicios y remuneraciones ajustado a la real fecha de ingreso del actor, bajo apercibimiento de aplicar astreintes.

Impuso las costas en el 90% a cargo de la demandada y el 10% a cargo de la actora y reguló los honorarios de los letrados que intervinieron en la causa.

Para así resolver, analizó si la parte demandada cumplió con la carga de acreditar la injuria impeditiva del vínculo que motivara su decisión rupturista y concluyó que no se justificó el despido dispuesto contra este actor al no haberse probado las causales invocadas para provocar el mismo, debiendo en consecuencia, la demandada, las indemnizaciones correspondientes por despido incausado, así como la multa prevista en el art. 2 de la Ley 25.323, dado que no encuentro razones para eximir de la misma a la demandada.

En relación a la fecha de ingreso señala que el actor afirma haber empezado a trabajar el 4 de diciembre de 2008, es decir, tres meses antes de la fecha registrada. Valora las testimoniales de C. S. (fs. 132/133), P. (fs.149/151) y C. (fs.154/155). Se inclina, por resultar más asertivo, al de la Sra. P. dando razones para ello y tuvo por probado que el actor comenzó a laborar para la demandada el 4 de diciembre de 2008.

En cuanto a la multa peticionada con base en el art. 45 Ley 25.345, fundada en el hecho de que dicho certificado fue emitido sin considerar la real fecha de ingreso del actor sino la fecha de ingreso registrada, la magistrada de grado la desestima pues la exigencia legal es la entrega de certificado de servicios y remuneraciones que se ajuste a los registros laborales, por lo cual, este extremo ha sido cumplido con la entrega del acompañado por la actora en autos. Sin perjuicio de ello condena a la demandada a hacer entrega de uno nuevo ajustado a los extremos de la sentencia en el término de diez días de quedar firme la misma, bajo apercibimiento de astreintes.

Se expide luego en contra de la compensación requerida por la parte demandada en relación al supuesto adelanto de sueldo que la demandada pretende que se detraiga de lo que en definitiva le corresponda percibir por la presente sentencia.

Finalmente y en base a que no fue desconocida la mejor remuneración mensual, normal y habitual denunciada por la parte actora, admitió la

demanda por los rubros y montos liquidados a fs. 31 vta., con la excepción de la indemnización art. 45 Ley 25.345, y con más los intereses que aplica el Banco del Chubut S.A. para las operaciones de descuento de documentos desde que cada suma fue debida y hasta el efectivo pago (arts. 123, 128, 137, 156, 231, 233, 245, 276 y conc. L.C.T. ley 23.928, art. 622 Cód. Civil).

La sentencia es apelada por la parte actora a fs. 228 y su memorial de agravios agregado a fs.230/235, sin réplica de la contraria.

A fs. 227 apela la demandada, sus agravios se agregan a fs. 237/241 y la contestación a fs.244/248.

2. Los agravios.

2.1. Los agravios de la actora.

Luego de referenciar los antecedentes de la causa y de la sentencia, individualiza como único agravio la desestimación de la indemnización prevista en el art. 45 de la Ley 25.345 pese a que tuvo acreditada la real fecha de ingreso del actor, a las órdenes de la empresa demandada.

Señala que en los términos de la sentencia, la demandada ha cumplido con la entrega del certificado, pese a que el dato consignado para la fecha de ingreso era falso; que lo resuelto resulta arbitrario porque la sola entrega del certificado no conlleva el cumplimiento de la obligación legal prevista por la norma y no explica ni da fundamentos que justifiquen porque ha rechazado la indemnización. Cita precedentes de esta Cámara en apoyo de su queja, los que transcribe.

2.2. Los agravios de la demandada

Individualiza el apoderado de E. M. cinco agravios de los que resulta:

a) En el primer agravio cuestiona que no se tenga acreditada la injuria que justificara el despido con justa causa. Señala que en cuanto a la temporaneidad, en la contestación de demanda se indicó que los hechos

ocurridos en relación al Sr. F. y la Sra. A. no se pudieron dilucidar en modo inmediato debiendo efectuarse una averiguación interna respecto de los trabajadores responsables u que ocurrieron por caso fortuito, que también se relató que la administración de la empresa está en Bs.As. por lo que no resulta posible para los titulares constatar ni controlar in situ. Dice también que los hechos han sido acreditados con la prueba testimonial cumplida, refiriendo puntualmente a los testimonios que así lo justifican.

Por su lado y en relación a la inspección municipal, señala que con las declaraciones testimoniales se demuestra a las claras cual era el procedimiento a seguir en caso de inspecciones o auditorías y que acreditado está que en atención al horario en que se realizó la inspección se generaron consecuencias en el descanso de los pacientes internados.

Señala al final su queja que debió la magistrada ponderar el comportamiento global del empleado, tratándose de un despido con causa y que no lo hizo.

b) El segundo agravio cuestiona la fecha de ingreso del actor al establecimiento refiriendo que es caprichosa la del día 4 de diciembre de 2008 en lugar de la real registrada del 4 de marzo de 2009.

Señala que para la determinación se valió de declaraciones testimoniales de personas alcanzadas por las generales de la ley por tener pleito pendiente con la demandada.

c) En el tercer agravio se queja que se haya considerado la mejor remuneración en coincidencia con el reclamo del actor. Dice, que a contrario de lo expuesto en la sentencia, su parte impugnó la liquidación en general practicada a fs. 31 vta. y específicamente el cálculo de la mejor remuneración mensual, normal y habitual devengada. Y ello fue así porque ninguno de los cálculos se corresponde con la de $ 4.800,19 correspondiente al mes de febrero de 2012.

d) En el cuarto agravio cuestiona que en violación al principio de congruencia, se falló extra petita ordenando se entregue un nuevo certificado de trabajo, cuando ello no fue solicitado por la parte.

e) Para el quinto agravio, la queja se sostiene en que se rechazó se detraiga de lo que en definitiva pudiere corresponderle al actor, los anticipos de salarios que se le otorgaran a G.. La situación de emergencia fue probada y el mismo actor reconoció adeudar la suma de $ 6.804,44 por lo que existe certeza sobre la existencia de aquéllos.

3. <u>Tratamiento de los agravios</u>

3.1. <u>Tratamiento de los agravios de la parte actora.</u>

El agravio debe desestimarse.

La sanción contenida en el art. 45 de la ley 25345 que reformó el art. 80 de la LCT, suma un instrumento de lucha contra la evasión fiscal e impone al empleador la obligación de ingresar las cotizaciones correspondientes a la seguridad social y sindicales a su cargo, ya sea como obligado directo o como agente de retención, debiendo entregar al trabajador al momento de la extinción o durante la relación laboral, si median causas razonables, constancia de ello. El objeto de la norma citada en primer término, no es que el trabajador obtenga un resarcimiento indebido, sino castigar al empleador que no dio cumplimiento con las obligaciones contenidas en los primeros párrafos del artículo 80 (t.o.).

Conforme surge de las constancias anexadas a esta causa, la parte demandada entregó el certificado de trabajo previsto en el art. 80 de la LCT y el Sr. G. conforme la constancia anexada a fs. 56, cuya firma y contenido reconoció al absolver posiciones, recepcionó la documental que allí se menciona. Con fecha 23 de octubre requirió de la demandada (v.fs.5) se le entregara nuevas certificaciones conforme la verdadera fecha de ingreso a trabajar.

Entregados los certificados de trabajo, el demandado en los términos que propone la demanda, ha cumplido con su obligación.

El nuevo certificado de trabajo adecuando la fecha de ingreso, ameritó lo dispuesto por la señora jueza en el punto III del fallo y ese es el criterio que ha receptado esta Cámara en numerosos precedentes. (entre otros SDL N°28/10; SDL N° 69/11; SDL N°37/11; SDL N°28/11; SDL N°4/11; SDL N° 72/11; SDL N° 31/12)

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

El presupuesto de la operatividad de la multa que prevé el citado art. 45 es la falta de entrega de los certificados del art. 80 L.C.T., no la entrega de constancias cuyos datos son controvertidos. *"Sin perjuicio del derecho del trabajador a requerir la corrección o completación de los instrumentos -el pretensor no lo ha hecho-, la sanción del artículo 45 de la Ley 25.345 sólo rige en caso de omisión de entrega, no, en los de entrega defectuosa"* (CNAT Sala VIII 1/04/2009 "G. M. H. c/ P. A. S.A. y otros s/ despido").

En nuestro sistema, es el Juez quien ex post facto, legitima -o no- las conductas de las partes, calificando jurídicamente a la situación preexistente o contemporánea al acto de denuncia. (CNTRAB - S.VIII. S.D. 33.785 del 30/11/2006. Exp. 13.140/2005. "G., M. del C. c/C&A A. S.C.S. s/despido").

Por lo expuesto, voy a proponer al Acuerdo se desestime el agravio de la parte actora.

3.2. <u>Tratamiento de los agravios de E. M. S.A.</u>

a) La cuestión a dilucidar se centra en la configuración o no de la causal de injuria con relación al comportamiento del actor, en los términos del art. 242 de la LCT, lo cual traerá como consecuencia, una concreta definición

sobre si ha existido justa causa de despido y, por ende, falta de derecho a un reclamo indemnizatorio.

El art. 242 de la LCT ha dispuesto el término injuria a efectos de caracterizar la justa causa de despido, además de establecer que esta última debe ser grave. En líneas generales, se ha dicho que la injuria que configura la justa causa de despido consiste en un *"...daño, material, físico o moral, producido por la conducta de una de las partes y que afecta gravemente la esencia de la relación de trabajo que estriba en el cumplimiento leal de los deberes mutuos. Este daño debe ser tan grave que ni siquiera la continuación de la relación por el término del preaviso puede consentirse..."* (Krotoschin, Ernesto, Manual de Derecho del Trabajo, Bs. As., 1993, p. 161).

Asimismo cabe establecer que la gravedad del hecho injurioso debe guardar una relación de proporcionalidad con el despido: el hecho debe ser de tal gravedad, que impida la continuación de la relación laboral y al no brindar la ley una definición legal, la valoración queda sujeta a la libre discreción del juez, quién guiado por las propias pautas de la LCT, las modalidades y circunstancias personales de cada caso, establecerá la proporcionalidad o no entre el despido y el hecho (art. 242, segundo párrafo, de la LCT).

Dicho lo anterior y en atención a los argumentos recursivos, debe recordarse que la regla del art. 243, LCT, consagra, por una parte la inalterabilidad de la motivación invocada para legitimar el despido con justa causa derivada del incumplimiento del trabajador, lo que permite juzgar dicha legitimidad con apego a la situación existente al tiempo de la denuncia, y por otra parte, la predeterminación de la materia sobre la que versará, en caso de controversia, la actividad probatoria. Todo ello en resguardo de la buena fe y del derecho de defensa del denunciado.

Por su lado debe repararse que dado que el despido con causa supone una excepción al derecho del trabajador a ser indemnizado, la valoración en

estos casos debe ser sumamente estricta, requiriendo del juez suma prudencia en la ponderación de los medios de prueba.

En el punto debo recordar que, conforme criterio reiterado de este Tribunal, el Juez de grado es libre a la hora de valorar la prueba pudiendo elegir entre aquellas que mayor convicción le produzcan siendo su decisión solo revisable cuando incurre en notoria injusticia o arbitrariedad.

En los términos de la comunicación recepcionada por el actor y cuya copia obra a fs. 7, E. M. S.A. por su apoderada, dispuso el despido causado del Sr. P. P. G. en los siguientes términos *"Me dirijo a Ud. … a los efectos de notificarle del despido causado en el marco de las disposiciones legales del art. 242 y cc y ss de la Ley de Contrato de Trabajo, a partir del 5 de mayo de 2012. Se funda la causal requerida en las circunstancias en que Ud. el día 27 de abril de 2012 en el turno de 22:00 horas a 06:00 horas, en su carácter de asistente, aproximadamente a las 23:45 hs, sin previa consulta a autoridades jerárquicas abrió la puerta e hizo ingresar a la Institución, a personal del Municipio de Puerto Madryn, desobedeciendo toda normativa institucional, teniendo en cuenta que la institución donde Ud. se desempeña, se trata de un centro de reposo y rehabilitación para pacientes gerontes con dificultades mentales, generando malestar entre los pacientes e interfiriendo con sus tratamientos terapéuticos: Con el agravante, que según las pruebas obtenidas y que obran en nuestro poder, Ud. el día 10 de abril de 2012 le ha torcido un dedo al paciente J. F. y con fecha 6 de abril de 2012 le fue derramada leche caliente a la paciente U. A. mientras se encontraba a su cargo y supervisión. Dada la gravedad de su falta de supervisión y cuidado de los pacientes, se configuró injuria laboral hecho motivador de la irrupción definitiva del vínculo laboral, que hace insostenible su continuidad, máxime cuando Ud. ya ha sido sancionado y suspendido por conductas disfuncionales y rebelión en contra de las decisiones jerárquicas el 18 y 19 de abril de 2012."*

La misiva fue respondida por la actora negando todos los términos de la comunicación del despido causado (v. fs.6).

Producido el despido directo, la carga de la prueba de la causa del mismo quedaba en cabeza del demandado y de no ser así cae la justificación de rescisión del vínculo, más allá de la existencia o no de actividad probatoria del actor (Art. 381 del CPCC).

La magistrada de grado tuvo por no probada las causas invocadas en el despido y deberá analizarse si las críticas que formula el apelante, tienen entidad para apartarme de lo resuelto en la instancia de grado.

El primer aspecto de la queja tiene que ver con la temporaneidad del despido y en relación con los hechos que se alegaron, sucedieron los días 6 y 10 de abril.

Es cierto que la parte demandada señaló al contestar la demanda, que la responsabilidad sobre los hechos ocurridos los días 6 y 10 de abril, no se pudo dilucidar de inmediato y que debió efectuarse una averiguación interna respecto de los trabajadores responsables o si medió caso fortuito.

En el marco del contrato de trabajo, la contemporaneidad que debe existir entre la falta cometida y la sanción aplicada no supone una inmediatez absoluta, sino una prudencial proximidad en el tiempo, debiendo valorarse en cada caso las circunstancias particulares que la rodearon.

Señaló la demandada que debió efectuarse una averiguación interna para deslindar responsabilidades, para lo cual he de tener presente que, según se afirma, los pacientes fueron de inmediato tratados por especialistas médicos, de lo que por cierto no existe ninguna constancia en autos.

Tratándose de un establecimiento asistencial destinado a la residencia de gerontes con patologías siquiátricas, cierto es que puede admitirse como válido que era necesario algún tipo de investigación sobre los hechos alegados que los tienen como afectados. Pero también es cierto que no existen indicios que permitan establecer que la indagación consumió entre 15 y 13 días hábiles y no alcanzo a comprender cuál es la trascendencia que para ello tiene que la Administración del establecimiento se encuentra fuera

de la ciudad, cuando es de toda obviedad que la empresa cuenta con personal médico y administrativo y que por la naturaleza de las prestaciones que brindan, no puede alegarse que para los titulares de la empresa no resultara posible constatar in situ a cada uno de los trabajadores.

Respecto del hecho del día 6 de abril, se le imputa a González haber derramado leche caliente sobre el cuerpo de la paciente U. A., la que se encontraba a su cargo. En ese contexto, no hay ningún elemento que permita justificar cual es la investigación que se llevó adelante para clarificar las circunstancias expuestas y que llevaran a identificar al/ los responsables.

Respecto al día 10 de abril de 2012, se señaló que G. le había torcido un dedo al paciente J. F. que estaba a su cargo.

Según declaró la testigo R. S. (fs. 147), psicóloga de la institución fue convocada por personal para que vaya a ver al paciente F. porque se encontraba ansioso y que según sus dichos, habría forcejeado con P. doblándose uno de los dedos.

Por su lado, la testigo P. a fs. 149/151, quien asume que en los seis meses previos a su desvinculación con la empresa estuvo coordinando el sector, fue requerida por la empresa para que hablara con el paciente y *"que hiciera como una nota informando la situación del paciente con el asistente. En ese momento me piden que no omitiera nada de lo que el paciente diga, sin tener en cuenta que es un paciente que podría tener variaciones en sus dichos. Hoy te dice una cosa, mañana agrega algo, pasado quita. Yo hice el informe que me pedían…"*.

Por su lado B., directora médica de la institución (fs. 152/154) sólo refiere a los dichos del paciente y que tomó conocimiento a través de una de las psicólogas y luego subió a la habitación del paciente a escuchar su relato.

Se desconoce qué otra actuación interna se cumplió, si se citó a G. para que dé su versión de los hechos (solo surge de la declaración de P. (fs. 150 vta.)

que ella recabó su versión pero el informe requerido sólo habría versado sobre los dichos de F.), si se convocó a los otros asistentes, ni cuáles otra medidas se adoptaron para esclarecer los hechos y determinar su entidad a los efectos de decidir sobre la posibilidad de preservar o no el vínculo.

Comparto con la magistrada de grado que la empresa afirma haber aplicado una sanción el día 13 de abril por "conductas disfuncionales" sin siquiera hacer mención a los hechos acontecidos los días 6 y 10 de abril o al menos que los mismos estaban sujetos a una investigación interna y manteniendo de tal forma el vínculo, es porque no consideró a los mismos injuriosos.

No parece razonable que si las argüidas faltas hubieran acontecido y con la gravedad expuesta por la parte, el Sr. G. hubiera permanecido laborando en la residencia, con las características del servicio que allí se presta y donde la asistencia de los gerontes era la tarea habitual encomendada a G..

Este silencio de la demandada por un tiempo que luce poco razonable, es a mi criterio, una manifestación de voluntad que despoja la idea de injuria sobre la que se asienta el posterior despido.

El segundo aspecto está referido a la existencia o no de los hechos alegados como injuriosos, pero en los términos que he planteado no resulta pertinente avanzar en su tratamiento pues cuando el despido se utiliza como sanción disciplinaria, éste debe guardar relación de contemporaneidad con la falta o incumplimiento que se dirige a sancionar. En el caso este recaudo entre los hechos invocados para la cesantía y el acto de desvinculación, ponderando las circunstancias particulares expuestas, no se ha cumplido.

El tercer aspecto de la queja es que se desestimó el otro hecho invocado para justificar el despido cual fue que G. permitió el acceso en horario nocturno a una Inspección Municipal.

Los argumentos recursivos de la parte no conmueven los que se sostuvieran en la sentencia.

En primer lugar, aun cuando G. hubiera conocido que debía solicitar autorización para permitir el ingreso de los inspectores municipales, el actor dio cuenta que intentó comunicarse con la Sra. L. C. y que, como no contestaba el teléfono, requirió la anuencia de la Sra. C., secretaria administrativa de la institución.

Esto ha sido refrendado por la testigo P. quien recibió tal información de C., persona quien fuera ofrecida como testigo por la demandada y de la que se desistiera a fs.155. Destaco también, que la testigo C. indicó que la Secretaria era una de las personas a las cuales podía requerirse la autorización (fs.154 vta.)

Lo que a mi criterio resulta relevante, es que la parte no ha logrado refutar que la referida inspección, no generó consecuencias en el descanso de los pacientes internados.

La Directora B. en una pregunta asertiva (en contradicción a la manda del art. 447 del CPCC) señaló que la inspección generó consecuencias en el descanso de los pacientes internados pues cualquier interrupción de su cotidianeidad los afecta, sobre todo porque a la noche les cuesta mucho conciliar el sueño y a nadie le gusta que lo despierten (14 pgta). Sin perjuicio de ello, la testigo sólo puede indicar que los inspectores vieron los baños sin poder dar respuesta completa a la repregunta formulada respecto a los lugares que fueron inspeccionados (4ta. Repgta).

Tampoco puede refutar que conforme evaluara la magistrada de grado, del Acta Municipal no puede inferirse que los inspectores hayan ingresado a las habitaciones de los pacientes.

De allí que la queja en los términos expuestos, no tiene entidad para modificar las conclusión de la sentencia en el punto.

Resta señalar que la parte se queja al final de su agravio, que la señora jueza debió ponderar el comportamiento global del dependiente por tratarse de un despido con causa.

Tal como he señalado en la SDL N° 60/14 en autos "G. M.B. c/ E. M. S.A. s/ Cobro de Pesos e Indem. de ley." (Expte. N° 162 Año 2014) no alcanza con ponderar el contexto global del comportamiento de la dependiente, la demandada debe justificar con prueba eficiente que las circunstancias expuestas en la comunicación del distracto existieron del modo allí indicado y en el caso, por las razones expuestas, no lo ha logrado, por lo que el primer agravio debe desestimarse.

b) El segundo agravio refiere a la cuestión de la fecha de ingreso del actor.

La queja se sustenta en que las declaraciones testimoniales consideradas para dar la razón al actor han sido prestadas por quienes se encuentran respecto de la demandada, incursas en juicios pendientes o carecen de objetividad por ser potenciales acreedores de su parte y demuestran un interés específico en beneficiar al actor.

Conforme he señalado supra *"El Juez de grado es libre a la hora de valorar la prueba pudiendo elegir entre aquellas que mayor convicción le produzcan por lo que para conmoverla, se requiere algo más serio y atendible que la mera apreciación subjetiva ya en sus pareceres o preferencias. Deberá el apelante demostrar lógicamente que la selección y apreciación probatoria del juez de grado es caprichosa, antojadiza, indefendible incurriendo en notoria injusticia o arbitrariedad."* (SDL N° 28/10; SDL 32/10).

Y en esa tarea soy del criterio que el apelante no ha logrado evidenciar que la situación de las testigos respecto de la demandada afecte su declaración y puntualmente he de referirme a la testigo P., la que comparto es la que brinda datos objetivos para considerar que el actor ha logrado probar una fecha de ingreso distinta a la registrada.

P. declaró en el interrogatorio preliminar que conoce al actor desde que él empezó a trabajar en E. M.,*" a fin del año 2008, en diciembre más precisamente"* y luego a la primera pregunta formulada señaló que ella ingresó a trabajar" *en el mes de septiembre del año 2008, el mismo año que entró el actor. Y me blanquearon en octubre del mismo año, por recibo de sueldo*". Esto es, brinda datos objetivos que son los considerados por la señora jueza para resolver la fecha de ingreso de G. en el mes de diciembre del año 2008.

La circunstancia de haber formulado algún reclamo a la demandada no parece ser una cuestión que tiña de subjetividad al proveer un dato objetivo para el que ha dado razón suficiente. Tampoco puede admitirse que si resulta objetivo para proveer los datos que benefician a la parte (v. fs. 238, fs. 238 vta.), deje de serlo cuando no lo benefician.

Conforme lo expuesto, no logra la parte demostrar un error en la valoración de la prueba que amerite admitir el agravio en los términos que expone y debe desestimarse.

c) Se queja la parte de la mejor remuneración establecida en la sentencia como base de los rubros indemnizatorios.

Los argumentos que la sostienen son los mismos que formulara al tiempo de contestar la demanda, por lo que asiste razón en que ha desconocido la remuneración propuesta por el actor al tiempo de liquidar los rubros indemnizatorios a fs. 31 vta., circunstancia no advertida en la sentencia.

A esos fines y conforme resulta del certificado de servicios y remuneraciones con firma de la apoderada L. C. de fs. 8, la mejor remuneración es la percibida en el mes de febrero de 2012 de $ 4.800,19. Sobre esa base remuneratoria y en la etapa de ejecución de sentencia, las partes o el perito contador que se designe, deberá liquidar los rubros reclamados que integran la liquidación final y el incremento indemnizatorio del art. 2 de la ley 25.323 con más los intereses dispuesto en la sentencia de grado.

d) En el cuarto agravio se agravia que se lo ha condenado a otorgar un nuevo certificado de trabajo ajustado a los extremos resueltos en la sentencia respecto de la fecha de ingreso, sin que ello haya sido solicitado en la demanda.

No se comparte la queja. En el punto VI de la demanda la parte actora dijo " *Nuestra parte solicita se intime a la demandada la presentación en autos de la certificación de servicios, trabajo y remuneraciones prevista en el art. 80 de la Ley de Contrato de Trabajo, correctamente confeccionada, esto es, consignando como fecha de ingreso el día 4 de diciembre del año 2008.- Ello bajo apercibimiento de aplicar astreintes por cada día de retardo y sin perjuicio de la procedencia de la aplicación de la indemnización prevista en el art. 45 de la ley 25.343.*"

Lo transcripto es suficiente para rechazar la queja fundada en la violación del principio de congruencia, la parte solicitó la nueva certificación y acreditada la deficiente registración de la fecha de ingreso, la sentencia integró la condena con la orden a la demandada, de expedir el certificado de servicios y remuneraciones ajustada a la real fecha de ingreso.

e) En el quinto agravio cuestiona que se haya rechazado se detraigan, de las sumas que pudieran corresponderle al actor, los anticipos de salarios que se le realizaran al trabajador.

La ley faculta al empleador, con limitaciones, a otorgar adelantos de remuneraciones al personal. Es una excepción a la regla de la integridad del pago del salario, concentrado en la oportunidad debida. La norma establece que "El empleador podrá efectuar adelantos de remuneraciones al trabajador hasta un 50% de las mismas correspondientes a no más de un período de pago" (LCT, artículo 131). La ley permite al empleador superar el límite previsto en la norma "en caso de especial gravedad y urgencia".

El adelanto se debe instrumentar en un recibo que será otorgado en doble ejemplar, debiendo el empleador entregar el duplicado al trabajador. El recibo deberá cumplir los requisitos de enunciar el nombre íntegro o razón

social del empleador, su domicilio y su Clave Única de Identificación Tributaria (CUIT); el nombre y apellido del trabajador, su calificación profesional y su Código Único de Identificación Laboral (CUIL); el importe neto percibido, expresado en números y en letras; el lugar y la fecha que deberán corresponder al pago real y efectivo al trabajador, y la constancia de recepción del duplicado por el trabajador (LCT, artículos 130, 138, 139, 140, incisos a), b), g) h) e i))

Al liquidar la remuneración del período al que corresponde el adelanto, el empleador deducirá el importe del mismo, realizado con las formalidades indicadas (LCT, artículo 132, inciso a).

La facultad del empleador de otorgar adelantos de salarios ha sido reconocida para atender a las necesidades de los trabajadores, sin fragmentar el pago de la remuneración, pues no es legítimo el uso abusivo de esta facultad (LCT, artículo 130, tercer párrafo).

Señala Duarte que "la norma no distingue expresamente entre el adelanto del salario futuro, aun no devengado por el trabajador, y el adelanto sobre un salario ya devengado y solo pendiente de liquidación. En estos casos, en principio se ha entendido que la norma es comprensiva de ambas hipótesis. Sin embargo, cabe formular una aclaración; pues en el primer caso se trataría más de un crédito que concedería el empleador y el límite parece razonable. …". (Ackerman- Tosco. Tratado de Derecho del Trabajo T IV Ed. Rubinzal Culzoni pág. 769 y ss.).

Desde esa perspectiva y conforme la documental adjuntada por la demandada, acreditado está en autos que la empleadora concedió un "adelanto de haberes" de $ 13.298,89 en fecha 31 de enero de 2012 para ser utilizado en la reparación del techo de la vivienda, comprometiéndose a abonarlo en 13 cuotas mensuales de $ 1.000 c/ u y la cuota 14 de $ 298, 89. El monto se corresponde con un presupuesto de materiales a nombre del actor (fs. 59) pero facturado a la empleadora y pagado por ésta con tres

cheques de fecha de pago el 23 /02/2012; 15/03/12 y 3 /04/12 (v. informe de fs.100/101)

Por otro lado, en fecha 23 de marzo y conforme el reconocimiento de firma y contenido al absolver posiciones a fs. 121, el actor fue notificado que se procedería a descontar de su remuneración mensual la cantidad de pesos un mil o el equivalente al 30 % de sus remuneraciones brutas hasta cancelar la deuda por el ANTICIPO EXTRAORDINARIO que se otorgara el 31/01/12 para arreglos de su casa a partir del mes de marzo de 2012 hasta marzo de 2013. También se dejó constancia que en caso de renuncia, despido o ruptura del contrato laboral, se procedería a descontar los importes adeudados de la respectiva liquidación final.

Sin perjuicio que la demandada alude a un adelanto de haberes y/o anticipo extraordinario, lo cierto es que conforme lo que he señalado, el referido "adelanto" se tradujo en la compra de materiales para la construcción y su posterior entrega en el domicilio de G., más que a un adelanto de haberes a libre disposición del empleado y para el que las partes convinieron las modalidades de la devolución de las sumas irrogadas en aquella compra, entre ellas la cantidad de cuotas convenidas para la cancelación de esta deuda.

La norma del art. 131 LCT impide retener o compensar suma alguna que rebaje el monto de la remuneración. Esta norma es categórica al establecer que quedan comprendidos en esa prohibición *"los descuentos, retenciones o compensaciones por entrega de mercaderías…o cualquier otra prestación en dinero o en especie"*.

Por cierto, corresponde hacer la salvedad del caso en que el préstamo -así lo considero- quedara comprendido en una de las excepciones previstas por la ley. Al respecto, la norma dispone que "la prohibición no se hará efectiva cuando la deducción, retención o compensación responda a alguno de los siguientes conceptos: ..f) depósitos en cajas de ahorro de instituciones del

Estado Nacional, de las provincias, de los municipios, sindicales o de propiedad de asociaciones profesionales de trabajadores, y pago de cuotas por préstamos acordados por esas instituciones al trabajador". Si se tratare de un préstamo otorgado por alguna de esas instituciones al trabajador que integra su dotación de personal, y se hubieran cumplido los requisitos del consentimiento expreso del trabajador y la previa autorización de la autoridad de aplicación, sería procedente el descuento de la cuota del préstamo hasta el límite que surge del artículo 133 de la LCT (20 %) o hasta el límite porcentual que hubiera establecido la autoridad competente por resolución fundada, en los términos de la citada norma.

Siguiendo mi criterio, que en el caso se trata de un préstamo y no un adelanto de haberes, el empleador no podría descontar las cuotas acordadas directamente del salario del trabajador pues esta situación quedaría comprendida en la prohibición de hacer deducciones, retenciones o compensaciones establecida por la ley (LCT, artículo 131)

El préstamo será válido y producirá sus efectos jurídicos. El trabajador deberá proceder a la devolución en el término pactado, pero el empleador carece de facultades para el descuento del salario aunque esta modalidad haya sido convenida entre las partes, pues la cláusula carecerá de validez, por aplicación del principio de irrenunciabilidad (LCT, artículo 12)

Dicho ello, y para el caso, tampoco resultará procedente descontar el importe del préstamo o el saldo de las cuotas pendientes de la indemnización por despido debida al trabajador en caso de ruptura del contrato de trabajo (LCT, artículos 131 y 149) habida cuenta de la exigibilidad íntegra e inmediata que supone tal indemnización.

En este sentido, se resolvió que no correspondía admitir el descuento de la suma resultante de las cuotas del préstamo personal que contrajo el trabajador con su empleadora del importe indemnizatorio, en virtud de la prohibición de efectuar deducciones, retenciones o compensaciones de las

remuneraciones del empleado (v. CNTrab, sala VI, 29/06/05, "Nuñez, Luis c/ Día Argentina S.A.") Con un criterio similar se consideró que: *"El artículo 131 de la LCT dispone categóricamente que no podrá deducirse, retenerse o compensarse suma alguna que rebaje el monto de las remuneraciones y esta prohibición es extensiva a las indemnizaciones de conformidad con lo normado por el artículo 149 del mismo ordenamiento. Conviene recordar que las normas laborales son indisponibles para las partes (conf. arts. 7, 12 y concordantes de la LCT) por lo que resulta irrelevante para el caso concreto la autorización firmada por la trabajadora en el sentido de autorizar a su empleador a descontarle del sueldo una suma de dinero en varias cuotas mensuales y consecutivas en concepto de consumos y anticipos, haciendo extensivo dicho descuento del total del saldo adeudado en caso de renuncia, despido o retiro, comprometiéndose -de no registrarse el descuento- a abonar la suma faltante en forma personal en las oficinas de la demandada. En el caso, la empresa demandada no reconvino a la actora para obtener el cobro de las sumas supuestamente debidas por ésta, ni acreditó efectivamente la existencia de los pretendidos préstamos, por lo que resulta improcedente el descuento peticionado* (CNTrab, sala III, 10/06/08, "G., N. c/ C. J. C. P. y otro s/ despido" Boletín Temático de Jurisprudencia n° 65, CNTrab, mayo de 2009).

Es por lo dicho que este agravio debe rechazarse.

Luego de lo expuesto voy a concluir que el recurso de la parte demandada debe desestimarse en lo sustancial, prosperando la queja exclusivamente en la determinación de la base de cálculo de las indemnización derivadas del despido y el agravamiento indemnizatorio del art. 2 de la ley 25.323 para lo cual se establece que la mejor remuneración mensual, normal y habitual es la de $ 4.800,19 (Pesos cuatro mil ochocientos con 19/00).

4. <u>Las costas</u>

a) La readecuación de la sentencia en lo que refiere a la determinación de la remuneración base para liquidar los rubros de condena, no altera la imposición de las costas resueltas en la primera instancia ni los honorarios allí determinados (art. 282 del CPCC).

b) El resultado de los recursos, con vencimientos recíprocos autoriza a imponer las costas en el orden causado. (art. 72 del CPCC).

Conforme las pautas mensurativas que me brinda la ley arancelaria en cuanto al mérito y éxito obtenido, propongo que los honorarios de los letrados F. A. y M. A., en conjunto y proporción de ley se fijen en el 28% y los del letrado P. C. M. en el 28 %. En ambos casos los porcentajes se aplicaran sobre los que resulten determinados en la instancia de grado, sin perjuicio de los mínimos legales y con el IVA si correspondiera (art. 5 y 13 de la ley arancelaria).

Voto a la cuestión, **PARCIALMENTE 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 la Dra. de Villafañe.

Centraré mi atención, para el sustento individual de mi voto, en el análisis de los aspectos traídos a revisión de esta Cámara por ambas partes.

2.

Se agravia la parte actora ya que el decisorio de grado desestimó la multa del art. 45, ley 25.345 solicitada en su demanda.

Afirma que la sentencia en crisis, pese a tener por acreditada la real fecha de ingreso del actor, entendió que la demandada había cumplido con la obligación impuesta por el art. 80, LCT, cuando en verdad el certificado en cuestión incluía datos falsos, es decir, resultó indiferente al pronunciamiento la entrega de un certificado con datos que no reflejaban la realidad; sólo le interesó que al fin y al cabo el instrumento fue entregado.

Tacha de arbitraria a la pieza sentencial, en tanto y en cuanto desmerece el espíritu de la norma, al punto que ordena, por un lado, la confección de un nuevo certificado (reconociendo así los datos erróneos consignados en que fuera entregado), y por el otro, desestima la multa solicitada.

Cita lo que a su entender constituye un precedente de esta Cámara que avala su postura y otro correspondiente a su similar de Trelew.

He señalado en otras oportunidades que, en casos como el presente, si el certificado de trabajo fue confeccionado en tiempo oportuno, resulta improcedente la multa prevista en el art. 80 de la ley de contrato de trabajo (DT, t.o. 1976-238), aun cuando se hubiere acreditado una deficiente confección (sea por una remuneración diferente a la real, como sucedió en la causa citada, o como en el caso de autos, por una fecha de ingreso distinta a la consignada en el instrumento entregado) pues lo cierto es que esa deficiencia era materia litigiosa (cfr. mi voto en "O.", SDL, 28/2011; Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala VI, 29/11/2007, in re: "N. S. A. c. P., R. E.", IMP 2008-5, 425, AR/JUR/9375/2007). Esta Cámara se ha expedido en ese sentido en sus precedentes 28/2010, SDL; 04/2011, SDL; 28/2011, SDL; 37/2011, SDL; 69/2011, SDL; 72/2011, SDL; 31/2012/2012, SDL.

Siendo objeto de juicio posterior, el empleador cumplió con lo que creía su obligación, encontrándose acreditado tal cumplimiento con lo obrado a fs. 56, al ser ello reconocido por el actor en su absolución de posiciones de fs. 121 (contestación a la posición 23).

No obstante lo expuesto, no puedo soslayar lo manifestado en el agravio respecto al precedente "D." de este Tribunal. En tal sentido, debo dejar expresamente establecido que el supuesto fáctico planteado en ese caso no resulta similar al de autos, por lo que no es aplicable al presente, a lo que habrá de sumarse que la frase adjudicada al suscripto se encuentra sacada de contexto.

Coincido con la Sra. Jueza de voto anterior que el agravio de la actora debe ser desestimado.

3.

También se agravia la demandada. Considera la injusticia del decisorio en orden a no haber analizado cabalmente la contestación de la demanda y la prueba rendida. Considera que el despido con causa, contrariamente a lo decidido, fue justificado y temporáneo con los hechos que lo motivaron, los que se encuentran corroborados por la testigo B., S., P. y C..

Para el análisis de esta primera queja, me ajustaré al orden propuesto por la Sra. Juez de primer voto, atendiendo que la misma debe desbrozarse en tres aspectos a considerar.

3.1.

En la primera de las parcelas, he de tratar la cuestión de la temporaneidad de la decisión, en orden a los acontecimientos de los días 6 y 10 de abril.

Con referencia a lo sucedido en fecha 6 de abril de 2012, la CD de fs. 7 da cuenta que el actor derramó leche caliente a la paciente U. A., mientras se encontraba a su cargo y supervisión. Coincido con la Dra. de Villafañe que no surge de autos la existencia de apertura de investigación alguna al respecto a los fines de deslindar responsabilidades.

Respecto a lo sucedido el 10 de abril de 2012, esto es, la imputación que se le formula al actor de haber torcido un dedo a un paciente, el agravio

sostiene que este hecho se encuentra corroborado por la testigo Botta, quien en verdad se valió de los dichos del paciente (ver contestación a la 4ª y 5ª pregunta de fs. 152), por lo que no resultó ser una testigo presencial del hecho.

También refiere a las declaraciones de la testigo S. (fs. 147), quien se enteró del incidente por dichos del paciente (ver contestación a la cuarta pregunta) y tampoco resultó ser presencial del hecho.

La testigo P., por su parte, declara a fs. 152/154. En lo pertinente, manifiesta que recuerda una situación en la que un paciente (F.) acusaba al actor de haberle "tirado" o "lastimado" el dedo porque no se quería bañar, tras lo cual la empresa le solicitó que hiciera una nota informando la situación del paciente con el asistente, requiriéndole que no omitiera nada de los dichos del paciente, ya que el paciente podría tener variaciones en sus dichos, ya que "hoy te dice una cosa, mañana agrega algo más, pasado quita.." (contestación a la 16ª pregunta). La testigo C. (fs. 154), se manifestó en el mismo sentido (contestación a la pregunta 5ª), esto es, se enteró por el paciente.

Se ha señalado que, quien alega un hecho como justa causa de despido no sólo debe probarlo sino además precisarlo, para otorgar al sentenciante los elementos necesarios que le permitan efectuar una adecuada valoración del mismo pues, con arreglo a lo dispuesto por las reglas procesales, incumbe a quien lo invoca la prueba del hecho contemporáneo que diera lugar al despido (cfr. Cámara 4ª. del Trabajo de Mendoza, "Vergara, Carolina Beatríz c. Lucero, Juan Carlos Prop. de Locutorios Delta", 28/07/2010, AR/JUR/43528/2010).

También comparto con la Sra. Vocal de voto anterior que no luce en autos prueba alguna de investigación realizada en ese marco tendiente a esclarecer los hechos y deslindar responsabilidades.

Pese a ello, la relación laboral perduró en el tiempo. Adviértase que entre tales acontecimientos (6 y 10 de abril de 2012) y la misiva comunicando el despido por tales causales (02 de mayo de 2012) transcurrieron, en el mejor de los casos, más de veinte días aproximadamente.

En tal sentido, se ha dicho que, para justificar el despido, la empleadora debe invocar y demostrar la existencia de un hecho contemporáneo a la cesantía, con entidad injuriosa suficiente para disponer el cese (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala I, "Martínez Picos c. Ulises c. D. M. S. Sistemas S. R. L.", 31/12/1997, AR/JUR/5051/1997; Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala IV, "O., J. J. c. C. F. del N. S.R.L", 26/08/2010, AR/JUR/50218/2010; Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala IV, "R., C. G. c. C. de P. del E. R. P. 24/34 y otro", 30/04/2013, AR/JUR/16486/2013, entre otros).

El otro hecho invocado en la comunicación rescisoria fue que el actor permitió el acceso en horas de la noche de una inspección municipal.

A efectos de acreditar la existencia de una justa causa de despido deben darse los siguientes requisitos: a) contemporaneidad e inmediatez; b) proporcionalidad; c) transitoriedad, y d) "non bis in idem" (cfr. "Ley de Contrato de Trabajo," (Jorge Rodríguez Mancini – Director -), T°, II, Ed. La Ley, p. 815/816).

En la causal invocada es menester referirme al segundo acápite mencionado (b), la "proporcionalidad", es decir, que la sanción aplicada debe ser proporcional a la falta cometida (art. 67, 1er. párrafo, LCT).

Para ello, deben gravitar circunstancias de modo, tiempo y lugar, ya que la gravedad de las sanciones u omisiones de los trabajadores dependerá de la calidad y naturaleza de todos estos factores. De lo contrario, se convierte a la facultad disciplinaria en un poder arbitrario del empleador, pues el derecho de sancionar debe estar de acuerdo con los principios de justicia y equidad.

Esta afirmación guarda relación con la necesidad de satisfacer las exigencias de la organización del trabajo de la empresa (art. 68, párr, 2ª parte 1ª, LCT), lo que significa que en la ponderación de la falta, su gravedad y la sanción a aplicar se deberá tener en cuenta la lesión que ha producido a los legítimos intereses de la empresa, evaluando si se ha lesionado o no el orden u organización del trabajo que debe existir en ella (cfr. Ruprecht, "Contratos de Trabajo. Ley 20.744", p. 110).

Claro está que no ha quedado acreditado en autos la existencia de alguna directiva, escrita o no, de parte de la demandada, que vedara recibir inspecciones municipales en horarios nocturnos, por lo que el análisis de la cuestión deberá hacerse cuidadosamente, de modo tal de determinar si dicha visita afectó los legítimos intereses de la empleadora.

A poco de analizar las probanzas de autos, la respuesta a la cuestión planteada en el párrafo anterior resulta ser negativa.

En efecto, tal cual surge de la declaración de la testigo C., el protocolo a seguir en casos de inspecciones era el de consultar con las autoridades, la dueña o la secretaria (contestación a la pregunta 11ª). Por su parte, la testigo P., señaló que quien autorizó el ingreso de los inspectores fue Cadagan (secretaria administrativa de la Institución), a quien el actor llamó para preguntarle el proceder a seguir (contestación a la pregunta 13ª). Tales manifestaciones me persuaden que el actor no actuó por su cuenta y riesgo.

No soslayo la declaración de B., quien asegura que no se siguieron los pasos correspondientes, pues debieron llamarla a ella o a la Directora general, pues ese es el procedimiento seguir. Tampoco eludo sus afirmaciones acerca de que la visita de los inspectores provocó consecuencias en el descanso de los pacientes.

Con relación a la primera afirmación, tengo claro que, de sus declaraciones y de las de la testigo C., me persuado que en el establecimiento demandado existían reglas poco claras en cuanto al proceder a seguir en esos casos. De

allí que, encontrándose acreditado (con los dichos de la testigo P.) que el actor efectivamente realizó la consulta con la Secretaria administrativa (C.), a la luz de lo normado por el art. 9, LCT, habré de interpretar la prueba en favor del trabajador.

Con respecto al segundo hecho, no surge concretamente de la contestación a la 14ª pregunta que B. hubiera referido algún caso de paciente que se hubiera visto afectado en su descanso por la visita de la inspección. Ello así, pues se advierte cierto desconocimiento en la declarante respecto a lo sucedido esa noche durante la inspección, desde que se limitó a señalar que no sabía con exactitud los lugares que visitaron los inspectores, y que no podía dar una respuesta completa a la pregunta (ver contestación a la repregunta 3ª).

Del análisis de dicha prueba, concluyo que el agravio no logra conmover las afirmaciones sentenciales en ese aspecto, y por ello considero que, en lo atinente a esta parcela, debe ser desestimado.

3.2.

En la segunda parcela de este agravio debo considerar la queja de la demandada, en cuanto a que la sentencia debió ponderar el comportamiento global del dependiente, tratándose de un despido con causa y no lo hizo., como así, que omitió considerar además las particularidades de la relación laboral, la delicada tarea encomendada a los trabajadores que cumplen la función de asistentes de personas ancianas, la mayoría con trastornos psiquiátricos, teniendo en cuenta además su avanzada edad.

Me remito al análisis de la prueba realizado precedentemente. A mi modo de ver, no se advierte, a la luz de las probanzas desplegadas en autos que el comportamiento global del actor hubiera sido contrario a sus obligaciones, y, tal como lo referencia el primer voto, debió acreditar acabadamente los

hechos expuestos en la comunicación rescisoria, lo que no logró (arg. art. 381, del CPCC).

3.3.

También se agravia la demandada por considerar que la fecha de ingreso del actor fue determinada por la sentencia anterior de modo caprichoso.

Considera que, frente al hecho controvertido de la fecha de ingreso, correspondía a la actora acreditar la invocada en la demanda, y en tal sentido, estima que las testimoniales tomadas en consideración por el pronunciamiento carecían de fuerza convictiva por la parcialidad e incoherencia de sus afirmaciones.

El apelante centra su agravio, en esta parcela, considerando que la testigo C. S. ha incurrido en subjetividad en su relato, por tratarse de una trabajadora que mantiene juicio pendiente con la demandada. Afirma que la testigo aseveró que el actor ingresó "un par de meses" después de ella, cuando la fecha de ingreso que fijó la sentencia (sobre la base de la denuncia de la demanda) fue catorce meses después.

Llama la atención que la parte, presente en la audiencia actuada a fs. 132 y que formulara repreguntas a la declarante sobre otros aspectos, no hubiera realizado ninguna relativa al hecho que hoy le agravia.

En cuanto a la testigo P., además de lo señalado por la Dra. de Villafañe en el voto anterior, vale recordar que tampoco, en este caso, la demandada formuló pregunta alguna tendiente a aclarar lo señalado por la declarante en orden a la fecha de ingreso del actor y a su supuesta mendacidad, pese a encontrarse presente en la audiencia de fs. 149/151 y haber repreguntado a la testigo sobre otras cuestiones relacionadas con la presente litis.

Por ello, tanto para una como para otra declaración, vale lo señalado por esta Cámara en ese aspecto, en cuanto a que la cuestionada idoneidad de los testigos que infiere la apelante, su impugnación pierde virtualidad si la

parte que la formula estuvo presente en la audiencia y tenía la posibilidad de formular todas aquellas repreguntas que estimaran convenientes, de manera de evidenciar en qué medida el testigo era mendaz (cfr. esta Cámara, in re "M.", SDL 92/2012); Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala II, "S., J. O. c. E. de T. F. S. A.", 15/02/1993, DT 1993-A , 447, DJ 1993-1 , 1034, AR/JUR/707/1993). Ello, sin perjuicio de considerar que en el caso de la testigo P., la misma manifestó expresamente no haber iniciado aún ningún proceso judicial contra la accionada, sino que sólo concretó una "conciliación obligatoria"(ver contestación a la 4ª repregunta).

Por otro lado, en ninguno de los dos casos, la demandada realizó tacha de los testigos en los términos del art. 34, ley XIV N° 1 pese a sus afirmaciones de fs. 137.

No obstante lo expuesto, y en coincidencia con las afirmaciones de la Sra. Vocal de primer voto, es dable señalar que, para valorar la credibilidad de una prueba testimonial debe estarse a la verosimilitud de sus dichos, latitud y seguridad del conocimiento que manifiesta, razones de la convicción que declara, confianza que inspira, pues la verdad se examina ponderando todas las circunstancias que, analizadas con criterio objetivo, valoran el dicho de los declarantes.

Además, se ha señalado que la apreciación de la prueba -y en especial de la testimonial-, conforme el art. 386 del Cód. Procesal (390, del CPCCCh) exige al juzgador que se realice conforme a los principios de la sana crítica, siéndole totalmente lícito apreciar oportuna y justamente si el testimonio en cuestión parece objetivamente verídico (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala I "S., A. M. c. M., S. P."14/09/2006, La Ley Online, AR/JUR/6024/2006).

Por tales razones, no teniendo razones para atender alguna suerte de subjetividad en las declaraciones de las testigos cuyas declaraciones objeta el agravio, considero que este anaquel de la queja debe desestimarse.

3.4.

Se agravia también la demandada, por considerar que el decisorio, sin fundamento alguno, hizo prosperar la liquidación de la actora, pese a la impugnación articulada por su parte.

La sentencia sostiene que la mejor remuneración mensual, normal y habitual no fue desconocida por la demandada y a renglón seguido fijó la denunciada por el actor.

No obstante ello, y contrariamente a lo afirmando en el pronunciamiento, cierto es que la demandada impugnó el cálculo efectuado por la actora respecto de ese ítem (ver 2° párrafo, ap. 5, fs. 69 vta), razón por la cual, corría a cargo de la actora probar tal extremo, lo que no hizo (arg. art. 381, del CPCC).

Por tal razón, a falta de prueba al respecto, habrá de estarse a la expresamente reconocida por la demandada (fs. 8) que asciende a $ 4.800,19 (febrero de 2012). A tales efectos, en la etapa de ejecución de sentencia, en el modo en que lo propone la Dra. de Villafañe, habrá de practicarse liquidación con base en ese monto, como así la multa del art. 2, ley 25.323.

3.5.

También se agravia la demandada, por considerar que el decisorio falló *extra petita*, al ordenar la entrega de un nuevo certificado de trabajo, bajo apercibimiento de astreintes, cuando en verdad el actor sólo se limitó al pedido de multa del art. 45, ley 25.345.

Tal como lo expresa el voto anterior, la demanda reclamó se intimara a la accionada a la presentación de un certificado de servicios, trabajo y remuneraciones correctamente confeccionado, bajo apercibimiento de astreintes. En ese sentido se expidió el decisorio en análisis, razón que me permite concluir que en modo alguno incurrió en incongruencia.

Acreditada la deficiente registración, mandó confeccionar un nuevo certificado bajo el apercibimiento pedido, fallando así de conformidad con las peticiones del actor.

Debe desestimarse esta parcela de la queja.

3.6.

Finalmente, se agravia la demandada en razón que el decisorio rechazó el pedido de detracción de los montos que en definitiva pudiera corresponderle al trabajador, la suma abonada en concepto de anticipo de salarios de $ 13.298,89, que se le adelantara en razón de una situación excepcional en la que la demandada no dudó en acudir en ayuda. Considera el yerro del decisorio en cuanto a que trata de créditos de distinta naturaleza, puesto que el anticipo fue formalizado por razones humanitarias.

La empleadora otorgó un "adelanto de haberes" por la suma señalada más arriba el 31.01.2012, cuya devolución debía efectuar el trabajador en trece cuotas mensuales de $ 1.000 cada una, y una cuota (la N° 14), de $ 298,89. Dicho importe guarda relación con la compra de materiales presupuestados a nombre del actor (ver fs. 59), pero facturado a la demandada y abonado por ésta en forma directa, es decir, sin intervención alguna del actor (fs. 100/101). Es decir, el adelanto tuvo una imputación concreta: la compra de materiales para el actor y, por lo visto, éste no vio un peso, sino que recibió tales materiales.

En igual sentido que la Dra. de Villafañe, considero que se trató de un préstamo de dinero y que ese dinero tuvo como destino la compra de mercadería, que la mismísima empleadora se encargó de adquirir para su entrega al trabajador. No digo con ello que el trabajador no deba cumplir conforme con lo pactado, acuerdo que el mismo actor reconoce a fs. 121, pero sí afirmo que no se trata de un adelanto de haberes conforme la figura

del art. 130, LCT. Por el contrario, su deducción cae dentro de la prohibición taxativa del art. 131, misma ley.

Esa norma no es, ni más ni menos, que una manifestación del principio de intangibilidad de la remuneración, estableciendo una clara prohibición, excepción hecha de los casos que especialmente contempla y entre los que no se encuentran supuestos como el de autos. Se trata de una regla de orden público laboral, razón por la cual la autonomía de la voluntad de las partes no puede incurrir en modificaciones *in peius* (cfr. esta Cámara, *in re* "B.", SDL 45/2014; Del Bono, Carlos, "Ley de contrato de trabajo" (Jorge Rodríguez Mancini – Director -), T° III, ED. La Ley, p. 419.

La norma que prohíbe la retención, deducción o compensación (art. 131, LCT) tiene su razón de ser en el hecho de asegurar que el trabajador reciba de forma íntegra su remuneración.

No puede soslayarse que el Derecho del Trabajo pone énfasis en la protección dineraria mínima e indispensable para la subsistencia, calificando de alimentario todo bien patrimonial destinado a cubrirla. Una de las razones de ese tratamiento preferencial, se centra en la mantención del trabajador y su familia (cfr. Duarte, op. cit, p. 818).

A su vez, es oportuno recordar que la mencionada norma del art. 131, LCT, no es un mero capricho del legislador, sino que responde al Convenio N° 95 de la OIT, ratificado por Argentina, en cuanto prohíbe que los empleadores limiten en forma alguna la libertad del trabajador de disponer de su salario (art. 6°). A su vez, el art. 8, de ese Convenio, señala que los descuentos de los salarios solamente se deberán permitir de acuerdo con las condiciones y dentro de los límites fijados por la legislación nacional, un contrato colectivo o un laudo arbitral. Para ello, la legislación nacional ha previsto tales supuestos en los arts. 132, 133, 135 y 147, LCT.

En líneas generales, el plexo normativo aplicable (art. 133, LCT), para que proceda la excepción, establece una serie de requisitos: a) autorización

legal; b) límite porcentual (20%) del monto total de la remuneración en dinero; c) consentimiento expreso del trabajador (de las previstas en el art. 132, LCT); d) autorización previa del organismo competente; e) porcentaje aumentable por resolución fundada de la autoridad de aplicación (cfr. Duarte David , en "Tratado del Derecho del Trabajo" (Mario Ackerman - Director), T°IV, Ed. Rubinzal Culzoni, p. 795).

No se trata de desconocer el derecho del empleador a percibir su crédito, pero sí vedarlo en cuanto al modo en que pretendió asegurarlo. A todo evento, siendo un derecho del empleador percibirlo, nada obstaba a reclamarlo por la vía ajustada a derecho, pero con la prevención que la utilizada en autos no ha sido la adecuada por estarle prohibido ese accionar. No se trata, en definitiva, de discurrir sobre el principio de no contradicción (que no está puesto en duda en autos), pues nos encontramos frente a derechos de las partes que son independientes: el uno, a percibir íntegramente su liquidación final; el otro, a percibir el monto correspondiente al préstamo otorgado. Sólo que el derecho a hacerlo del modo en que lo propone éste último le está prohibido por una norma y debió elegir otra forma de procurárselo en el marco del plexo normativo que le propone el ordenamiento jurídico adjetivo vigente.

Finalmente, cuadra señalar que, aun cuando hubiese alguna duda acerca de la interpretación o alcance de la ley (reconozco que a mi juicio no hay duda alguna), los jueces se decidirán en el sentido más favorable al trabajador (arg. art. 9, LCT; cfr. 45/2014 SDL, ya citado).

Por tal razón, la queja debe ser desestimada.

5.

La modificación propuesta en el presente voto, no altera la imposición de costas de la Instancia anterior (arts. 69 y 282, del CPCC).

En cuanto a las costas de esta Instancia, las mismas deben ser impuestas en el orden causado (art. 72, del CPCC), y los honorarios por la labor en esta sede deben ser regulados del modo en que lo practica la Dra. de Villafañe (arts. 5 y 13, ley de aranceles profesionales).
Por lo expuesto, voto **PARCIALMENTE** por la **AFIRMATIVA**

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe, dijo

De acompañar los Señores Jueces de Cámara el sentido de mi voto, el pronunciamiento que correspondería dictar es el que sigue:
1. MODIFICAR la sentencia de fs.219/224 para **ESTABLECER** que la base para liquidar las indemnizaciones por despido como el incremento indemnizatorio del art. 2 de la ley 25.323, es la de $ 4.800,19 (febrero de 2012) y **CONFIRMARLA** en todo lo demás que ha sido materia de agravios.
2. IMPONER las costas en la alzada por su orden (art. 72 del CPCC). **REGULAR** los honorarios correspondientes a los Abs. F. A. y Mariana A., en forma conjunta, en el en el 28% y los del letrado P. C. M. en el 28 %. En ambos casos los porcentajes se aplicaran sobre los que resulten determinados en la instancia de grado, sin perjuicio de los mínimos legales y con el IVA si correspondiera (art. 5 y 13 de la ley arancelaria).
4. DE FORMA

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 el Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi 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 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. MODIFICAR la sentencia de fs.219/224 para **ESTABLECER** que la base para liquidar las indemnizaciones por despido como el incremento indemnizatorio del art. 2 de la ley 25.323, es la de $ 4.800,19 (febrero de 2012) y **CONFIRMARLA** en todo lo demás que ha sido materia de agravios.

2. IMPONER las costas en la alzada por su orden (art. 72 del CPCC). **REGULAR** los honorarios correspondientes a los Abs. F. A. y M. A., en forma conjunta, en el en el 28% y los del letrado P. C. M. en el 28 %. En ambos casos los porcentajes se aplicaran sobre los que resulten determinados en la instancia de grado, sin perjuicio de los mínimos legales y con el IVA si correspondiera (art. 5 y 13 de la ley arancelaria).

4. REGISTRESE, NOTIFIQUESE Y DEVUELVASE.

REGISTRADA BAJO EL N° /14 SDL. CONSTE.