En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los veintidós días del mes de agosto del año dos mil veintitrés, se reúne en acuerdo la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, con la presidencia de la Dra. M. Marta Nieto y asistencia del primer vocal Dr. Fernando Nahuelanca y del segundo vocal Dr. Manuel Horacio Pis Diez (tribunal designado según lo establecido en los arts. 5, 6 y 8 del Acuerdo 15/21/CACR), para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"V., F. A. c/ W., R. s/ SUMARIO - Cobro de Pesos e Indem. de Ley", expte. nro. 396/23,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 767/19), y atento al resultado del sorteo de fecha 28 de junio de 2023 (art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Manuel Horacio Pis Diez, Dra. M. Marta Nieto y Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la Sentencia nro. 43/23 de fecha 27 de marzo de 2023? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Pis Diez dijo:

I. Vienen a conocimiento de este tribunal de apelaciones en virtud del recurso interpuesto por la demandada en contra de la Sentencia Definitiva nro. 43/2023. Concedido el mismo, expresa agravios por escrito electrónico ID 1041964. Corrido el correspondiente traslado, contesta la demandada por escrito digital ID 1052079. II. *El fallo apelado*:

La jueza de grado hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por F. A. V. y condenó a R. W., a

abonar en el término que indica la suma de $638.566,77, conforme lo analizado en los considerandos, con más los intereses conforme lo expuesto en el considerando III de la presente. Asimismo, condenó al Sr. R. W., a hacer entrega del certificado de trabajo, de la certificación de servicios y remuneraciones y constancia documentada de aportes a la seguridad social y sindical, tal como se analiza en el considerando respectivo. Impuso las costas y reguló los honorarios profesionales.

Para así decidir, en lo que atañe a la materia en recurso, y habiendo comprobado la existencia de la relación laboral, y que hubo un despido directo sin expresión de causa; se abocó a las cuestiones controvertidas, entre ellas, la fecha de ingreso, capacidad, jornada, remuneración; y procedencia de los rubros reclamados. Detalló la prueba producida a tener en cuenta.

Se abocó al estudio del primer punto en divergencia; para dilucidar la cuestión atendió a los testimonios rendidos por el Sr. M. B., el de L. D. G., J. R. G., J. B., C. M. y E. A.; en cuanto describe y destacando que valoró la testimonial en conjunto con la restante prueba, y a la luz de las reglas de la sana crítica racional. Dio suma trascendencia al valor de la prueba testimonial en el ámbito del juicio laboral, siguiendo doctrina y jurisprudencia.

De los elementos mencionados extrajo que el Sr. V. cumplió tareas a las órdenes de R. W. en el establecimiento donde giró el taller mecánico desde el año 2007.

Dijo que sin perjuicio de que los testimonios no dan precisión acerca de la fecha exacta de inicio de la

relación laboral, ante la negativa efectuada en términos genéricos por parte de la demandada, la falta de oposición a los hechos afirmados por la actora; y lo que emerge de las declaraciones testimoniales referenciadas, tuvo por cierto que el Sr. V. ingresó a las órdenes del Sr. W. el 02/03/2007 y, cotejando ello con los recibos de haberes, concluyó que la relación laboral fue registrada en forma tardía el 02/03/2009. Asimismo, que se extinguió en fecha 02/10/2018, tengo por extinguida la misma en dicha fecha.

Posteriormente se pronunció sobre la procedencia de los rubros reclamados; del total de los viabilizados, interesan, particularmente, la indemnización por despido, siguiendo a jurisprudencia de esta alzada, ordenó la adición del SAC a la indemnización del art. 245 LCT y tomó como mejor remuneración normal y habitual a la devengada en el mes de agosto de 2018 por $12.201,95. El rubro prosperó por $145.406,14 correspondientes a 11 periodos.

Respecto de la omisión de preaviso y su respectivo SAC, dijo que, consentido el hecho de haberse omitido el preaviso, corresponde al trabajador percibir una indemnización equivalente a dos meses de remuneración.

Viabilizó las indemnizaciones previstas en los arts. 1 y 2 de la Ley 25323. Respecto del primero, en tanto tuvo por acreditado que la relación laboral se inició con anterioridad a la fecha en que el empleador efectuó la registración, lo cual emerge de los recibos de haberes acompañados y la testimonial analizada sobre el punto. El rubro prosperó por la suma de $290.812,28. Sobre el segundo, atendió a que el actor intimó fehacientemente al demandado al pago de las

indemnizaciones de los arts. 245, 232 y 233 de la LCT y que no lo hizo, siendo fijadas en la sentencia. Que fueron reunidos los recaudos formales de procedencia de la norma, y determinó el incremento indemnizatorio en el 50% de la indemnización por despido, preaviso e integración del mes de despido; resultando un monto de $93.785,29. Finalmente, decidió sobre intereses, capitalización y costas.

III. *Breves antecedentes*:

El Sr. F. A. V., interpuso demanda en contra del Sr. R. W. a fin de que se condene a este al pago de indemnización por despido, indemnización por falta de otorgamiento de preaviso, integración mes de despido, incidencias de SAC sobre estos rubros; multas de la Ley 25323 (arts. 1ro. y 2do.), vacaciones no gozadas, SAC proporcional indemnización prevista en el artículo 80 LCT y entrega efectiva de certificado de trabajo y de la certificación de servicios y remuneraciones; y haberes pendientes devengados en el mes de septiembre de 2018. Reclamó el pago de la suma de $578.304,48 o lo que en más o en menos resulte, con más intereses y costas desde que cada rubro es debido y hasta el momento de su efectivo pago; contemplando la aplicación del art. 770, inciso b, del Código Civil y Comercial.

Dijo que ingresó a trabajar para la empresa demandada el día 02/03/2007, pero que existe una registración posterior del hecho, en 2009; luego de que cumpliera 18 años. Que su trabajo se cumplía en un taller mecánico, bajo la categoría de peón según CCT 27/88 SMATA. Relató sobre el contexto de la relación laboral, hasta su extinción, el 02/10/2018. Sostuvo que, luego, debió intimar al demandado al pago de la liquidación

final, certificaciones e indemnizaciones, tras de lo cual se iniciaría un intercambio epistolar infructuoso, lo que motivaría, en definitiva, el inicio de acciones judiciales. Reclamó el pago de los rubros indemnización sustitutiva de preaviso y SAC; indemnización por antigüedad y SAC; integración del mes de despido y SAC; vacaciones no gozadas y SAC; SAC proporcional al 2° semestre; arts. 1° y 2° Ley 25323; indemnización art. 80 LCT; haberes septiembre 2008. Practicó liquidación provisoria. Ofreció prueba. Fundó en derecho y peticionó.

Oportunamente, contestó demanda R. W., formuló las negativas generales y particulares y ensayó su propia defensa. Manifestó que el actor ingresó a trabajar el 02/03/2009 como peón en el taller de su titularidad; que devino el despido sin causa y puso a su disposición tanto la liquidación final como el certificado de trabajo y la certificación de servicios, y que el acto no habría retirado. Respecto de la omisión de preaviso, dijo que, por tratarse de una pequeña empresa, por imperio de lo dispuesto en el art 95 de la Ley 24467 solo corresponde un mes por dicho concepto. Se opuso a la inclusión de SAC a la indemnización del art. 245 LCT. Ofreció prueba; fundó en derecho e interpuso reserva del caso federal; finalmente, peticionó.

Fracasada la audiencia de conciliación, el proceso continuó por los rieles formales hasta que la causa quedó en condiciones del dictado de la sentencia definitiva, materia de apelación.

IV. *Fundamentos del recurso*:

La demandada se agravia, en primer lugar, en tanto la jueza de grado señaló como fecha de ingreso del actor,

el 02/03/2007 y no la consignada en los recibos de sueldo y registros obrantes en AFIP-DGI. Señalan como dato relevante que se trata de una relación laboral que se encontraba registrada y respecto de la cual el empleador ingreso los aportes y contribuciones correspondientes como surgiría del informe efectuado por la AFIP-DGI.

Consideran que, al analizar la prueba testimonial, efectuó un análisis sesgado y parcial de las declaraciones y omitió integrarlas y valorarlas en conjunto; que la sentenciante optó por los testimonios de los Sres. B., amigo íntimo del actor y G., su cuñado, prescindiendo de sus circunstancias personales y de las contradicciones en que incurrían; así como habría relegado las otras declaraciones.

Respecto del testigo B., el recurrente memora sus dichos en la respectiva audiencia, para señalar que habría visto por primera vez al actor, en su lugar de trabajo, en 2008 y no en 2007 como diría la sentencia; que, por otra parte, habría dicho que hace 7 años que ve al Sr. V. en el taller, de lo que concluye que lo vio por primera vez en el año 2014 y no 2008; y que además su testimonio derivaría de dichos de alguien más. Con ello el apelante pretende exponer las contradicciones alegadas y la inconsistencia de la declaración; entendiendo, además, que se trata de un testigo interesado en favorecer al actor por tener una estrecha relación de amistad y frecuencia de trato, aun cuando habría negado saber si el actor mantenía reuniones sociales en el taller donde trabajaba. Como contraria y a su juicio, neutral, cita la declaración del Sr. M..

La parte recurrente efectúa una reseña de similares características respecto del mentado testigo G., cuñado

del actor, exponiendo lo que considera como contradicciones y falencias en la calidad de su testimonio. En contraposición, detalla la declaración del Sr. A..

Con fundamento en lo expuesto, sostiene que la jueza de grado no contaba con suficientes y concordantes elementos de convicción en la prueba que –entiende- seleccionó como base de la sentencia para concluir que la fecha del inicio de la relación laboral fue distinta de aquella que se encuentra regularmente registrada. Destaca que no se trata de un supuesto de relación no registrada, sino de la imputación de deficientemente registrada y que la prueba de la fecha que se alega debe ser contundente e incontrastable, que ello no sucede en el presente caso. Que ello transgrede el principio de la carga de la prueba, e impone ilegalmente a su parte la carga de acreditar la existencia de un hecho impeditivo a lo afirmado por el actor.

Sostiene que el principio de carga probatoria, en el proceso laboral, solo se invierte cuando el reclamo es por monto salarial, pero por el resto de las cuestiones mantiene su vigencia sin alteraciones.

Así, dice que, en la medida que el actor no pudo desvirtuar la fecha de ingreso consignada en los recibos de sueldos y registrada ante el organismo de recaudación, incumplió con su carga. Concluye que la decisión de grado es infundada y arbitraria y que amerita la revocación.

Se agravia, en segundo lugar, por el incremento del módulo indemnizatorio en cuanto integra la mejor

remuneración con el monto proporcional del aguinaldo que hubiere percibido el actor.

Reconoce que es jurisprudencia de esta alzada el criterio que reprocha, cuya fórmula fue adoptada por la jueza de grado, pero, a todo evento, propone la revisación de dicho criterio en el convencimiento de que, desde una nueva mirada, la misma se ajusta a una recta interpretación de la norma que lo sustenta. Remite a los argumentos de la contestación de demanda, considerando que no fueron tratados en la sentencia. Con apoyo en jurisprudencia, sostiene que se debe excluir la parte proporcional del S.A.C. del cálculo de la indemnización del art. 245 LCT.

En tercer término, impugnan la decisión de grado considerando que solo debía abonar un mes de preaviso, conforme el art. 95 de la Ley 24467, por tratarse de una empresa pequeña pyme, en tanto, según los informes de AFIP-DGI, tenía un solo empleado y su facturación no alcanzaba los topes dispuestos por la reglamentación. Detalla los montos de su facturación desde 2016 a 2019 a fin de ilustrar que su situación encuadraba en los parámetros fijados por la Resolución 220/2019 de la Secretaría de Emprendedores y Pymes del Ministerio de la Producción y Trabajo, para el sector servicios, para el año 2019. Sostiene que la jueza de grado no atendió tal condición.

En su cuarto agravio, se opone a la condena en virtud de los arts. 1 y 2 de la Ley 25323 respecto del primer artículo, dice que existe un error de cálculo, que la suma de $290.812,28 equivale dos veces a la indemnización que manda a pagar la jueza de grado en los términos del artículo 245 LCT, pero entiende que el

importe debía ser el mismo porque la norma no manda a abonar como multa dos veces más dicha indemnización.

Respecto del art. 2° entiende que debe disminuirse en tanto no solo existiría un error de cálculo en la determinación del 50% de la suma de la indemnización por antigüedad y preaviso, la que no podría superar la suma de $85.921 (50% de $145.406,14 + $26.437,48) aun de confirmarse la sentencia; sino que, se condenaría erróneamente al pago de dos meses de preaviso. Sostiene que existe una excesiva condena que debe rectificarse.

Para finalizar, formula reserva del caso federal.

V. *Contestación del actor*:

En primer lugar, manifiesta su aquiescencia con el análisis y conclusiones realizados por la jueza de grado para hacer lugar a la demanda; tales, indemnización prevista en los arts. 1 y 2 de la Ley 25323, la atención a la registración deficiente, incorporación del rubro SAC a la base de cálculo de la indemnización por despido indirecto, rubro preaviso, y demás.

Puntualmente, contesta al primer agravio, considera que la jueza no efectúa un análisis parcial de la prueba testimonial en tanto evidenciaría la fecha de ingreso invocada por su parte; que el testimonio del Sr. B., una cuando invocara amistad, tal calidad no invalida su testimonio; lo mismo expresa respecto del testigo G.. Entiende que no cabe descalificar a los testigos si sus declaraciones no surgen como parciales e interesadas; que las supuestas inidoneidades que invoca la demandada no constituyen por sí causales de descalificación en la medida en que no se hubiere alegado o probado la inhabilitación. Que, a su vez, la contraria tampoco

realizó la tacha de testigos, como procedimiento reglado en estos casos.

Considera que los testimonios son idóneos, verosímiles, y concordantes; que además viabilizan la presunción contenida en el art.55 de la LCT al no haber acompañado los libros reglamentarios (art. 52 y 54 de la LCT).

Resiste al segundo agravio de modo concordante a la sentencia de grado, diciendo que si bien el sueldo anual complementario se trata de una remuneración diferida en el tiempo que se percibe dos veces al año, la misma se devenga día a día y reviste los caracteres de normalidad y habitualidad; agrega que su postura se encuentra consolidada en la jurisprudencia.

Respecto del tercer agravio, también manifiesta su oposición a los dichos de la demandada porque no habría probado que califique en los términos de pyme al no acompañar el certificado que acreditaría tal condición.

Responde al cuarto agravio. Primero, en referencia al monto del agravamiento del art. 1 de la Ley 25323, sostiene que debe inferirse que incluye la indemnización del artículo 245 y un monto igual por el agravamiento, que no puede pretender el demandado que se liquide una suma de dinero que no se compadezca con la fórmula de cálculo prevista en la norma en cuestión.

Segundo, respecto al art. 2 de la Ley 25323, sostiene que el recurrente no atacó el resultado de las pruebas colectadas, ni a la intimación por la cual su parte iniciaría su reclamo. Entiende que nada justifica eximir al demandado del pago del incremento, que no consignó las sumas que consideraba debía abonar en concepto de despido directo y que, a la fecha del escrito

de contestación, no había percibido su indemnización por despido según el art. 245 LCT. Para finalizar, formula reserva del caso federal.

VI. *Tratamiento*.

2) *Tratamiento de los agravios*:

En este capítulo trataré los agravios planteados por el apelante contra la sentencia de primera instancia.

Antes de ingresar sobre esa cuestión, debo señalar que la jurisprudencia ha dicho con respecto al alcance de los agravios y de la competencia de la alzada: "El agravio constituye la medida de la apelación, conforme el principio de la congruencia. El recurso de apelación no admite hechos nuevos u otras pruebas que las ya existentes en las actuaciones, ya que el apelado no puede agregar otros hechos distintos a los que alego cuando solicito la medida habiendo tenido todos el tiempo y posibilidades probatorias a su disposición, incluso ejercitable sin la participación y conocimiento de que se vería afectado por la medida (arg. art 8, Ley 7166)" (CCCom., de La Matanza, Sala II, 4-6-2000, "Transporte el Progreso SA c/ Municipalidad de La Matanza s/ amparo".

También es preciso señalar que la obligación de los magistrados de decidir las cuestiones conducentes para el fallo, se circunscribe a las que estimen necesarias para la sentencia que deben dictar (ver, *v. gr.*, Santiago C. Fassi en "Código procesal...", t. I, pág. 278), y que no se encuentran ceñidos a seguir el enfoque jurídico esgrimido por las partes, ni tampoco a rebatir todos y cada uno de sus fundamentos por ellas invocados (ver, *v. gr.*, fallos 258:304 entre muchos), por ello,

me limitaré a considerar los agravios sobre aquellas cuestiones centrales que sean útiles para la decisión (ver fallos 272:225 entre muchos y CNCiv., Sala C, 23/03/2011 – "Ferrocarriles Metropolitanos SA c. Agli, J. A.", en JA 2011-IV, fascículo n. 5, pág. 61).

Ahora bien, paso a analizar los agravios.

Primer agravio:

La demandada afirma que la sentencia reconoce la fecha de ingreso del actor con fecha 2 de marzo del año 2007, y no la consignada en los recibos de sueldos y la registrada en la AFIP. Considera que esto es un error.

Para ello la jueza de primera instancia sostiene que considera los testimonios brindados en el expediente.

Ahora bien, debo poner de resalto que para refutar las prueba documental y los recibos, no cabe la menor duda que las declaraciones testimoniales deben ser concluyentes y contundentes.

La jurisprudencia ha dicho: "Con relación a la fecha de ingreso denunciada, no es aceptable la postura de la actora, ya que no arrimó a la causa ningún elemento que pudiera desvirtuar la regularidad del registro. Como he dicho en varias oportunidades, el respeto por la regularidad registral constriñe a tener por ciertos sus enunciados salvo que el trabajador dé indicios certeros que la pongan en duda, cosa que haría revertir la carga de la prueba a quien lógicamente le corresponde, tratándose de cumplimiento de deberes laborales. En el caso de marras la pericia contable da cuenta que no se le facilitó documentación, lo que importa tener por no demostrada la existencia de libros laborales. No

obstante, la actora ha reconocido que estaba registrada (discute la entidad de la registración) y la demandada ha acompañado un certificado PS.6.2 que emite AFIP, de lo que surge que al menos se habría cumplido la registración pública del contrato. Lo que haría suponer que la registración con fecha abril de 2010 existió, discutiéndose un tiempo anterior respecto del cual no hay ninguna prueba" ("Wayer Rodríguez, Karina vs. Arandale S.A. s. Despido" - 2ª Cám. Trab., Mendoza, Mendoza, 10/02/2016, Rubinzal Online, 13-01940199-9, RC J 3666/16).

Advierto que los testimonios que considera la jueza de primera instancia son los de M. B. y los de J. R. G.. El primero amigo del actor y exempleado del demandado y el segundo cuñado del actor.

Si bien tales circunstancias no impiden analizar y ponderar sus declaraciones, sí deben ser examinadas con prudencia.

Con respecto a la declaración prestada por M. B., declara que hace 13 años que concurre al taller del demandado (a tomar desde su declaración, la que fue prestada en el 2021), y que conoció a V. en el taller. Luego dice que fue hace 7 años y que la última vez que lo vio fue hace tres años.

De allí se infiere que al taller fue en el año 2008, y que la vio por primera vez en el 2014, pues si el actor trabajó siete años y lo vio hasta tres años, es decir, la ultima vez que lo vio fue en el año 2018, menos cuatro da el año 2014.

En el caso de G., debe tenerse en cuenta que es familiar y declara que V. empezó a trabajar en el 2007, pero no brinda dichos consistentes y convicentes.

Entiendo que este testimonio no tiene plena eficacia probatoria, pues no contiene la razón de sus dichos.

Con relación a la razón de los dichos, el Dr. H. D. E. ha dicho: "Se trata de las circunstancias de tiempo, modo y lugar que hagan verosímil el conocimiento de los hechos por el testigo y la ocurrencia del mismo hecho. Es indispensable que el testigo explique, cuándo, dónde y de qué manera ocurrió el hecho y cuándo, dónde y cómo lo percibió o lo conoció…" (D. E., H., "Compendio de la Prueba Judicial", T II, p.59).

Por su parte, el testigo A. declara que V. empezó a trabajar en el 2009. En forma similar declara G..

Debo destacar que también tengo en cuenta que durante toda la relación laboral mantenida entre las partes, el actor nunca reclamó con respecto a la fecha de ingreso laboral.

De manera tal que no logran desmerecer, la prueba testimonial indicada por la jueza de primera instancia y demás prueba, a la prueba documental arrimada en autos y por lo tanto se revoca el fallo y se debe tomar en cuenta la fecha de ingreso el 2 de marzo del año 2009.

Con el segundo agravio, la apelante ataca el módulo de indemnización por antigüedad, pues considera que no debe integrarse el SAC.

Los argumentos del apelante fueron reseñados en los antecedentes de este voto.

Sobre este tema, el Dr. Grisolía señala que en casos de despido: "… le corresponde la indemnización por antigüedad prevista en este artículo, además de la indemnización sustitutiva de preaviso (art. 232, LCT; ver comentario), la integración del mes de despido (art.

233, LCT; ver comentario), además de los rubros de pago obligatorio: días trabajados hasta el momento del despido, vacaciones proporcionales (art. 156, LCT; ver comentario) y el SAC proporcional (art. 123, LCT; ver comentario). Además, según el caso, podrán corresponderle algunas de las indemnizaciones agravadas -por maternidad, matrimonio, despido de representantes sindicales-, las multas previstas en la Ley Nacional de Empleo (arts. 8° , 9°, 10° y 15°, Ley 24013; ver comentario al art. 52, LCT), los incrementos indemnizatorios de los arts. 1° y 2° de la Ley 25323 (BO, 11/10/ 2000), el art. 132 bis de la LCT (incorporado por la Ley 25345) y el 80 de la LCT (modificado por el art. 45, Ley 25345), y las que surjan de estatutos y convenciones colectivas…" (Grisolia, J. y Ernesto Ahuad, "Ley de trabajo comentada", p.303).

Por su parte, la Sala A de la Cámara de Apelaciones, de esta ciudad, mediante las Sentencias n° 5/11 y 6/11, sostuvo que el SAC se devenga día a día siempre y cuando el trabajador "preste servicios" y participa de las cualidades de normalidad.

En el primer fallo citado, la Dra. Alonso sostuvo: "Hecha esta aclaración he de señalar que existen sólidos argumentos que determinan la inclusión del sueldo anual complementario en la base del cálculo de la indemnización. Estos argumentos que, a renglón seguido explicitaré, se compadecen con la interpretación constitucional del trabajador como sujeto de tutela preferente (art. 14 bis CN y PISDEC entre otros tratados de derechos humanos incorporados a la CN por el artículo 75, inc. 22) y con la interpretación que propone el artículo 9 de la LCT.

La naturaleza del sueldo anual complementario es la de un salario diferido. En consecuencia, más allá de la modalidad que se adopte para su pago, es claro que se devenga en la medida que el trabajador preste servicios. Además y obviamente, participa de las cualidades de normalidad y habitualidad que la ley exige para determinar la base indemnizatoria.

Esta no es una interpretación aislada, sino que ha sido sostenida por varios superiores tribunales locales; verbigracia, Entre Ríos, Buenos Aires, Santa Fe, La Pampa, Córdoba, Río Negro, Mendoza, La Rioja, Santiago del Estero y San Luis; como bien lo destaca el Dr. Fernández Madrid integrando la postura minoritaria (a la que se suman la Dra. Ferreirós y los Dres. Balestrini, Rodríguez Brunengo, Stortini y Corach).

La actual redacción del artículo 245 de la LCT, en tanto ha sustituido la palabra percibido por devengada –argumento utilizado por la jueza de grado que corrobora la solución propuesta…".

En definitiva, concluyo que esta es la interpretación correcta y además respeta los principios laborales, como el de la norma más favorable al trabajador y protege la integridad de la remuneración.

Además, el articulo 245 de la LCT es claro cuando habla de devengar y no cabe duda que el SAC encuadra en los presupuestos que aprehende el art. 245 de LCT, pues se devenga día a día y es normal y habitual.

Por tal motivo, se rechaza el agravio.

El tercer agravio se refiere que debe aplicarse el artículo 95 de la Ley 24467.

Adelanto que debe desestimarse, pues no adjuntó la constancia o certificación que la acredite como pyme.

Solo hace mención a los informe de la AFIP, pero es imprescindible contar con tal certificación que le otorgue ese estado.

El cuarto agravio, considero que por las razones dadas al tratar el agravio primero y habiendo determinado que la registración fue correcta, no corresponde la indemnización del articulo 1 de la Ley 25323.

Distinta suerte corre el segundo agravio y considero que debe aplicarse el art. 2 de la Ley 25323.

Además, demuestra que por no haber hecho la demandada el pago conforme el orden jurídico aplicable, la actora se vio obligada a litigar.

También, está demostrado que después del despido ocurrido el 2 de octubre del 2018, el actor lo intimó conforme la documental obrante a fs 44 para que le abone las diferencias.

De modo tal que surge claramente que en este caso se cumplieron con los presupuestos que aprehende el artículo 2 de la Ley 25323.

Por tal motivo, el pago hecho por la demandada después del despido es insuficiente, dadas las circunstancias apuntadas.

Por lo tanto, propongo rechazo del agravio.

De modo tal que la demanda prospera por la suma de $308.098,29, más los intereses conforme el considerando respectivo.

III. *Costas y honorarios*:

En atención a como se resuelve, y a tenor de lo dispuesto por el art. 282 del CPCCCh, corresponde mantener la imposición de costas efectuada en la primera instancia, por cuanto no se ha modificado la calidad de vencida de la parte demandada y le impondré las de la

alzada a la misma parte demandada (art. 69 del CPCCCh). Se mantienen los honorarios regulados en primera instancia.

Los honorarios por la actuación en esta instancia se fijan de conformidad con las pautas citadas y las específicas escalas previstas (artículos 5, 9, 10, 13 de la ley arancelaria) en el 28%, a favor de los letrados del demandada y en el 30% a favor de los letrados de la parte actora, de los que le fueron fijados para la primera instancia. Con más la alícuota del IVA si correspondiere.

A la segunda cuestión, el Dr. Pis Diez dijo:

Fórmula postulatoria:

1) Rechazar los agravios segundo, tercero y parte del cuarto interpuestos por la parte demandada.

2) Admito el agravio primero de la demandada y parte del cuarto, conforme los considerandos respectivos,

3) Se hace lugar a la demanda por la suma de $308.098,29, más intereses, conforme el considerando respectivo,

4) Imponer las costas de esta instancia a la demandada vencida,

5) Regular los honorarios en la forma propuesta
A la primera cuestión, la Dra. Nieto dijo:

1. La Sentencia Definitiva registrada bajo el n° 43/23, hizo lugar parcialmente a la demanda del Sr. F. A. V., y condenó a R. W. a que en el plazo de dos (2) días abone la suma de $638.566,77, y en el término de diez (10) días entregue certificado de trabajo y documentación laboral, con más los intereses,

capitalización, e impuso las costas al demandado vencido, regulando los honorarios.

Tal decisión es apelada por la parte demandada (ID 1023307), quien fundó sus agravios mediante memorial identificado como ID 1041964, los cuales fueron replicados por la parte actora mediante ID 1052079, todos los cuales tengo a la vista y constituyen la materia de mi conocimiento.

Como los antecedentes del caso y el contenido de la expresión de agravios y sus contestaciones han sido reseñados por el colega preopinante, a tales constancias me remito con el fin de evitar repeticiones estériles, solo ingresando a las necesarias para ilustrar mi voto.

2. *Fundamento del recurso. Tratamiento de los agravios*:

Antes de ingresar a la cuestión de fondo, es menester efectuar una advertencia: en el estudio y análisis de los agravios he de seguir el rumbo de la Corte y de la buena doctrina interpretativa. En efecto, claro está que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan solo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (ver CSJN, «Fallos»: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; Fassi Yáñez, «Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado», T° I, pág. 825; Fenochietto Arazi, «Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado», T. 1, pág. 620).

Asimismo, en sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino únicamente las que estime apropiadas para resolver el

conflicto (art. 386, *in fine*, del CPCCN; CSJN, «Fallos»: 274:113; 280:3201; 144:611).

a) En un primer agravio, la demandada, se queja por la determinación de la fecha de ingreso del trabajador, con los fundamentos expuestos en el voto que me antecede.

Como la cuestión a resolver versa sobre valoración de la prueba producida en el caso, testimonial, que la parte recurrente entiende arbitraria y alejada de las reglas de la sana crítica, adelanto que examinadas las constancias de la causa, coincidiré con quien me precedió en orden de votación y el agravio prosperará.

La recurrente, cuestiona que la valoración de la prueba testimonial por parte del juzgador fue antojadiza, parcial y arbitraria. De manera preliminar debe recordarse, con relación a la valoración de la prueba en general, que el art. 390 del CPCC establece que, salvo disposición en contrario, los jueces formarán su convicción respecto de la prueba, de conformidad con las reglas de la sana crítica. Esto implica que la prueba ofrecida por las partes con la intención de procurar el convencimiento del sentenciador, es analizada por éste desde un punto de vista lógico, mediante un examen crítico que lo coloca en una situación activa y no ya de mera contemplación: el juez no “acepta” la prueba; todo lo contrario, debe valorarla como jurisperito, como un técnico en el conocimiento del derecho. Ello supone que el tribunal no actúa completamente libre en sus apreciaciones, pues se encuentra sometido a determinadas reglas legales, a fin de otorgar garantía a los justiciables.

Nace así la necesidad de fundar el análisis de la sentencia, que permitirá el control a las partes y al

tribunal de apelación. La libre apreciación de las pruebas reconoce en nuestro ordenamiento el marco legal de la "sana crítica", expresión que comprende la necesidad de valorar los distintos medios, explicando las razones que ha tenido el juez para formar su convicción al ponderar con un sentido crítico la variedad de pruebas; imperativo legal de carácter general, reiterado en relación a los distintos medios de prueba. La sana crítica se sintetiza en el examen lógico de los distintos medios, la naturaleza de la causa y las "máximas de experiencia", es decir, el "conocimiento de la vida y de los hombres" que posee el juez; simples directivas, indicaciones o consejos dirigidos al sentenciador y respecto de los cuales éste es soberano en su interpretación y aplicación (*cf.* Fenochietto-Arazi: "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado", ed. Astrea, 1993, T° 2, págs. 341/342).

Las reglas de carga de la prueba, conforme principio dispositivo, no ceden en materia laboral, excepto en materia salarial, la inversión probatoria tiene basamento normativo, dado que ante la ausencia de libros laborales surge la presunción del art. 55, LCT, que debe ser desactivada por el empleador, bajo riesgo de tener por cierto el salario denunciado por el trabajador.

De allí que, respecto a la fecha real de ingreso del actor, integra la teoría del caso como hecho constitutivo, de parte del actor o extintivos e impeditivos de parte de la empleadora. Y las declaraciones testimoniales rendidas en autos, valoradas íntegramente, la demandada se hace cargo de

su teoría del caso y acredita que la fecha consignada como ingreso, es la correcta, conforme declaraciones testimoniales del Sr. M. y A. y G., declaraciones que en parte se contradicen o muestran inconsistencias con las de los Sres. B. y G.. Es decir, bajo las reglas del proceso y de producción de la prueba, la valoración efectuada en la sentencia de grado, efectivamente resulta arbitraria. Me explico

La libre apreciación de la prueba debe ser razonada, crítica, basada en las reglas de la lógica, la experiencia, la psicología, y no arbitraria, requisitos que no es necesario exigirlos expresamente, y ese proceso de convicción debe explicarse en la motivación del fallo, para cumplir con los requisitos de publicidad y contradicción, que forman parte de los principios constitucionales del debido proceso y del derecho de defensa (H. D. Echandía, "Compendio de la prueba judicial", Tomo I, pág. 68, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2000).

Otra regla de apreciación de la prueba en general es la valoración global de la misma. Al respecto debe recordarse que la prueba debe ser valorada en su conjunto, tratando de vincular armoniosamente sus distintos elementos de conformidad con las reglas impuestas por el art. 386 del CPN (art. 390 del CPr Chubut), puesto que el proceso debe ser tomado en su desarrollo total y ponderado en su múltiple unidad: las pruebas arrimadas unas con las otras y todas entre sí. A su vez, con relación a la prueba testimonial, que es la aquí interesa, el art. 460 del CPCC establece una regla similar. Al respecto se ha entendido que el código dispone que al tiempo de dictar sentencia, el juez debe

valorar las circunstancias y motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de las declaraciones según las reglas de la sana crítica.

El juez debe valorar las condiciones personales del declarante, en el caso, amigos, excompañeros, clientes o familiares, de ambas partes, su vinculación con los hechos y con las partes, la verosimilitud del relato, su coherencia, el modo en que tuvo conocimiento de los hechos y su concordancia con el resto de las pruebas producidas y las circunstancias de tiempo y lugar. Tendrá especialmente en cuenta si los presenció o los conoce indirectamente por referencia de terceros; la verosimilitud del relato; la posibilidad de recordar o percibir ciertos detalles, la exactitud de los recuerdos, etc. (*cf*. Benavente, M. I., en Highton Areán: "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación…", ed. Hammurabi, 2007, T° 8, págs. 363/364).

En este sentido, la jueza de grado valora las declaraciones testimoniales, entendiendo que emerge diáfano que el Sr. V. cumplió tareas a las órdenes del demandado desde el año 2007 y en este apartado recuerdo que diáfano es un término que indica claridad, transparencia. Para la jueza de grado, de las declaraciones testimoniales de los Sres. B. y G., que valora y transcribe, surge de manera clara, que el ingreso del actor a trabajar "desde el año 2007", afirmando que los testimonios no dan cuenta de la fecha exacta de inicio de la relación laboral, sin embrago, la determina en la denunciada en la demanda, 02/03/2007, no dando razones de cómo ha integrado dichas declaraciones con las de los Sres. A. (que conoce al demandado desde el año 1990) con el Sr. M. que da cuenta de la relación persona de los otros testigos con el

actor. Para arribar a tal conclusión, valoró en forma integrada la negativa genérica de la demandada.

Entiendo que, ante el hecho controvertido –fecha de ingreso del actor- la empleadora, siendo un hecho que pesaba sobre ella acreditar, lo ha acreditado con la prueba informativa y testimonial, analizadas íntegramente. Por ello habré de acordar con quien me precedió en orden de votación y haré lugar al agravio.

b. En segundo agravio, la empleadora cuestiona el incremento de la indemnización en cuanto integra la mejor remuneración con el monto proporcional del SAC percibido por el actor.

Al respecto diré que este cuerpo que integro ha sostenido en reiterados pronunciamientos, que si bien es una cuestión discutida, tal diferencia no pasa por la normalidad y la habitualidad, sino por el carácter mensual o mensualidad. Hay quienes sostienen que el hecho de que el SAC no se abone mensualmente le impide cumplir aquel calificativo, otros entienden que el derecho a su cobro se devenga día a día, un derecho a esa retribución que se genera diariamente, luego constituye un crédito que tiene el trabajador, el que cobrará semestralmente más que no por eso carece del requisito. Estos últimos afirman que el cambio operado por la Ley 25877, que introdujo en el art. 245 el término "devengado" en lugar de "percibido" se asienta en la respuesta del legislador a la postura doctrinaria y jurisprudencial por la que se venía reconociendo la inclusión del concepto. Al cruce salen los defensores de la corriente opuesta, según los cuales, si el SAC debiera ser tomado en cuenta para el cálculo de la mejor

remuneración mensual, normal y habitual, en la reforma directamente se hubiera quitado el término “mensual”.

Aclaradas las posturas interpretativas, entiendo que en virtud de la especial naturaleza tuitiva del derecho del trabajo, tales sumas integran la base de cálculo de la indemnización a la que accede el trabajador ante la extinción de la relación laboral, por cuanto el SAC reviste naturaleza salarial, y más allá de que sea una obligación accesoria, debe considerarse devengado en cada unidad de tiempo de pago, y por eso, debe integrar la base de cálculo del artículo 245 de la LCT, cuando se produce un despido arbitrario (CNTrab., Sala VII, voto Dra. Estela Milagros Ferreirós en autos "Maidana Juan Carlos c/ Banco Central de la República Argentina s/ diferencias de salarios", Causa 23.684/2006, SD 42874, 19/08/2010), por ello confirmaré la sentencia de grado en este punto

c. En tercer agravio, cuestiona que en la sentencia de grado no se haya valorado que la empleadora es una pequeña y mediana empresa y en consecuencia, conforme art. 95 de la Ley 24467 solo debe abonar un mes de preaviso.

Suelo recordar que probar es procurar la demostración que un hecho ha existido, y existido de un determinado modo y no de otro. Las cargas procesales constituyen un actuar facultativo de las partes, que se traduce en un imperativo en su propio interés. Su incumplimiento no genera derecho alguno a favor de la contraria, pero puede incidir en desmedro de la posición sustentada por quien dejó de cumplirla, y más aún, cuando como en el caso, se trata de hechos jurídicamente relevantes a la decisión del litigio.

Es sabido que le incumbe al actor la carga de la prueba de los hechos constitutivos del derecho que pretende le asiste y le corresponde al demandado probar los hechos impeditivos, modificatorios y extintivos en los que basa su defensa. Dice Palacio que por prueba debe entenderse "la actividad procesal, realizada con el auxilio de los medios establecidos por la ley, y tendiente a crear la convicción judicial sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por las partes como fundamento de sus pretensiones o defensas" (Palacio, Lino Enrique (2003), "Manual de derecho procesal civil", decimoséptima edición, ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires). Entonces, probar es demostrar de algún modo la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación y en caso de duda, juega el principio pro operario contenido en el art. 9 de la LCT que impone que si hubiere duda sobre la aplicación de las normas legales o convencionales, prevalecerá la más favorable al trabajador y si la duda recayese en la interpretación o alcance de la ley o en la interpretación de la prueba, los jueces o encargados de aplicarla se decidirán en el sentido más favorable al trabajador.

Y en este sentido, entiendo acreditado que la demandada, conforme la Ley 24467 que regula las pequeñas y medianas empresas (art. 83) y cotejado con la información incorporada por la AFIP DGI de fecha 30/04/2021 al caso, cumple con los requisitos para ser considerada pyme: "A los efectos de este Capítulo, pequeña empresa es aquella que reúna las dos condiciones siguientes: a) Su plantel no supere los cuarenta (40) trabajadores. b) Tengan una facturación anual inferior

a la cantidad que para cada actividad o sector fije la Comisión Especial de Seguimiento del artículo 104 de esta ley…”.

Sin embargo, la propia ley designa autoridad de aplicación y dispone la creación de un Registro de Empresas (MiPyMES) que certifica si la empresa es micro, pequeña o mediana empresa, (art. 27 inc c), este certificado pyme de AFIP tiene vigencia de un año y es de renovación automática. Al cuarto mes, las empresas reciben un aviso en su domicilio electrónico que está disponible durante los siguientes 20 días y que contiene la información del Formulario 1272. Documentación no acompañada por la demandada a la contestación de demanda, ni con posterioridad incorporado a través de prueba informativa y tampoco surge de la información de la AFIP que aparte de reunir los requisitos, efectivamente se encuentre registrada como pyme a fin de considerarla incorporada en el especial régimen de la ley, que justamente prevé las modificaciones en las relaciones laborales que invoca la demandada.

En efecto, acreditar que el demandado era una pyme, es carga de la parte y debió hacerlo a través del certificado dispuesto por la ley que la regula, a fin de acceder a los beneficios. Que cumpla los requisitos para ser considerada una pyme, no quiere decir que lo sea, y así esté constituida en los términos de la ley vigente, que invoca. Por ello coincido con quien me precede en orden de votación y el agravio será rechazado.

d. Finalmente, se agravia la demandada en cuanto a la condena a abonar la multa prevista en el art. 1 Ley 25323, por cuanto la sentencia tiene un patente

error de cálculo. Es que condena a pagar dos veces la indemnización del 245 LCT cuando en realidad es solo respecto a la indemnización por antigüedad y preaviso. Comprende este agravio también, el cuestionamiento a la multa por el art. 2 de la Ley 25323

e. En cuanto a la multa del art 1 de la Ley 25323, entiendo que el mismo no procede por cuanto, como se ha resuelto respecto a la fecha de ingreso del actor bajo órdenes del demandado, revocándose en este punto la sentencia de grado, no se da en el caso el sustrato fáctico, falta o déficit de la registración, que haga lugar a la multa allí dispuesta, por ello, en este punto se revocará la condena contenida en la sentencia de grado.

Ahora bien, respecto a la multa contenida en el art. 2 de la misma norma, distinta es la solución, por cuanto conforme las condenas que se han confirmado (falta de pago de preaviso, integración rubros indemnizatorios con el SAC), más los que arriban firmes a esta instancia, a saber indemnización art. 245 LCT ($145.406,14), SAC proporcional, vacaciones proporcionales, entiendo que el actor ha debido iniciar el reclamo judicial, habiendo intimado fehacientemente extrajudicialmente su pago, por ende la multa del art. 2 prospera y corresponde que la condena se viabilice en la suma señalada por quien me precedió en orden de votación.

3. *Costas y honorarios*:

Corresponde readecuar las costas del proceso de primera instancia, imponiéndolas al demandado vencido (art. 69 CPr. y 282 CPr.), manteniendo los honorarios de las letradas de la parte actora, Dras. M. E. y M. X.

P., en forma conjunta, en la suma de pesos equivalente al veinte por ciento (20%), porcentaje a calcular sobre el monto que resulte de la liquidación que se practicará en autos, con más IVA si correspondiere (arts. 5, 6, 7, 9, 18, 36, 38 y 46 de la Ley XIII, n° 4 del DJP mod. por Ley XIII n° 15 DJP). En tanto que, por las mismas razones, a los letrados de la demandada Abgs. N. L. de E., F. L. G. y C. R., les asigno en forma conjunta, la suma de pesos equivalente al diecisiete por ciento (17%), porcentajes a calcular sobre igual monto, con más IVA si correspondiere (arts. 5, 6, 7, 9, 18, 36, 38 y 46 de la Ley XIII, n° 4 del DJP, mod. por Ley XIII n° 15 DJP); conforme lo dispuesto en el considerando IV.

Las costas de esta instancia, a la demandada por continuar siendo vencida en el pleito. Regulando los honorarios de los Dres. N. L. de E. y J. F. L. G., conjuntamente en el 28%, y los de la Dra. M. E., en el 30%, en ambos casos sobre los montos regulados en la instancia de grado y con más el IVA si correspondiera.

A la segunda cuestión, la Dra. Nieto dijo:

En consecuencia, adhiero en la propuesta y fundamentos, a la fórmula propuesta por el Dr. Manuel Horacio Pis Diez.

En este estado y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh y Ley V-174, se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que el Dr. Fernando Nahuelanca no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente **SENTENCIA**:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la parte demandada.

2) Modificar la Sentencia nro. 43/23 de fecha 27 de marzo de 2023 y hacer lugar a la demanda por la suma de trescientos ocho mil noventa y ocho pesos con veintinueve centavos ($308.098,29), más intereses, conforme los considerandos pertinentes.

3) Mantener la imposición de costas y la regulación de honorarios dispuestas en primera instancia.

4) Imponer las costas de esta instancia a la demandada vencida,

5) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada a los Dres. N. L. de E. y J. F. L. G., conjuntamente, en el veintiocho por ciento (28%) y a la Dra. M. E. en el treinta por ciento (30%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. 45 DEL AÑO 2023 DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"