En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de abril del año dos mil dieciocho, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo E. Fiordelisi y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara María Inés de Villafañe y Dr. Julián Emil Jalil para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados:**" C., A. M. c/ P. P.Q. S.A. y OTRO s/ Cobro de pesos e indem. de ley) "(Expte. N°3 - Año 2018)** venidos del Juzgado Laboral N°2 (Expte. N° 010044/15), 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. 284.

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

La sentencia de primera instancia hizo lugar a la demanda, y condenó a P. P.C. S.A. y a G. A. Q. en forma solidaria a abonar al señor A. M. C., dentro del quinto día y mediante depósito judicial la suma de setecientos setenta y ocho mil ochocientos dieciséis pesos con treinta y seis centavos ($778.816,36), más los intereses que determina. Impuso las costas del juicio a cargo de los demandados y reguló honorarios.

Para así resolver determinó que el despido decidido por la patronal accionada y comunicado mediante despacho telegráfico de fecha 20 de febrero de 2015 (fs. 26), careció de causa y constituyó un acto ilícito que generó el derecho del trabajador a ser indemnizado por incumplimiento en la comunicación rescisoria de los requisitos exigidos por el art. 243 de la Ley de Contrato de Trabajo.

Reconoció la procedencia de los rubros indemnizatorios reclamados en demanda, y condenó a abonar la indemnización sustitutiva de preaviso $30.000; indemnización por antigüedad $60.000; SAC 2da. Cuota 2014 $15.000; SAC Diferencias proporcional 2013 $11.603,50; SAC proporcional diferencia 2da.cuota 2013 $8.976,50; Diferencia SAC proporcional 1ra.cuota 2014 $8.976,50, SAC proporcional 1ra.cuota 2015 $5.000; Vacaciones proporcionales 2014/2015 $16.800; Integración del mes de despido (art.233 LCT) $10.000; Proporcional del mes trabajado en el mes de despido febrero de 2015 $20.000 lo que hace un total de $186.356,50.

Por su lado admitió los incrementos indemnizatorios contemplados en la Ley 25.323 por la suma de $ 60.000 (art. 1) y en la suma de $50.000 (art. 2) y admitió la indemnización prevista en el art. 80 LCT, por un importe de noventa mil pesos ($90.000).

En cuanto a las diferencias salariales, valoró las declaraciones testimoniales rendidas, tuvo en cuenta la negativa de la empresa a reconocer una remuneración pactada por fuera de la que surge de los recibos de haberes, que en ocasión de producirse la absolución de posiciones y ante la exhibición del libro especial del art.52 de la LCT, el apoderado legal del actor hizo constar que no se había consignado la real remuneración del actor denunciada en la demanda, como que no había registros del mes de febrero del año 2014.

En este contexto y aplicando la norma del art. 43 de la Ley XIV N°1 las facultades que le confiere la LCT determina que la remuneración denunciada como pactada o convenida entre las partes ($ 30.000), es razonable y se corresponde con las tareas de máxima responsabilidad que cumplió el señor Cinti para la empresa.

Para ello y considerando las remuneraciones percibidas por C. conforme los salarios informados por la AFIP desde febrero/13 a febrero/15 por la suma de $ 330.040,14, que debió percibir por el período $ 780.000 y que ha reconocido el actor que percibió en "negro" $87.500 declaró a favor del actor diferencias salariales por la suma de $362.459,86.

Admitió la suma de $ 30.000 por falta de cancelación de los haberes correspondientes al mes de enero de 2015 (art.43 Ley XIV N°1).

Dispuso que sobre la suma total de condena se computarán intereses conforme la tasa activa para préstamos personales que fija el Banco del Chubut S.A., desde la exigibilidad del crédito, hasta su total y efectiva cancelación (art. 768 del Código Civil y Comercial)

Luego se expidió extendiendo la responsabilidad solidaria del presidente de la sociedad accionada –G. A. Q.-, en tanto -a su entender- existió una actuación dirigida a violar la ley, el orden público y la buena fe, frustrando derechos de un tercero como lo es el trabajador, acreedor laboral que goza de innegable tutela constitucional.

La sentencia fue apelada por P. P.Q. (v. providencias de fs. 264 y 269 que llegan firmes a esta instancia), sus agravios se agregan a fs. 270/274 y la réplica de la actora a fs. 276/279.

2. <u>Los agravios de la co- demandada P. P.Q .S.A:</u>

Luego de referir a los antecedentes de la sentencia, la codemandada se agravia que en la sentencia se reconocen diferencias salariales y deficiente registración laboral en base a una supuesta remuneración inexistente, no acreditada y que jamás fue abonada al actor.

Indica que el único fundamento de la existencia de pagos no registrados se encontraría en un supuesto acuerdo de partes que dice es inexistente; que el

propio actor reconoce que nunca se le abonó el sueldo pactado por lo que no puede ser considerado que existió pago en negro; que no es el caso de deficiente registración por pagos en negro efectivamente abonados.

Se ocupa de señalar que la declaración de Baldelomar fue limitada por la propia declarante al decir lo que ella ganaba y que de ello no puede inferirse si era razonable el sueldo que C. dice haber pactado, adjudicándose la magistrada facultades impropias que tornan arbitraria la conclusión y que resulta falso que la LCT habilite a los jueces a determinar la razonabilidad de la remuneración que se alegó fue pactada.

Cuestiona la remisión a los informes de AFIP y ANSES como fundamento para admitir el agravamiento del art. 1, desde que los mismos informan lo que surge de los recibos anexados por la actora.

Por su lado señala que el actor alegó haber percibido la suma de $ 87.500 a lo largo de dos años al solo efecto de poder dar sustento a la existencia de los mentados pagos.

Para el segundo agravio se queja que la sentencia apelada extiende la responsabilidad en forma solidaria al presidente de la sociedad Sr. G. A. Q. con fundamento en el reconocimiento de la deficiente

registración reconocida en la sentencia.

Señala que en tanto deberá revocarse la sentencia apelada en cuanto las diferencias salariales deberá revocarse la extensión de responsabilidad al presidente de la sociedad.

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

3.a) Inicio el tratamiento de los agravios, indicando que han llegado firmes a esta instancia los siguientes hechos: que el despido dispuesto

por P. P.Q. respecto del Sr. A. M. C. fue incausado; que el Sr. C. se desempeñaba para la empresa como Gerente; que el vínculo laboral se inició el 4 de febrero de 2013 hasta el despido ocurrido el día 20 de febrero de 2015 y que le corresponden las indemnizaciones derivadas del despido.

Teniendo en cuenta que los rubros han sido liquidados conforme una remuneración que se tuvo pactada en $ 30.000 deberé ingresar en primer lugar al agravio sustancial que es la determinación de esa remuneración y consecuentemente a los rubros indemnizatorios y su incidencia en los

incrementos de la ley 25.323, la indemnización del art. 80.

Obviamente, lo que se resuelva sobre la remuneración del Sr. C. deberá sostener o no lo resuelto en materia de diferencias salariales.

3.b) Verificada la existencia de una relación de trabajo entre las partes, debe recordarse que, conforme lo dispone el art. 138 de la LCT, el recibo firmado por el trabajador, es el único medio idóneo para instrumentar los pagos realizados a éste. Por lo tanto, es la prueba por excelencia de tal extremo, y es el actor quien ha incorporado los recibos de sueldo que obran a fs.2/20.

Por otro lado tengo en claro que el actor ha reclamado diferencias en el pago de su remuneración sobre la base que había acordado con la sociedad demandada el pago mensual de la suma de $ 30.000 señalando que nunca cumplió con el sueldo pactado admitiendo en su demanda “mínimos abonos en “NEGRO”, llegando los mismos en el decurso de la relación laboral solo a la suma de OCHENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS ($

87.500).”

Liminarmente debe señalarse que la prueba en juicio de los pagos

marginales parte de la base que lógicamente -en principio- es casi imposible que quede documentada en los registros de la empleadora y en el caso una sociedad anónima, la decisión de realizar actos que conlleven un perjuicio en contra de los organismos de seguridad social, y la evasión de aportes que aquéllos deben percibir, de allí es que no es dable esperar un reconocimiento directo de tal circunstancia.

Luego de ello *"Cabe destacar que, los pagos efectuados bajo la denominación de "pagos en negro", es decir sin comprobante legal (art. 138 LCT) son hechos que deben probarse por quien afirma su existencia, y como hechos, le son aplicables las normas de la L.O. que se refieren al tema de la prueba y la valoración de la misma debe ser realizada conforma los principios de la sana crítica, como lo dispone el art. 386 del CPCCN, sin que en dicha ley ni en ninguna otra se encuentre establecido que la valoración deba ser realizada con mayor estrictez o que la convicción que arroje la prueba producida debe ser más contundente que la necesaria para demostrar cualquier otro hecho litigioso."* (Venini, Claudio Marcelo c. A.S. & S. S.A. y otro",21/10/2010 Cita online: AR/JUR/67057/2010)

Dicho lo anterior, no fue materia controvertida en el proceso que el Sr. C. se desempeñó como gerente de la planta pesquera de la demandada. Esa es la tarea también consignada en los recibos aportados por la parte actora.

Luego va a sostener que la deficiente registración se funda en que siempre se consignó en la documentación laboral una remuneración inferior a la efectivamente percibida por el trabajador. Expuso en forma textual *"Es así, que la real remuneración mensual convenida con P. P.Q S.A., ascendió a la suma de PESOS TREINTA MIL ($ 30.000,00), la cual era abonada a mes vencido de la siguiente manera: una parte "en blanco" conforme su recibo de haberes y el resto "en negro". El importe convenido resultaba proporcional a la magnitud de las tareas y*

responsabilidades del actor, baste con considerar que se trabajaba en una empresa pesquera con numeroso de personal y variado volumen de producción".

A esa afirmación le siguió otra, en un punto contradictoria: "*No obstante lo expuesto, y las promesas de pago realizadas, la empresa nunca cumplió con el sueldo pactado, haciendo mínimos abonos en "negro" llegando los mismos en el decurso de la relación laboral solo a la suma de Pesos ochenta y siete mil quinientos($ 87.500). Llegado el mes de diciembre del año 2014, la accionada comenzó a retacear los pagos, abonando únicamente los importes consignados en*

los recibos de haberes".

Es de toda evidencia que las partes determinaron libremente la retribución del Gerente de la Planta pesquera y ello en tanto no se alegó vicio de voluntad alguno para convenirlo. Y que salvo la remuneración de enero/15 percibió sus remuneraciones indicadas en los recibos.

Ahora bien, cada parte tiene la carga de probar los presupuestos fácticos de la posición que sustenta y en el caso la demandada sostuvo y acreditó con los recibos de sueldo acompañados cuál fue el importe pactado y de tal manera, ha quedado resguardado su propio interés.

Esto conlleva necesariamente a señalar que la parte actora debió aportar algún elemento que corrobore su versión respecto de la existencia de un convenio remuneratorio de la magnitud que denuncia, lo que no ha logrado si quiera indiciariamente.

La remuneración del trabajador tiene en nuestro ordenamiento jurídico una serie de protecciones y entre ellas cuando surge una controversia en torno al monto del salario existe la posibilidad de recurrir al juez para que la determine.

En este supuesto, cuando la prueba rendida fuera insuficiente para

acreditar lo pactado el juez por decisión fundada podrá fijar el importe del crédito de acuerdo a las circunstancias de cada caso, según lo prescribe el art. 56 LCT "*En los casos en que se controvierta el monto de las remuneraciones y la prueba rendida fuera insuficiente para acreditar lo pactado entre las partes el Juez podrá, por decisión fundada, fijar el importe del crédito de acuerdo a las circunstancias de cada caso.*". El art.114 dispone *"Determinación de la remuneración por los jueces. Cuando no hubiese sueldo fijado por convenciones colectivas o actos emanados de autoridad competente o convenidos por las partes, su cuantía será fijada por los jueces ateniéndose a la importancia de los servicios y demás condiciones en que se prestan los mismos, el esfuerzo realizado y a los resultados obtenidos."*

Aquí debo recordar que *"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."*(CAPM entre muchas SDL N° 28/10 y SDL 32/10).

A esos fines diré que la parte actora acompañó veinte (20) recibos de haberes y que en la contestación de la demanda se señaló *"Desde su ingreso como trabajador dentro de la empresa P. P.Q. SA y en las reuniones previas a ello, se pactó la remuneración que surge de los recibos de pago de los salarios de toda la relación laboral y que esta parte no desconoce que se hayan abonado."*

De allí que no advierto la trascendencia que se procura dar a la falta de adjuntar recibos por parte de la demandada, cuando en definitiva se trata de documentación laboral aportada por una parte, no controvertida por la contraria.

Tampoco era pertinente la referencia a la posición del letrado de la actora respecto del Libro del art 52 LCT.

Las registraciones unilateralmente asentadas por la empleadora en sus libros no constituyen la prueba en contrario que exige el art. 43 de la Ley XIV N° 1, pues el pago de remuneraciones en forma clandestina, por su propia naturaleza, no se asientan.

Tal como vengo sosteniendo, el pago de salario sin registración debe demostrarse mediante una prueba asertiva y contundente y tengo para mí que la parte actora no ha logrado probar que percibía salarios por fuera de los recibos acompañados.

Y aquí debo hacer mención a que la declaración de la testigo B., única testigo para el punto, debió ser valorada con criterio estricto y su testimonio debió ser sumamente convictivo, a punto tal que no deje lugar a dudas en el ánimo del juez.

Para ello digo que se ha soslayado y por sus propios dichos de fs. 131/132, que cuando la testigo fue preguntada por cómo eran abonados los sueldos a los trabajadores en P. P.Q. contesto "…te puedo decir lo que yo ganaba…".

De modo que extrapolar esa declaración a los pagos sin registración denunciados por C., no parece propio de una apreciación de la prueba conforme la sana crítica.

Por cierto que la mera manifestación de la parte actora de percibir salarios por fuera de registración o de recibos informales no es prueba *per se* que autorice a tener por cierta la versión del Sr. C..

Luego, si bien es cierto que a falta de prueba de la existencia de un convenio remunerativo podía la magistrada determinar si la suma que se alegó convenida era razonable, no advierto que la mera comparación con un salario denunciado por la testigo B. sea prueba suficiente y eficaz en los

términos que expone la magistrada y sin otro elemento de prueba que permita el juicio de razonabilidad que lo respalde.

3.c) Conforme lo expuesto, voy a proponer al Acuerdo la revocación de la sentencia de grado en tanto reconoció una remuneración pactada de $ 30.000. Consecuentemente con ello deberá revocarse el reconocimiento de las diferencias salariales admitidas para el período laboral febrero/13 a febrero/15 y el agravamiento previsto por el art. 1 de la ley 25.323.

Por su lado deberán reliquidarse conforme la base remuneratoria del art. 245 LCT los siguientes rubros: Indemnización sustitutiva de Preaviso, Indemnización por antigüedad, SAC 2da. Cuota 2014, SAC proporcional 1ra.cuota 2015; Vacaciones proporcionales 2014/2015; Integración del mes de despido (art.233 LCT); el incremento indemnizatorio contemplado en el art. 2 de la Ley 25.323; la indemnización del art. 45 de la Ley 25.345 y los haberes correspondientes al mes de enero de 2015 (art.43 Ley XIV N°1).

3.d) Por su lado, debo señalar que en el caso se da uno de los supuestos de excepción al principio procesal de la personalidad de la apelación. Por ello y en los términos en que se dispuso la responsabilidad solidaria del presidente de la sociedad accionada, soy del criterio que revocada la sentencia que admitió el registro defectuoso del vínculo (remuneración) y el pago de remuneraciones sin registro, corresponde revocar la responsabilidad solidaria al Sr. Gustavo Ariel Quiroga.

4. Costas.

a) En los términos del art. 282 del CPCC voy a sostener que las costas de primera instancia deben mantenerse a cargo de la demandada porque persiste el vencimiento objetivo en la cuestión sustancial (art. 69 del CPCC) y el actor debió afrontar el proceso para que se le reconozcan sus derechos. En cuanto a los honorarios profesionales, los mismos se ajustaran al nuevo monto de condena que resulte, sin perjuicio de los mínimos legales. (art 7 de la ley arancelaria).

b) **Las costas en la Alzada** se imponen a la actora vencida en el recurso (art 69 del CPCC). Los honorarios de los letrados que intervinieron en esta sede propongo se fijen con base en los establecidos en la primera instancia, en el 35 % en conjunto y proporción de ley para los letrados Diego González Lernoud, Joaquín Iglesias y Agustín Pedotti y en el 28 % para el Ab. Gustavo Adrián Cruz. En todos los casos sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA de corresponder. (arts. 5, 6, 7, 13 y cctes de la ley arancelaria)

Voto a la cuestión **PARCIALMENTE** por la **NEGATIVA**

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

1 – Antecedentes – Sentencia y Agravios

La Sra. Jueza María Inés de Villafañe ha desarrollado en su voto los antecedentes del presente proceso, los postulados y fundamentos de la sentencia en crisis y las quejas esgrimidas por la recurrente como sustento del recurso que se le concediera. Por lo tanto, encontrándose cumplimentados los recaudos de ley, corresponde me avoque directamente al tratamiento de los agravios que expone la apelante.

2 – Tratamiento de los agravios

2.1 – Diferencia Salarial – Pagos "en negro"

A) La sentencia ha admitido el reclamo por "diferencias salariales" formulado por el actor, en base a una remuneración mensual de $ 30.000.- denunciada por el reclamante como convenida con su empleador.

Conforme los términos de la demanda -que son reproducidos por la sentencia recurrida- la real remuneración mensual convenida con la empleadora ascendió a la suma de $ 30.000.-, la cual era abonada a mes vencido una parte "en blanco" conforme el recibo de haberes y el resto "en negro". Según también el reconocimiento del propio actor, *"…la empresa nunca cumplió con el sueldo pactado, haciendo mínimos abonos en "NEGRO"…"* (conf. fs. 33 vta.).

De lo hasta aquí referido, surge con claridad que si bien el actor dijo inicialmente que la remuneración convenida *"…era abonada a mes vencido…"*, a renglón seguido manifestó que la empresa nunca le pagó el sueldo convenido. Con lo cual, lo que queda realmente en limpio es que al actor nunca se le pagó una remuneración mensual de treinta mil pesos ($ 30.000.), parte "en blanco" y parte "en negro". Y no éste un dato menor, según veremos.

Los pagos "en blanco" están suficientemente acreditados con los recibos de haberes obrantes en autos y que fueron presentados por el propio actor al demandar. Por lo tanto y a tenor del reclamo demandado, quedó a su cargo acreditar en autos: a) que formalizó un convenio con su empleador por el cual percibiría como salario la suma de $ 30.000.- mensuales; b) que recibía mensualmente pagos "en negro" como remuneración y c) que los pagos "en negro" recibidos no cubrían la suma convenida en concepto de sueldo mensual.

Surge también de autos que la demandada negó haber convenido la remuneración denunciada por el actor y que haya pagado suma alguna “en negro”.

La a quo, si bien tuvo en cuenta lo expresado por el reclamante en su demanda y la negativa de la demandada, evaluó el testimonio de la testigo Baldelomar y encontró razonable que por las tareas que cumplió el actor, se hubiese pactado una remuneración de $ 30.000.- mensuales.

Anticipo que -concordando con el voto precedente- no he de avalar este razonamiento de la a quo dado que no hay pruebas suficientes en estas actuaciones que permitan tener por acreditado la existencia de un “convenio remuneratorio” entre las partes y el pago parcial de salarios “en negro”.

Sabido es que el pago de remuneraciones en forma clandestina debe demostrarse mediante una prueba asertiva y contundente, siendo insuficiente a esos fines lo dispuesto por el art. 55 de la L.C.T. ya que esta presunción sólo se proyecta sobre los datos que tendrían que figurar en los registros, lo que no alcanza a los pagos en negro porque éstos, justamente no se anotan (conf. CNTrab., Sala VIII, 24/05/2012, DT 2012 (agosto), 2135, LLOnline AR/JUR/25490/2012). Es que la presunción del art. 55 LCT sólo recae “sobre las circunstancias que debían constar en tales asientos”, por lo que los pagos en negro, por su propia naturaleza clandestina, no habrían de constar en el libro, con lo que no lleva a presumir la existencia de los pagos parciales clandestinos invocados por el reclamante.

De conformidad con los principios que vengo exponiendo, deviene inevitable afirmar que es improcedente el reclamo por diferencias salariales efectuado por el trabajador con base en la registración defectuosa de la relación, pues no obran elementos válidos de convicción tendientes a demostrar una categorización incorrecta, o la existencia de pagos en negro,

desde que la declaración testimonial aportada no resulta relevante ni precisa. En efecto, la testigo A. R. M. B. mencionada por la a quo en su decisión en crisis, al ser preguntada sobre cómo eran abonados los sueldos a los trabajadores en la empresa demandada, contestó: *"…te puedo decir lo que yo ganaba…"* (7ª. pregunta) y al ser preguntada sobre cuál era la remuneración promedio de un operario de planta, contestó: *"…yo no tenía acceso a los sueldo, únicamente a la producción…"* (13ª pregunta; conf. fs. 131/132). O sea, la testigo declaró

solamente sobre su remuneración personal, pero no brindó ningún

testimonio sólido y fehaciente sobre las cuestiones que debía acreditar el actor de autos, de allí la irrelevancia de su declaración. Es que a fin de acreditar la percepción de salarios en negro mediante prueba testimonial, resulta necesario que aquéllos que declaren sean sumamente convictivos en cuanto a la modalidad invocada y que, además, hayan presenciado tales pagos irregulares. La sola mención en el sentido que se abonaba "parte en negro y parte en blanco" no produce convicción suficiente (conf. CNTrab., Sala III, 16/07/2010, LLOnline AR/JUR/42620/2010). Inclusive, tengo en cuenta que con relación al tema en debate existió la declaración de la mencionada una única testigo, la que resulta inidónea para acreditar el pago "en negro" reclamado por el trabajador, toda vez que la dicente no refirió experiencias directas, ni precisas, en relación con el pago de remuneraciones no registradas, a excepción de la suya personal.

De conformidad con lo que hasta aquí vengo analizando, es razonable afirmar que los pagos "en negro" invocados por el trabajador no pueden tenerse por acreditados, si la prueba testimonial no forma convicción de certeza sobre el punto, ya que si bien la testigo afirmó la existencia de dichos

pagos, reconoció que era la forma como a ella le abonaban, sin hacer referencia a la forma de pago al actor. Es por ello que corresponde rechazar el reclamo por "diferencias salariales" cuando el análisis de las declaraciones de los testigos permiten concluir que éstas son imprecisas e insuficientes para permitir concluir que mediaran pagos sin la debida instrumentación legal (conf. CNTrab., Sala VIII, 19/12/2012, LLOnline AR/JUR/74612/2012).

B) Estamos aquí ante un reclamo de pago de "diferencia salarial" en razón de existir pagos "en negro" de remuneraciones, lo cual fue negado expresamente por la demandada. He dicho ya que la pretensión del actor no puede basarse en meras presunciones sino que su prueba debe ser terminante y asertiva.

Es por ello que dije antes que no he de compartir lo resuelto por la Sra. Magistrada del inferior y ello debido esencialmente a que las reglas del *onus probandi* determinaron claramente aquí cómo debía fallar ante la carencia de medios probatorios por parte del actor y le señalaron que el litigante que debía salir perjudicado por no satisfacer la carga de la prueba de los hechos que avalaban su posición era, precisamente, el actor.

Cuando la prueba es magra o han quedado hechos o afirmaciones sin acreditar, reviste importancia determinar cuál de los sujetos que actúan en el proceso tuvo que asumir (tenía la *necesidad* de) la tarea de demostrar la existencia de los hechos controvertidos o la verdad de las proposiciones afirmadas que fueren desconocidas (conf. ALSINA, Tratado, 2ª. ed., T. III, pág. 254 "b"; PALACIO, Derecho Procesal Civil, T. IV, pág. 365; MORELLO…, "Cód. Proc.Civ.Com.", 1ª. ed., T. V, pág. 100 y jurisprudencia

allí cit.).

Por consiguiente, el litigante que pretende que el juez aplique una norma jurídica debe afirmar en su demanda, y probar en el proceso, los hechos que constituyen los presupuestos del precepto. Cada parte soporta la carga de la prueba sobre la existencia de todos los recaudos -aun los negativos- de las normas sin cuya aplicación no puede tener éxito en su pretensión procesal (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1960, III, pág. 23; 1963, II, pág. 1283; 1965, I, pág. 56; 1965, II, pág. 683; 1968, I, pág. 1012; DJBA, 76, pág.233).

Ahora bien, el incumplimiento de dicha carga -tal como aquí ha ocurrido supone, entonces, soportar el riesgo de dejar indemostrado el hecho que convenga al interés de la parte remisa. La carga de la prueba -enseña CARNELUTTI- no es más que una distribución del poder de probar, la repartición del riesgo de la falta de prueba. Es que ante el incumplimiento de la carga procesal probatoria, la duda se resuelve en contra de la parte que no la satisfizo (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1964, III, pág. 863).

He anticipado ya que tengo para mí que ha existido en este caso una total orfandad probatoria por parte del actor dado que en ningún momento acreditó los tres puntos que enumeré anteriormente aquí, esto es: a) que convino con la demandada una remuneración de $ 30.000.- mensuales; b) que durante la relación de trabajo recibió pagos remunerativos “en negro” y c) que dichos pagos “en negro” eran parciales y no cubrían el total remuneratorio convenido. De allí entonces mi propuesta de no confirmar lo decidido por la Sra. Magistrada sentenciante al admitir la demanda por cobro de “diferencia salarial” en base a una remuneración convenida de $ 30.000.- mensuales, lo cual debe revocarse. Es mi voto.

C) Como consecuencia de lo precedentemente fundamentado y propuesto, corresponde revocar también el agravamiento previsto por el Art. 1 de la Ley 25.323 admitido por la sentenciante, en razón de no existir deficiencias en la registración del reclamante.

Tal como lo ha propuesto la Sra. Magistrada preopinante, deberán reliquidarse de conformidad con la correcta base remuneratoria, los siguientes rubros a percibir por el actor: Indemnización por Antigüedad (Art. 245 LCT), Indemnización Sustitutiva del Preaviso, SAC 2ª. Cuota 2014, SAC Prop. 1ª. Cuota 2015, Vacaciones Proporcionales 2014/2015, Integración del Mes de Despido (art. 233 LCT), Incremento Indemnizatorio Art. 2 Ley 25.323, Indemnización Art. 45 Ley 25.345 y Remuneración Enero 2015. Así lo voto.

2.2 – <u>Responsabilidad Solidaria</u>

Planteó la recurrente que no existiendo deficiencia de registración ni diferencia salarial, corresponde revocar la extensión de responsabilidad al presidente de la sociedad demandada.

Sin perjuicio del principio procesal de la personalidad de la apelación mencionado por la Sra. Jueza preopinante en su voto y a la necesidad de que exista un interés por parte de quien plantea el recurso, le asiste razón al recurrente y ello se debe a que es improcedente extender al socio codemandado la responsabilidad de la sociedad empleadora por las obligaciones laborales, en tanto no se acreditó ausencia de registración laboral, ni el pago de una parte del salario en forma indocumentada, de modo que no existe ningún elemento de convicción que pruebe que la sociedad haya sido constituida para defraudar los derechos de los

acreedores o utilizada por sus socios para lograr fines propios o personales ajenos a la finalidad societaria (conf. CNTrab., Sala II, 30/08/2011, LLOnline AR/JUR/49325/2011).

En razón de lo expuesto, corresponde revocar la responsabilidad impuesta en la sentencia recurrida al codemandado Gustavo Ariel Quiroga. Es mi voto.

3 – <u>Adecuación de costas y honorarios</u>

No obstante mi propuesta de revocar parcialmente la sentencia recurrida, no corresponde realizar la adecuación de costas y honorarios prevista por el art. 282 del CPCC, dado que no se altera el carácter de vencida de la parte demandada (art. 69 CPCC), debiendo confirmarse las regulaciones de honorarios de la primera instancia teniendo en cuenta que su cálculo deberá efectuarse sobre la nueva liquidación a practicarse conforme lo aquí decidido, sin perjuicio de lo previsto por el art. 7 de la Ley Arancelaria.

4 – <u>Costas de la Alzada</u>

Procede imponer las costas de la Alzada a la parte actora en su condición de vencida en el recurso concedido a la recurrente (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de los letrados intervinientes en los porcentuales propuestos en el voto precedente por la Sra. Jueza María Inés de Villafañe en razón de ajustarse a las pautas aplicables de la Ley Arancelaria.

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

<u>A LA SEGUNDA CUESTIÓN</u>, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de

Villafañe dijo:

De compartir el sentido de mi voto los Sres. Jueces de Cámara, el pronunciamiento que corresponde dictar es el que sigue:

1) **REVOCAR** la sentencia de grado en cuanto determinó una remuneración pactada de $ 30.000 y consecuentemente con ello revocar el reconocimiento de las diferencias salariales admitidas para el período laboral febrero/13 a febrero/15 y el agravamiento previsto por el art. 1 de la ley 25.323.
2) **REVOCAR** la sentencia de grado en cuanto extiende la responsabilidad en forma solidaria al presidente de la sociedad Sr. G. A. Q.
3) **DISPONER** que en la etapa de ejecución de sentencia se reliquiden conforme la base remuneratoria del art. 245 LCT los siguientes rubros: Indemnización sustitutiva de Preaviso, Indemnización por antigüedad, SAC 2da. Cuota 2014, SAC proporcional 1ra.cuota 2015; Vacaciones proporcionales 2014/2015; Integración del mes de despido (art.233 LCT); el incremento indemnizatorio contemplado en el art. 2 de la Ley 25.323; la indemnización del art. 45 de la Ley 25.345 y los haberes correspondientes al mes de enero de 2015 (art.43 Ley XIV N°1).
4) **SIN READECUAR COSTAS Y HONORARIOS** de la primera instancia (art. 282 CPCC)
5) **IMPONER** las costas de esta instancia a la actora vencida en el recurso (art 69 del CPCC). **REGULAR** los honorarios, sobre los determinados en la instancia de grado, a los Abogados Diego González Lernoud, Joaquín Iglesias y Agustín Pedotti en conjunto y proporción de ley en el 35% y al Ab. Gustavo Adrián Cruz en el 28 %. En todos los casos sin perjuicio de

los mínimos legales y con más el IVA de corresponder (arts. 5, 6,7, 13 y cctes de la ley arancelaria).

6) **DE FORMA**.

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

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por la Sra. Jueza María Inés de Villafañe, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado al tratar la primera cuestión.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Julián Emil Jalil 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 abril de 2018.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1) **REVOCAR** la sentencia de grado en cuanto determinó una remuneración pactada de $ 30.000 y consecuentemente con ello revocar el reconocimiento de las diferencias salariales admitidas para el período laboral febrero/13 a febrero/15 y el agravamiento previsto por el art. 1 de la ley 25.323.

2) **REVOCAR** la sentencia de grado en cuanto extiende la responsabilidad en forma solidaria al presidente de la sociedad Sr. G. A. Q.

3) **DISPONER** que en la etapa de ejecución de sentencia se reliquiden conforme la base remuneratoria del art. 245 LCT los siguientes rubros:

Indemnización sustitutiva de Preaviso, Indemnización por antigüedad, SAC 2da. Cuota 2014, SAC proporcional 1ra.cuota 2015; Vacaciones proporcionales 2014/2015; Integración del mes de despido (art.233 LCT); el incremento indemnizatorio contemplado en el art. 2 de la Ley 25.323; la indemnización del art. 45 de la Ley 25.345 y los haberes correspondientes al mes de enero de 2015 (art.43 Ley XIV N°1).

4) **SIN READECUAR COSTAS Y HONORARIOS** de la primera instancia (art. 282 CPCC)

5) **IMPONER** las costas de esta instancia a la actora vencida en el recurso (art 69 del CPCC). **REGULAR** los honorarios, sobre los determinados en la instancia de grado, a los Abogados Diego González Lernoud, Joaquín Iglesias y Agustín Pedotti en conjunto y proporción de ley en el 35% y al Ab. Gustavo Adrián Cruz en el 28 %. En todos los casos sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA de corresponder (arts. 5, 6,7, 13 y cctes de la ley arancelaria).

6) **REGISTRESE, NOTIFIQUESE Y DEVUELVASE. REGISTRADA**

BAJO EL N° /18 SDL. CONSTE.