En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de marzo del año dos mil dieciséis, se reúne la Excma. de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Heraldo E. Fiordelisi y la asistencia del Sr. Juez de Dr. Mario Luis Vivas, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"A. C. A. c/ P. S.A. s/ cobro de pesos e indem. de ley" (Expte. 326 – año 2015)** venidos del Juzgado Laboral N° 2 (Expte. N° 10001/13), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 235.

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

1 – Antecedentes

El Juzgado Laboral N° 2 de esta Circunscripción Judicial dictó sentencia a fs. 209/213 de autos. Contra ella la parte demandada interpuso recurso de apelación (fs. 215), el cual le fue concedido a fs. 216. Expresó agravios la recurrente (conf. fs. 218/222 vta.), no habiendo sido contestado por la contraria el traslado conferido de los mismos.

2 – Sentencia

La sentencia recurrida hizo lugar a la demanda y condenó a P. A. S.A. a abonar al actor C. A. A., dentro del quinto día y mediante depósito judicial, la suma de $ 68.904,10.-, con más los intereses a la tasa activa del Banco del Chubut S.A. desde que cada suma de condena es debida y hasta su

cancelación; impuso las costas del juicio a la demandada y reguló los honorarios de los profesionales

intervinientes.

Reclamó el actor el pago de las diferencias existentes a su favor por el insuficiente pago de las indemnizaciones legales al ser despedido con más el incremento indemnizatorio previsto por el art. 2 de la Ley 25.323.

Valoró la a quo la prueba pericial contable producida en autos otorgándole plena eficacia probatoria a los efectos de dirimir los puntos cuestionados, esto es, fecha real de ingreso del actor y la mejor remuneración normal y habitual sobre la cual debe calcularse la indemnización por despido. Plasmó, a su vez, que la impugnación a dicha pericia por parte de la accionada no logró conmover su eficacia dado que en ella se reprodujo lo expuesto al contestar la demanda sobre la mejor remuneración. En lo que hace a la fecha real de ingreso del actor determinada en la pericia, dejó también sentado la a quo que nada objetó la demandada.

Con respecto a la fecha de ingreso del actor, tuvo en cuenta la a quo que el experto informó que el mismo figura como empleado desde el 01/12/2004 en la firma P. A. S.A., embarcado en el buque A. M., conforme los recibos de haberes firmados por el Lic. A. Y. (Gerente de Personal), Legajo 2467 y que según los recibos figura como empleado de P. S.A., prestando servicios en el buque A. M., estando firmado los recibos por el mismo gerente de personal, con el Legajo 2467 y con fecha de ingreso el 01 de Diciembre de 2004.

Con respecto a la mejor remuneración normal y habitual y atento el dictamen pericial contable, fijó la correspondiente a Mayo de 2010 por la suma de $ 6.934,54.-, considerando que el rubro *"Adicional especial por producción"* –que la demandada pretende que sea excluido— debe

computarse y considerarse como habitual por tratarse de proporcionales por producción que se devengan a favor del trabajador y tener carácter remuneratorio.

En lo que hace al incremento que establece el art. 2 de la Ley 25.323, tuvo por cumplido el requisito de la intimación al empleador con el telegrama de fs. 6 y lo admitió por la diferencia impaga que determinó el perito contador en su dictamen.

3 – <u>Agravios de la demandada</u>

3.1) El primer agravio apunta al cálculo para liquidar la indemnización por antigüedad teniendo como mejor remuneración mensual, normal y habitual la que determinó la a quo y en la que se incluye el "Adicional Especial Producción" (correspondiente a Mayo de 2010).

Según la queja, es incorrecto haber tomado dicha remuneración dado que no se trata de una remuneración normal y habitual sino que la integra un rubro esporádico sólo percibido por el reclamante en Mayo de 2010 y Octubre de 2009. Insiste en que la inclusión ha sido incorrecta y que el importe no surge percibido de manera habitual por el trabajador.

Hace referencia en el mismo punto al exceso interpretativo en que incurrió la pericia contable, lo cual lo dijo al impugnar la misma y que el perito contador se excedió en su función de interpretar el alcance del art. 245 LCT. Afirma que no se encuentra dentro de la función del perito contador la interpretación del derecho (en el caso, el art. 245 LCT), sino el aporte de conocimientos técnico/científico que exceden a las partes y al magistrado.

Esgrime que la sentencia le dio valor probatorio a la pericia contable que excedía notablemente la labor pericial y que omitió considerar lo argumentos expuestos por su parte.

3.2) El segundo agravio está referido a la fecha de ingreso del actor considerada válida por la sentenciante. Sostiene que la a quo tomó como antigüedad a favor del actor un período durante el cual el mismo laboró para terceras empresas ajenas a la demandada. Esgrime que si bien su parte no impugnó el dictamen pericial que determinó la fecha de ingreso tomada por la sentenciante, el punto fue cuestionado en su alegato y que la no impugnación no es óbice para que la a quo no lo trate al sentenciar. Reitera como agravio lo expuesto en su alegato sobre el particular.

Afirma que la a quo cometió un error mayúsculo al darle fuerza de convicción probatoria a la pericia contable, a pesar de basarse la misma en documentación agregada por la actora que su parte desconoció, de allí que la misma no pudo ser tenida como fuente de información por el experto.

4 – Tratamiento de los agravios

4.1 – Consideración inicial

Corresponde expedirse sobre los agravios vertidos por la recurrente.

La valoración de la expresión de agravios, a los fines de determinar si reúne las exigencias necesarias para mantener el recurso de apelación, no debe llevarse a cabo con injustificado rigor formal que afecte la defensa en juicio. Si así se actúa, cabe descalificar lo resuelto por haberse incurrido en arbitrariedad.

De ahí que, en la sustanciación del recurso de apelación, el cumplimiento de sus requisitos debe ponderarse con amplitud, mediante una interpretación que los tenga por cumplidos aun frente a la eventual precariedad de la crítica del fallo apelado.

Este lineamiento tiende a armonizar el cumplimiento de los recaudos legales, garantizando de tal forma la defensa en juicio. Por ello, ante la duda

corresponde considerar como expresión de agravios el escrito que no reuniría estrictamente los requisitos procesales. El criterio amplio que preside la materia tiende, así, a asegurar a las partes en litigio una mayor oportunidad para defender sus derechos y afianzar con ello la garantía consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional.

En ese marco y dado que la recurrente, al expresar su disconformidad con el pronunciamiento en vista, ha dado cumplimiento, en lo pertinente, con lo dispuesto por el art. 268 del CPCC, es que habrá de tratarse lo expuesto en la fundamentación de su recurso (conf. CNCiv., Sala K, 23/10/14, Expte. N° 49.182/2007, "Ojeda, H.A. y Ots. c/ Edesur s/ Daños y Perj.").

4.2 – <u>Mejor remuneración mensual</u>

a) La sentencia tomó la remuneración del mes de Mayo de 2010 a los efectos del cálculo de la indemnización que establece el art. 245 LCT y ello agravia a la recurrente por considerar que no corresponde.

Corresponde anticipar que el planteo que hace la demandada en el agravio sobre ese punto es el mismo que esgrimió en la contestación de la demanda y en la impugnación de la pericia contable. Es indudable -por ello- que nos encontramos ante una reiteración de actuaciones anteriores que en modo alguno puede considerarse un agravio digno de análisis en esta instancia. En efecto, la expresión de agravios debe autoabastecerse y no cabe remitirse ni reiterar los argumentos sostenidos en primera instancia, pues ello no cumplimenta la carga de realizar la crítica razonada de la sentencia impugnada (conf. Cám. 1ª., Sala III, La Plata, ED 51-412). Tampoco las manifestaciones en que se repite lo expuesto en la contestación de la demanda, dan cumplimiento a la carga procesal en cuestión (conf. Cám. 1ª.,

Civ.Com.B.Blanca, DJBA 54, pág. 145; JA, 1966, II, pág. 424; Cám.2ª., Sala II, La Plata, La Ley 102-373).

Y desde luego, las apuntadas deficiencias de la expresión de agravios no pueden suplirse *ex officio*, ya que la Alzada no está obligada a suplir las razones por las que se impugna el fallo, si el recurrente omite lo que es su carga procesal (conf. Cám.2ª.,Sala II, La Plata, La Ley 139-825, 24.457-S; Cám.Civ.Com.M.del Plata, DJBA, 60, pág. 297; JA 1960, V, pág. 236). Lo expuesto conduce a que debe considerarse desierto el recurso en esta parcela del agravio (arts. 268, 269 CPCC).

b) Dentro del mismo punto, afirma la quejosa que la sentencia le asignó valor probatorio a la pericia contable en la que el perito se excedió en su labor e insiste en que se dio un exceso en la labor pericial contable al interpretar el art. 245 LCT. O sea, ataca la valoración de la prueba pericial realizada por la a quo y le achaca al experto haberse excedido en su labor.

Trataré ambas cuestiones.

b.1) <u>Valoración de la prueba pericial contable</u>.

Ante las claras y terminantes conclusiones del experto contable actuante en autos, adelanto mi opinión en cuanto a que no advierto que existan razones fundadas que aconsejen dejar de lado sus conclusiones o apartarse de ellas. Nada se ha demostrado en autos que amerite tal determinación.

Ante la situación que aquí se ha presentado, he dicho ya ante planteos similares que es para mí esencial tener en cuenta que lo que legitima (hace admisible) la prueba pericial es, en realidad, el hecho de que la apreciación de los hechos controvertidos requiera de conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, industria o actividad técnica especializada (art. 461 CPCC). Eso basta.

En definitiva la prueba pericial tiende a legitimar la decisión jurisdiccional y a reforzar la confianza acerca de su certeza, e incluso permite a las partes actuar y contradecir durante el mecanismo de recepción de la prueba, lo que no podría hacerse en el caso del juez-perito. Aunque, la praxis nos impone reconocerlo, la real operatividad, utilidad y valía de la prueba pericial radican en el complemento del conocimiento del magistrado en saberes no jurídicos (conf. QUADRI, G.H., "La prueba en el proceso civil y comercial", Abeledo Perrot, ed. 2011, T. II, pág. 1266).

El Código procesal establece que la fuerza probatoria del dictamen pericial será estimada por el juez al tener en cuenta la competencia del perito, los principios científicos o técnicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica, las observaciones formuladas por los consultores técnicos o los letrados y los demás elementos de convicción que la causa ofrezca (art. 481 CPCC).

Es totalmente cierto que el juez puede apartarse del dictamen pericial, pues -como es sabido- éste, en principio, no lo constriñe. Pero para apartarse de las conclusiones del experto existe un requisito insoslayable: expresar las razones (suficientes y objetivas) que tiene para ello, fruto de un análisis crítico, profundo y serio tanto de sus fundamentos como de sus conclusiones que desacredite, y así descalifique como tal, el peritaje realizado con base en otros elementos no menos convincentes. Ello así, pues debe evitarse que el apartamiento represente el ejercicio de su sola voluntad y trasunte un proceder arbitrario, caprichoso o infundado y una (indebida) sustitución del sistema de la sana crítica racional por el de la íntima convicción. Concretamente: la argumentación descalificatoria de las conclusiones periciales debe ser razonable y fundada (conf. QUADRI, G.H., ob. cit., T. II, pág. 1357).

Es así que la CSJN ha señalado que en cuestiones de carácter predominantemente técnico no es admisible que el medio probatorio idóneo (la pericial) sea sustituido válidamente por otro (CSJN, 19/11/91, JA 1992-II-153).

A la luz de los principios hasta aquí analizados, considero que el dictamen pericial contable producido en autos está científicamente fundado y emana de un profesional con sólida versación en su especialidad, cuya objetividad, idoneidad e imparcialidad se encuentran garantizadas y sus conclusiones no han sido desvirtuadas científicamente durante el desarrollo del proceso (arg. art. 481 y concs. CPCC).

Es mi opinión que si el experto ha sido claro y terminante en cuanto a los puntos en cuestión que él ha vertido en su dictamen, no cuento como juez con elementos científicos probatorios y sólidos que no me permitan considerar válido ese dictamen. Nada se ha demostrado aquí acerca de que el perito haya incurrido en un error o que existan probanzas serias que demuestren que sus conclusiones son incorrectas o carentes de bases científico-técnicas; por lo tanto, corresponde otorgar pleno valor probatorio al mismo y avalar sus conclusiones conforme hiciera la a quo (arg. art. 481 y concs. CPCC).

b.2) <u>El exceso en la labor pericial</u>.

La cuestión relativa a que el experto designado en autos se excedió en su labor pericial al realizar la interpretación de la norma del art. 245 del CPCC, es introducida por la demandada recién en su expresión de agravios. En efecto, nada de ello surge de su impugnación obrante a fs. 172/173, la que por otra parte- fue claramente desestimada por la a quo al sentenciar. Tampoco ha hecho referencia a este tema al presentar su alegato.

Es por ello que, ante la expresa normativa que rige en el caso (arg. art. 280 CPCC), no cabe merituar como agravio lo expuesto.

4.3 – <u>La antigüedad del actor</u>

Al exhibir su disconformidad con la antigüedad del actor tomada por la a quo a los efectos indemnizatorios del art. 245 LCT, expresa la demandada que este punto *"…fue expresamente cuestionado por mi mandante en su alegato de bien probado…"* (fs. 220 vta.), agregando más adelante: *"…mi mandante se ve en la obligación de reiterar lo ya dicho al momento de presentar alegato…"* (fs. 221).

Si bien, en principio, la impugnación del fallo reproduciendo los argumentos del alegato, o de actuaciones anteriores, no constituye expresión de agravios (conf. ALSINA, *"Tratado"*, 2ª. edic., T. IV, pág. 390, nota 8 y jurisp. cit.; SCBA, La Ley, 70-460; DJBA, 39, pág. 390; Cám. 1ª., Sala III, La Plata, DJBA, 57, pág. 225; La Ley 144-569, 27.353-S; Cám. 1ª., Civ.Com., M.del Plata, La Ley 109-339; 124-1001; 131-1198, 18.252-S; entre otros), he de analizar la cuestión dado que la recurrente esgrime que la a quo no trató el tema pese a que el mismo fue desarrollado por su parte al alegar.

En la parte final de este punto del agravio, plantea la recurrente una impugnación al dictamen pericial sosteniendo que el mismo se basó en documental desconocida por su parte y de allí que no pudo ser tenida como probanza válida por la a quo.

La queja apunta a que su parte desconoció la autenticidad de la documental obrante en autos, esencialmente los recibos de haberes presentados por la parte actora y que ello debió valorarse por la sentenciante.

Frente a esta postura de la queja, procede remitirse a un punto de la Pericia Contable que fue propuesto por la propia recurrente; el mismo dice: *"…IV)*

Informe si los recibos de sueldos acompañados a la demanda se condicen con la información contable y registros de la empresa. RESPUESTA Los recibos acompañados concuerdan con los registros contables de la empresa…" (fs. 165). Esta respuesta del experto fue consentida por la demandada y de allí que se desvanezcan sus dichos sobre el desconocimiento de la documental expuestos en el agravio.

En el caso, la pericia contable fue oportunamente incorporada a estas actuaciones sin que la misma fuera objeto de pedido de explicaciones al experto o de impugnación (art. 477 C.P.C.C.) en la cuestión a la cual me estoy refiriendo y sobre la que trata el agravio; es por ello que ha devenido claramente improcedente el planteo de la recurrente sobre la autenticidad de la documentación que cuestiona y dice desconocer.

Tengo en cuenta, además, que en los recibos de haberes obrantes de fs. 9 a 74 , emitidos por P. A. S.A. y por P. A. S.A., se registró como fecha de ingreso del actor el ***"01/12/04"***. Frente a este panorama documental, hay que tener presente que el art. 140 de la LCT impone al empleador la obligación de confeccionar el recibo de pago incluyendo en él -como mínimo- diversas enunciaciones que constituyen su contenido necesario. La exigencia de la cantidad de recaudos que impone la norma para estos instrumentos, tiende a concretar distintas finalidades. Una de las principales de éstas es que facilita la prueba de la remuneración, de la relación laboral misma y de otros distintos aspectos de ella (***ingreso***, categoría profesional, actividad) (conf. ETALA, C.A., *"Contrato de Trabajo"*, pág. 403, Ed. Astrea, 5ª. edic.).

Ante la claridad de lo expuesto y no surgiendo ningún elemento en autos que acredite que la real fecha de ingreso ha sido otra, corresponde tener por correcta la que surge de la documentación supra referida, la cual es auténtica y fue emitida por el empleador (conf. arts. 138, 139, 140 y concs. LCT).

Por otra parte, mal puede la empleadora desconocer la autenticidad y legitimidad de los recibos de haberes que ella misma confeccionó sin incurrir en una abierta violación del principio de buena fe (art. 63 y concs. LCT) y de la doctrina de los propios actos.

La inevitable conclusión de lo hasta aquí desarrollado es el rechazo del agravio en tratamiento.

5 – <u>Conclusión</u>

En atención a que los agravios vertidos como fundamentación recursiva no logran hacer mella en la decisión atacada, corresponde rechazar los mismos y confirmar la sentencia recurrida dictada en la instancia de origen en todo lo que ha sido materia de queja. Es mi voto.

6 – <u>Costas de la Alzada</u>

Las costas de la Alzada se imponen a la parte demandada que resulta vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de sus letrados apoderado y patrocinante, Dres. D. R. G. L. y G. N. W., en conjunto y proporción de ley, en el 25% de los que les corresponden por su labor en la primera instancia, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el IVA de corresponder (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

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

<u>A LA PRIMERA CUESTIÓN</u>, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas, dijo:

1.

Que las cuestiones fácticas han sido ampliamente referidas por mi colega de Cámara, motivo por el cual no redundaré en ellas, dando cumplimiento con ello a las exigencias formales establecidas en el art. 166 del CPCC en lo pertinente, de manera que abordaré directamente las cuestiones traídas a decisión de esta Alzada.

2.

En la primera cuestión expuesta en su agravio, la recurrente entiende que el pronunciamiento de grado, erróneamente, tomó como base de cálculo para la liquidación por antigüedad la correspondiente a mayo de 2010, incluyendo en la mejor remuneración mensual, normal y habitual el rubro "adicional especial producción", lo que excede aquel concepto.

Considera que el decisorio realizó una interpretación contraria a derecho y a los hechos de la causa. En primer lugar, pues no tuvo en cuenta los antecedentes obrantes en el legajo del trabajador, siendo que dicho adicional fue percibido por el actor en mayo de 2010 y octubre de 2009, es decir en dos oportunidades en el año, lo que mal puede interpretarse la existencia de habitualidad, mensualidad o normalidad. En tal sentido, ataca la pericia contable por considerar la improcedencia de la inclusión por el solo hecho de tratarse de un rubro remuneratorio. Considera que esa no es la *ratio legis* del art. 245, LCT, la que en verdad consiste en establecer una base de cálculo que tenga relación con aquellas remuneraciones devengadas por el trabajador, efectivamente, en los últimos doce meses de su relación de trabajo. Sostiene que la normalidad y habitualidad implican frecuencia y mensualidad, y que no admite rubros extraordinarios.

Refiere también que el decisorio omitió considerar que dicho rubro, con relación a la remuneración de mayo de 2010, retribuyó al trabajador una marea iniciada en marzo de ese año y finalizada en mayo, remunerando de esa manera más de dos meses. Considera que ese acápite considerado por la sentencia incorporó valores entendidos como "final de marea", siendo extraordinario en tanto incluye la totalidad de días en que el trabajador estuvo embarcado, es decir, en el caso del actor, por más de 71 días, o sea, dos meses en uno, y que representó, a la luz de las conclusiones periciales, el 71,50% de la remuneración correspondiente a ese mes.

2.1.1.

Sin perjuicio que, tal como lo sostiene el voto anterior, el impugnante reitera conceptos vertidos en su conteste de demanda e impugnación de pericia contable, es dable señalar también que en este acápite no realizó un ataque frontal, crítico y razonado de la porción del fallo en análisis.

En efecto, el decisorio dio cuenta de las razones por las cuales incluyó el rubro "adicional especial producción". El recurrente transcribió la cita, pero no la criticó.

Digo ello así, pues el pronunciamiento consideró que tal adicional debía computarse por su carácter remuneratorio y debe ser liquidado cuando el trabajador se encuentra realizando tareas de pesca. Entiende que son habituales ya que el art. 19. C, CCT 175/75 establece el modo de liquidar haberes, determinando que las remuneraciones salariales fijas se integran con los proporcionales por producción, los que han de devengarse a favor del trabajador.

Así lo señala el texto del Convenio del sector: "*El tripulante que se desvincule o fuera desvinculado, por parte de la empresa armadora, finalizado el viaje deberá*

percibir el total de las remuneraciones fijas y proporcionales sobre la producción, dentro de las setenta y dos horas de haberse efectuado la descarga".

No obstante, el recurrente se limita a señalar que el rubro liquidado a su favor fue "anormal y esporádico", y que el pronunciamiento ha olvidado cotejar y constatar cuál fue la percepción de dicho rubro concretamente por el trabajador a lo largo de la relación laboral, realizando una evaluación general y abstracta de la norma.

Claro está que el apelante no da razones del porqué del yerro judicial en la aplicación de la norma convencional, la que no distingue entre remuneraciones fijas y proporcionales a la hora de considerar las retribuciones del trabajador marítimo.

Es más. Cuando el pronunciamiento afirma que no es justo ni equitativo que la indemnización del art. 245, LCT se vea reducida por no considerar conceptos o rubros que se devengan, considerados remunerativos, el recurrente ningún embate intenta, ofreciendo, por el contrario, su particular parecer sobre lo que considera "normal y habitual" y su diferencia con lo "remunerativo".

Finalmente, no puedo soslayar que el decisorio dejó claramente establecido que a todo evento, y si existiera duda en la interpretación, recurría a la regla del "*in dubio pro operario*", plasmada en el art. 9, LCT, contra la cual tampoco formuló ataque crítico y razonado de ninguna naturaleza.

Por tales razones, compartiré el criterio sostenido por el Sr. Juez de voto anterior, en orden a que esta parcela del agravio debe ser declarada desierta (arts. 60, ley de rito laboral y 268 y 269, del CPCC).

2.1.2.

Relacionado con lo anterior, el demandado se agravia por considerar que el decisorio de la anterior Instancia realizó una valoración arbitraria de la prueba pericial contable, relacionado ello con el mentado rubro "adicional especial por producción".

Memora que ello fue motivo de impugnación en oportunidad de expedirse con relación a esa tarea pericial, no obstante lo cual fue ratificado por el experto, cuando en verdad éste excedió los límites de sus facultades, ingresando en el análisis de cuestiones de derecho reservadas al juzgador. Agrega que el decisorio en crisis omitió considerar las impugnaciones oportunamente introducidas por su parte.

En cuanto a las objeciones a las conclusiones periciales que el decisorio hizo suyas, es dable señalar que las consideraciones formuladas sólo importan un cuestionamiento al dictamen pericial sin detenerse en los fundamentos precisos del juez de Primera Instancia, y por lo tanto, en supuestos como el presente caso, la queja deviene inadmisible.

De todos modos, aun cuando se concluyera que la sentencia hizo suyos los términos del dictamen pericial y que la crítica fuera destinada a aquélla, el apelante sólo podría conmover sus cimientos mediante la demostración cabal de la incompetencia técnica, la que debe sustentarse sobre bases sólidas demostrativas de la equivocación del experto y contener fundamentos válidos que formen la convicción de esta Alzada sobre su procedencia, debiendo reunir la suficiente fuerza para lograr evidenciar la falta de idoneidad, competencia o principios científicos del dictamen. De allí, que la mera discrepancia de las partes, no basta para hacer caer una pericia, ya que para desvirtuar el dictamen pericial es imprescindible valorar elementos que permitan advertir fehacientemente el error o el insuficiente aprovechamiento de los conocimientos científicos que debe tener, puesto

que frente a la imposibilidad de oponer argumentos científicos de mayor peso corresponde aceptar las conclusiones de aquél (cfr. esta Cámara, "C.", SDC 12/15; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala M, "Toledo, Claudio E. c. Bóveda, Raúl y otros", 12/04/2007, La Ley Online, AR/JUR/4745/2007).

En orden a las objeciones formuladas por el agravio referidas a las consideraciones de derecho articuladas por el perito, y su consecuente exceso en su labor, es dable afirmar, tal como lo sostiene el primer voto, que ello no fue materia de objeción en la ocasión procesal oportuna. No obstante ello, y a mayor abundamiento, debe agregarse que no se advierte de qué modo tales afirmaciones pudieron incidir en la sentencia de grado, pues si bien es cierto que el perito no es el sujeto procesal habilitado para emitir opinión jurídica, sino científica o técnica, no es menos cierto que el pronunciamiento ha hecho mérito propio de la admisibilidad del rubro con argumentos jurídicos que no han sido rebatidos, tal como lo expresé en el acápite anterior.

Tampoco responde a la realidad las afirmaciones del impugnante en el sentido que no se han tenido en cuenta sus observaciones a la pericia, desde que la pieza decisoria se encargó de señalar expresamente que "*los argumentos en que basa su la impugnación la accionada a fs. 172/173 no logran conmover la eficacia del dictamen pericial emitido en autos, sino que las observaciones que se realizan (pto. III) reproducen los argumentos defensivos expuestos en la contestación de la demanda, con relación a la consideración de la remuneración normal y habitual que ha tomado el experto como base económica para sus cálculos*", y sobre cuyos términos no se ensayó crítica alguna. Por tales razones, coincidiré con el Dr. Fiordelisi que esta parcela del primer agravio debe ser desestimada.

2.2.

Le causa agravio a la demandada que la sentencia de grado anterior haya considerado como período a los efectos del cálculo de la antigüedad, aquél que el trabajador desempeñó para terceras empresas, ajenas a su parte.

Sostiene que el pronunciamiento omitió considerar la cuestión que introdujo en su alegato, y a todo evento, no haberlo impugnado en el momento procesal oportuno no es óbice para su análisis por el juzgador en el momento de sentenciar.

Reitera la apelante que en el alegato negó que el actor ingresara a laborar a sus órdenes el 01.12.2004, también desconoció la autenticidad de la documental acompañada por la actora, y particularmente la copia de 62 de recibos de sueldo adjuntados, siendo esta última parte mencionada la obligada de aportar la prueba del caso. En ese sentido, asevera que la actora ninguna actividad desplegó al respecto.

Agrega que la parte actora ninguna mención hizo en su demanda acerca del hecho de haber trabajado para P. A. S.A. y que la apelante fuera su continuadora, limitándose a señalar que trabajó para P. S.A. desde el 01.12.2004.

Finalmente, pone de resalto el error del decisorio en tanto y en cuanto confirió valor probatorio a la pericia contable, pese a que ésta se basó para arribar a sus conclusiones en una documental desconocida en su autenticidad por la propia demandada.

Cierto es que el actor denuncia en su demanda haber ingresado a laborar para la demandada en fecha 01.12.2004, extremo éste rebatido por la accionada en su conteste de fs. 127/130, la que sostuvo que la fecha de ingreso real lo fue el 01.06.2006.

La pericia contable de fs. 163/167 da cuenta que "*el actor figura inscripto en los registros de la demandada en fecha distinta a la que denuncia en la demanda...*", aseverando luego que, según los recibos de haberes de fs. 28 a 74, la fecha de ingreso a laborar a las órdenes de la demandada corresponde al 01.12.2004.

Esta cuestión fue rebatida en tiempo oportuno por la demandada, la que, si bien omitió hacerlo en ocasión de impugnar la pericia contable, lo articuló en su alegato conforme lo autoriza el art. 481, del CPCC.

Dejo aclarado que la pericia contable dio cuenta que los recibos de sueldo acompañados a la demanda concuerdan con los registros contables de la empresa (ver pto. IV de la labor pericial), extremo éste que echa por tierra el argumento del apelante en el sentido del desconocimiento de la autenticidad de los mismos.

Sentado ello, resta determinar, en base a la prueba aportada en autos, cuál ha sido la fecha real de ingreso del actor a trabajar bajo las órdenes de la accionada. En tal sentido, tenemos la misma fecha de ingreso (01.12.2014) consignada, tanto en la firma P. A. S.A., como en P. S.A. En tales términos, frente a la falta de prueba que contrarreste o desvirtúe la consignada en dichos instrumentos, pese a un registro distinto obrante en los libros de la demandada (según lo sostiene el perito contador, conforme lo expuesto antes), deberá estarse a lo consignado en los mencionados recibos.

Digo ello así, pues la fecha de ingreso del trabajador es aquélla que figura en los recibos de sueldo, ya que el dependiente los ha reconocido. Además, la demandada no ha invocado su falsedad ideológica, ni que su contenido difiera del que tuvo intención de otorgarles, por lo que los referidos instrumentos prueban los datos allí consignados.

Además, debo agregar que dichos recibos emanaban, en los términos del art. 139, LCT de la propia demandada, quien no puede -por incurrir en un acto propio- desconocer lo que ella misma consignó en ellos como fecha de ingreso, siendo que además el perito corroboró que tales recibos se compadecen con los registros de la empleadora.

En tal sentido, se ha señalado que la coincidencia entre la fecha de ingreso denunciada por el trabajador en el escrito de inicio y la existente en los recibos de haberes conlleva a que deba tomarse dicha fecha como real, pues la demandada no puede pretender que se tome una distinta a la obrante en los recibos adjuntados, ya que tal conducta resulta incompatible con la doctrina de los actos propios (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala I, "Galasso, Silvia V. c. Presan S.A.", 22/08/2005, La Ley Online, AR/JUR/6430/2005).

Adviértase además la poca claridad en la exposición pericial, la que se limita a señalar que el registro de ingreso obrante en los libros de la accionada no se compadece con el denunciado por el actor, sin aclarar cuál es la fecha que en verdad se encuentra registrada en tales libros. En tal sentido, menciona sólo las fechas "denunciadas" por ambas partes, pero no la verdaderamente registrada.

A todo evento, en virtud de lo dispuesto por el art. 9, LCT en la duda habrá de estarse a favor del trabajador.

Por tales razones, considero que esta parcela de la queja debe desestimarse, correspondiendo confirmar el decisorio de autos en todo cuanto ha sido motivo de agravio.

3.

Con respecto a las costas de esta Instancia, y en atención al principio objetivo de la derrota (art. 69, del CPCC), las mismas han de ser soportadas por la parte demandada. En consecuencia, corresponde regular los honorarios del los Dres. D. G. L. y G. N. W., en el 25%, en su conjunto, de lo que le correspondiera en la Instancia anterior, todo ello, con más IVA, si procediere (arts. 5, 6, 9,13 y cc de la ley arancelaria).

Consecuentemente, voto por la **AFIRMATIVA**

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

De ser compartidos mis fundamentos por los colegas integrantes de esta Excma. Cámara, el pronunciamiento que corresponde dictar sería el siguiente:

Primero: CONFIRMAR la sentencia recurrida en todo lo que ha sido materia de agravios.

Segundo: IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA a la parte demandada (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de sus letrados apoderado y patrocinante, Dres. D. R. G. L. y G. N. W., en conjunto y proporción de ley, en el 25% de los que les corresponden por su labor en la primera instancia, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el IVA de corresponder (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

Tercero: 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 presente se dicta por dos jueces de Cámara por haber alcanzado mayoría, pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de marzo de 2016.

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

Primero: CONFIRMAR la sentencia recurrida en todo lo que ha sido materia de agravios.

Segundo: IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA a la parte demandada (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de sus letrados apoderado y patrocinante, Dres. Diego R. G. L. y G. N. W., en conjunto y proporción de ley, en el 25% de los que les corresponden por su labor en la primera instancia, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el IVA de corresponder (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

Tercero: REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente, **DEVUELVASE.**

REGISTRADA BAJO EL N° /16. SDL. CONSTE.