------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los días del mes de julio del año dos mil diez, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia del Dr. Günther Enrique Flass y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dres. Jorge Luis Früchtenicht y Claudio Alejandro Petris, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: ***"V., M. R. D. V. c/ S., G. A. s/ Laboral"*** (Expte. N° 104/10 CANO), venidos en apelación a esta Alzada.----------

------Practicado a fs. 392 el sorteo establecido por el art. 271 de la Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico provincial, antes Ley 2203, correspondió el siguiente orden para la votación: Dres. FLASS – FRÜCHTENICHT – PETRIS.----------

------Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 371/376vta.? y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

------A la PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. FLASS dijo:----------

------A fs. 67/70 y vta. la Sra. M. R. D. V. V., por intermedio de sus apoderadas las Dras. D. R. y L. D. inician demanda laboral contra el Sr. G. A. S. para que la indemnice por los distintos rubros que allí describe.---------

------A fs. 96/98 contesta el demandado por intermedio de su apoderado el Dr. J. J. R. M. oponiéndose al progreso de la acción.----------

------A fs. 371/376 vta. se dicta sentencia nº 20/2010 del 29 de abril de 2010 conforme a la cual: 1) Tiene por cierta la fecha de inicio de la relación laboral en atención a que la demandada no exhibió los libros pertinentes y la prueba aportada resulta insuficiente para desvirtuar los dichos de la Sra. V.. 2) Rechaza el rubro "francos no abonados" por entender que, conforme a la prueba vertida en autos, los mismos

fueron gozados por la actora. 3) Tiene por justificada la denuncia del contrato de trabajo hecha por la actora mediante el mecanismo del despido indirecto. 4) Condena al pago de diferencias salariales y SAC desde agosto de 2005 a agosto de 2007, vacaciones adeudadas, indemnización por despido, francos no abonados, incremento indemnización Ley 25.323, gastos médicos, salarios por enfermedad, daño moral, ordena entregar certificado de trabajo y constancias de aportes provisionales y rechaza la multa del art. 275.----------

------Contra el citado decisorio se alza la parte demandada quien apela a fs. 377 y expresa agravios a fs. 383/385 siendo sus quejas las siguientes: 1) Se queja de que no se hubiera tenido por probada la fecha de inicio de la relación laboral pues ella surge no solo del testimonio de la Sra. D. –suegra del demandado– sino también de la Sra. V. F. (respuesta nº 23). 2) Impugna la legitimidad del despido indirecto, dice que la interpelación para que se presente a trabajar entró dentro de la esfera de conocimiento de la actora; insiste en que nunca fue efectivamente informado del accidente y enfermedad laboral. 3) Sostiene que el accidente invocado por la actora nunca fue probado ni se acreditó tampoco que él fuera a causa o en ocasión del trabajo. 4) En cuanto a las vacaciones dice haber acreditado que el establecimiento permanecía cerrado durante los meses de mayo de cada año.----------

------Dicho lo precedente corresponde me aboque al análisis de los agravios expresados:----------

------1) Fecha de inicio de la relación laboral:----------

------La sentencia en crisis comienza por explicar que la demandada no presentó los libros de trabajo pertinentes invirtiendo la carga de la prueba respecto al inicio de la relación laboral, continúa diciendo que las constancias de autos son insuficientes para revertir la afirmación de la actora pues la testigo Sra. D. es suegra del demandado. El recurrente comienza diciendo que si bien la Sra. D. tiene un parentesco político

con el demandado, la actora no la tachó y ha de tenerse por fidedignas sus declaraciones. Aduce que aparte del citado testimonio, obran en autos las declaraciones de la Sra. F. “la cual fue mas que contundente”.----------

------Este Tribunal viene diciendo que el Juez de grado es libre a la hora de apreciar la prueba de elegir los medios que mayor convicción le merezcan. Sus decisiones sólo son revisables cuando hubiera incurrido en notoria arbitrariedad o apartamiento del derecho.----------

------Como bien dice el a quo, era el demandado quien tenía la carga de desvirtuar la presunción derivada del art. 55 LCT ante la falta de exhibición de los registros previstos en el art. 52 de dicha norma y acierta el a quo cuando afirma que tal carga no puede tenerse por cumplida y es que la testigo Sra. F. no es tan contundente como sostiene la recurrente sino que simplemente se limita a decir que la relación laboral comenzó en el año 2006 sin mayores especificaciones. Las declaraciones de quien guarda una relación de parentesco político con la parte a quien su testimonio beneficia, sumada a otra de total vaguedad, resultan insuficientes para desvirtuar la presunción contenida en el art. 55 LCT.----------

------Propongo al Pleno el rechazo del agravio en cuestión.----------

------2) Legitimidad del despido indirecto:----------

------El a quo tiene por legítima la denuncia del contrato de trabajo en función de cuatro argumentos: a) La falta de conocimiento por parte de la actora de la interpelación a presentarse en el lugar de trabajo; b) el defecto de la interpelación de la demandada al intimarla a presentarse bajo apercibimiento de ley; c) la injuria incurrida al negar mediante carta documento de fs. 39; d) la injuria incurrida por “encontrarse la relación laboral totalmente en negro”.----------

------En su expresión de agravios el recurrente solo ataca dos de los argumentos invocados. En efecto, dice que al haber entrado en el

ámbito de conocimiento del destinatario, debe tenerse por interpelada a la Sra. V. y, paralelamente niega haber reconocido tácitamente la existencia de la enfermedad laboral lo cual tornaría legítima su misiva de fs. 39.----------

------Lo cierto es que la expresión de agravios debe atacar la totalidad de los argumentos en que el a quo fundó su decisorio, pues de lo contrario, aun cuando le asista razón, quedarían incólumes los demás fundamentos. Así, aun cuando encontráramos razón al recurrente respecto a que la intimación por él cursada cumplió su finalidad interpelatoria y que no existió reconocimiento de la enfermedad laboral, seguirían intactos los otros fundamentos de la sentencia, es decir la insuficiencia en el contenido de la interpelación y la injuria por "trabajo en negro" los cuales al no ser impugnados por el recurrente no pueden ser revisados en esta Alzada.----------

------Conforme a lo expuesto propongo al Pleno el rechazo del agravio en cuestión.----------

------3) La falta de prueba de la enfermedad o accidente profesional:----------

------El a quo tiene por probada la enfermedad derivada de accidente laboral en base a diferentes fundamentos que expone en su sentencia; entre ellos, el reconocimiento y compromiso de pago efectuado por el demandado en sede administrativa. Invoca la teoría de los propios actos y la carga del demandado de ser coherente con las expectativas creadas.----------

------El demandado recurrente se queja pues afirma que no ha quedado probado el accidente de trabajo, la relación de causalidad entre el accidente ni la enfermedad profesional. En cuanto a la contradicción con los propios actos se limita a afirmar que el accidente y la enfermedad fueron negados en sede administrativa. Por último y en forma subsidiaria sostiene que en caso de declararse procedente la

indemnización debe calificarse a la enfermedad como inculpable y limitar el resarcimiento a tan solo tres meses de sueldo.----------

------A fs. 44 obra cédula de la Subsecretaría de Trabajo, Delegación Esquel donde se notifica al demandado que deberá presentar dentro de las 48 hs. la documentación mencionada en acta n° 385 (clave de alta temprana, recibos oficiales de pago, libro de sueldos y jornales, contrato A.R.T.). A fs 45 obra acta conforme a la cual el demandado se presenta en sede administrativa y solicita cinco días para acompañar la documentación requerida. A fs. 47 consta que el día 3 de septiembre de 2007, el demandado conjuntamente con la hija de la actora, quien no puede concurrir por estar "en reposo", acuerdan que el Sr. S. abonará el sueldo de agosto y los demás salarios *"hasta el alta médica de la señora V."*, también se compromete el demandado a pagar los gastos que acuerde con la familia de la actora. A fs. 88 es el propio demandado quien adjunta un recibo donde constan las sumas que le entregara a la hija de la actora. Queda claro, para mí, que la demandada ha reconocido en sede administrativa su obligación derivada del accidente y consecuente enfermedad profesional. En efecto se comprometió a pagar la totalidad de los salarios caídos durante la convalecencia y los gastos médicos de ella derivados. Después de ello, negar la existencia del accidente, de la enfermedad, de la relación de causalidad y del carácter que revistió el infortunio laboral, implica un flagrante venir contra los propios actos que no puede ser admitido en justicia.----------

---

------El deber de buena fe que ha de impregnar a todo el actuar jurídico implica la evidente de carga de ser coherente con los propios actos, honrando las expectativas legítimamente creadas en la contraria.-------

------Por lo expuesto propongo al Pleno el rechazo del agravio en cuestión y la consecuente confirmación de lo dispuesto en la anterior instancia.----------

------4) Las vacaciones adeudadas:----------

------El a quo condena al pago de vacaciones correspondientes al año 2007 y para ello toma el salario mensual, lo divide por los días en que habitualmente se trabaja (veinticinco) y los multiplica por los días que le correspondían a la trabajadora en concepto de vacaciones (11,96 días).----------

------El recurrente se agravia pues sostiene que probó suficientemente el hecho de que la actora gozó de las vacaciones correspondientes al año 2007.----------

------Aunque parcialmente, asiste razón al recurrente. Los testimonios vertidos en autos acreditan que el establecimiento permanecía cerrado durante quince días del mes de mayo y ello es suficiente para tener por cumplido el deber patronal de otorgar vacaciones a sus empleados. No corresponde, entonces el pago de la totalidad de las vacaciones del año 2007.----------

------No obstante lo dicho, el distracto se produce en agosto de 2007, en consecuencia corresponde el pago proporcional de vacaciones relativo a los meses trabajados con posterioridad al goce efectivo del descanso.----------

------Propongo al pleno modificar parcialmente la sentencia en este rubro condenando al pago de las vacaciones solamente en la proporción correspondiente al período posterior al del goce efectivo del beneficio.----------

------Queda por referirme a las costas de la presente instancia las que, a pesar de la procedencia del recurso en un muy escaso margen, en virtud de los establecido por el art. 57 de la Ley XIV Nº 1 del Digesto Jurídico Provincial (antes Ley Provincial Nro. 69) han de imponerse a la demandada recurrente vencida en virtud del principio objetivo de la derrota conjugado con el de la integridad del resarcimiento.----------

------**A la MISMA CUESTIÓN, el Dr. FRUCHTENICHT dijo**:-----

------1. Llegan los presentes autos a esta Alzada, en virtud del recurso de apelación intentado por el demandado a fs. 377 y concedido mediante decreto de fs. 378, enderezado contra la sentencia definitiva de la instancia inferior que se agrega a fs. 371/376vta., la que en lo sustancial decidió: I.- Hacer lugar a la demanda laboral intentada por la actora, y en su consecuencia, condenando al demandado a abonar a la actora la suma que indica y por los rubros que individualiza y II.- a entregar a la actora el certificado de trabajo que dispone el art. 80 de la Ley de Contrato de Trabajo (en adelante, LCT), con costas al vencido, y regulando los honorarios de los profesionales que asistieron a las partes.----------

------Los agravios deducidos por el quejoso lucen en la pieza procesal de fs. 383/385, y conforme al traslado dispuesto mediante providencia de fs. 386, no merecieron la réplica de la contraria (v. informe de la Actuaria de fs. 390).----------

------En ocasión de deducir sus quejas el demandado apelante (v. fs. 383/385), se agravia en orden a cuatro (4) cuestiones resueltas en el decisorio que ataca: Primer agravio (v. pto. 4 de fs. 383 y vta.): por la determinación realizada por el Sr. Juez apelado en relación a la fecha de ingreso de la actora; Segundo agravio (v. pto. 5 de fs. 383vta./384): por la forma de conclusión de la relación laboral discernida por el judicante; Tercer agravio (v. pto. 6 de fs. 384/385): por cuanto la sentencia apelada otorga al infortunio invocado por la actora carácter de accidente de trabajo, y en su consecuencia, condena el pago de los salarios por el tiempo de la enfermedad; Cuarto agravio (v. fs. 385): por la condena a su parte en orden al rubro vacaciones no gozadas. Desarrolla así sus argumentos impugnaticios extensamente, a los que me remito en homenaje a la brevedad procesal y por haber sido suficientemente referenciados por el vocal que me precedió en el voto.-

------2.1. Dispuesto a abordar el tratamiento de las quejas traídas al conocimiento de esta Alzada, y asumiendo la primera de ellas, debo advertir, en principio, que comparto el criterio expuesto por el vocal preopinante, toda vez que el apelante incumplió su carga de exhibir los libros que le fueran requeridos a fs. 156 y 157, ya que no fueron puestos a disposición ni de la autoridad administrativa (v. Expte. Nº 786/07 de la Subsecretaría de Trabajo que se agrega a fs. 41/35) ni del perito (v. fs. 156 y 157 e informe de fs. 235 y vta.), haciéndose operativa en su consecuencia la inversión de la carga de la prueba y la presunción habida a favor del trabajador y que se aloja en el art. 55 de la LCT, que textualmente reza: "**Art. 55**: *La falta de exhibición a requerimiento judicial o administrativo del libro, registro, planilla u otros elementos de contralor previstos por los arts. 52 y 54 será tenida como presunción a favor de las afirmaciones del trabajador o de sus causahabientes, sobre las circunstancias que debían constar en tales asientos.*"----------

------En el desarrollo de su agravio, el apelante cuestiona la ponderación de la prueba realizada por el sentenciante. Debo advertir que nuestro máximo tribunal nacional y en relación con materias como las del *sub exámine*, ha resuelto en numerosos precedentes que: "*Los jueces no están obligados a ponderar una por una todas las pruebas. No existe arbitrariedad si la sentencia merita con claridad los elementos de juicio que estima relevantes para la solución del pleito.*" (C.S.J.N., sala I, 21-6-90, causa 47.051, Schmid, José D. en j.: "*Schmid, José D. c/Daniel Tarifa p/ Daños y perjuicios s/Inconstitucionalidad*", L. S. 215-411; íd., 28-6-90, causa 47.695, Espósito, Manuel y otro en j.: "*Valverde, José y otros c/Adán A. Acevedo p/Daños y perjuicios s/Inconstitucionalidad*", L. S. 216-28; íd., 26-8-91, causa 48.377, Caja Nacional de Ahorro y Seguro en j.: "*Sini, Nancy Edith c/Dante Capitanelli y otros s/Daños y perjuicios s/Inconstitucionalidad*", L. S.

222-419; íd., 22-6-92, causa 50.239, Giovarruscio, María E. en j.: "*Giovarruscio, María E. c/Carlos Alberto Zocco Guatelli p/Daños y perjuicios s/Inconstitucionalidad*", L. S. 228-192; íd., 18-3-93, causa 51.145, Benavídez, María y otro en j.: "*Benavídez, María y ot. c/ Ricardo Blanco p/su hijo menor p/Sumario s/Inconstitucionalidad*", L. S. 235-345; íd., 11-4-96, causa 54.359, Inca S. A. Compañía de Seguros en j.: "*Borda Ballara, Casimiro c/Hugo Bordón Gómez y otro p/Daños y perjuicios s/Inconstitucionalidad*", L. S. 264-95)".----------

------En consonancia con lo dicho, el primer agravio del apelante no puede prosperar en esta sede, y así lo voto.----------

------2.2. Su segunda queja, referida a la legitimidad del despido indirecto reconocida por el judicante del grado inferior, tampoco podrá tener acogida en esta Alzada. Y ello así, pues el aquí apelante no ha probado durante el trámite del presente proceso la recepción de su misiva que en copia luce agregada a fs. 91 y constancia del Correo Argentino de fs. 90. Cabe señalar el carácter recepticio del tipo de comunicaciones como la *sub examine*, y atento no haber acreditado el quejoso su recepción durante el trámite del proceso, su queja aquí tratada supone un desacuerdo con lo resuelto por el *a quo*, que no alcanza a enervar el criterio ya expuesto por aquél en su decisorio. El agravio no podrá atenderse en esta sede, y así lo voto.----------

------Sucede que en el escenario descripto, la queja intentada no alcanza el estándar de crítica concreta y razonada que le impone el rito provincial en su art. 268 (texto según Ley XIII Nº 5 del Digesto Jurídico provincial). En su función, resulta ser consecuencia el rechazo del agravio intentado.----------

------2.3. Idéntica suerte –a mi juicio– deberá correr su tercer agravio en orden al manifestado desconocimiento que tuvo el quejoso de la enfermedad o dolencia padecida por la actora. Y ello así por cuanto del acta de inspección e intimación (v. fs. 42, 43 y 44); de la solicitud de

prórroga para presentar documentación requerida (v. fs. 45); del acuerdo habido entre la hija de la actora y el accionado (v. fs. 47); la reiteración de intimación (v. fs. 48) y del recibo cuya copia se agrega a fs. 47, no puede colegirse otra cosa que no sea el conocimiento pleno que tuvo el demandado de la enfermedad de la Sra. V.. Las reglas de la lógica y de la experiencia aplicadas al momento de ponderarse los elementos de juicio colectados (sistema de la sana crítica, art. 390 del CPCC) imponen tal conclusión, y de allí puede derivarse la injuria provocada al trabajador y que justifica el haber ejecutado los mecanismos del despido indirecto. Por lo expuesto, el tercer agravio no podrá prosperar y así lo propondré al Pleno de este Cuerpo.----------

------2.4. Asumiendo por último el análisis del cuarto agravio deducido por el apelante (v. fs. 385), estimo junto al vocal preopinante, que corresponde acoger la queja y reducir el monto condenado a las vacaciones no gozadas y por el período posterior al goce del beneficio en Mayo de 2007. En su virtud y no habiendo sido motivo de agravio la fecha de cesación de la relación laboral ni el cálculo realizado, corresponde abonar a la actora y en concepto de vacaciones no gozadas y proporcionales por cinco meses y ocho días, esto es un total de 6,14 días, lo que conlleva un monto de $ 166,39.- Así lo voto.----------

------3. Tal como propongo se resuelvan las quejas traídas, estimo que las costas de esta instancia deben aplicarse al apelante, por imperio del art. 57 de la Ley XIV Nº 1 del Digesto Jurídico provincial (antes Ley Provincial Nro. 69). Así lo voto.----------

------A la SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. FLASS dijo:----------

------Conforme a lo expuesto al analizar la primer cuestión voy a votar por: **1) CONFIRMAR**, en lo principal, la sentencia recurrida modificándola solo en cuanto al cálculo de la indemnización proporcional por vacaciones no gozadas, la que se determina en la suma de $166,39. **2) IMPONER** las costas de la presente instancia al

demandado recurrente vencido en autos (art. 57 de la Ley XIV Nº 1 del Digesto Jurídico provincial, antes Ley 69). **3) REGULAR** los honorarios del Dr. J. J. R. M. en la suma de $1.230, con más el IVA pertinente, por la labor desarrollada en esta Alzada (arts. 5, 8, 13 y 18 de la Ley XIII Nº 4 DJP, antes Dto. Ley 2200).--------

------A IDÉNTICA CUESTIÓN, el Dr. FRÜCHTENICHT dijo:----

------De acuerdo a lo manifestado en ocasión de votar a la primera cuestión, propongo al Acuerdo: **I.- CONFIRMAR** en lo principal la sentencia apelada, modificándola en cuanto al monto condenado en concepto de vacaciones no gozadas, el que se determina en la suma de $166,39; **II.- IMPONER** las costas de esta Alzada al apelante (art. 57 de la Ley XIV Nº 1 del Digesto Jurídico provincial); y **III.- REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. J. J. R. M. en la suma de $1.230 con más el IVA pertinente, por la labor desarrollada en esta Instancia (arts. 5, 8, 13 y 18 de la Ley XIII Nº 4 DJP, antes Dto. Ley 2200).--------

---

------Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictarse la siguiente:----------

----------S E N T E N C I A----------

------**Y VISTO:** Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, ***resuelve:***--

------**I.- CONFIRMAR** en lo principal la sentencia definitiva nº 20/2010, de fecha 29/04/2010 y que obra a fs. 371/376vta., modificándola en cuanto al monto condenado en concepto de vacaciones no gozadas, el que se determina en la suma de $166,39, conforme lo expuesto en los considerandos pertinentes.----------

------**II.- IMPONER** las costas de esta Alzada al apelante (art. 57 de la Ley XIV Nº 1 del Digesto Jurídico provincial), regulando los honorarios profesionales del Dr. J. J. R. M: en la suma de $1.230 con más el IVA

pertinente, por la labor desarrollada en esta Instancia (arts. 5, 8, 13 y 18 de la Ley XIII N° 4 DJP, antes Dto. Ley 2200).--------

------**III.- REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase.----------

------La presente sentencia es dictada por dos Jueces de Cámara por haberse alcanzado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17 del Digesto Jurídico de la provincia) y no haber hecho uso el Dr. Claudio Alejandro Petris de la facultad que le asiste conforme a lo dispuesto por el art. 274, último parte, de la Ley XIII N° 5 DJP (antes Ley 2203).----------

GÜNTHER ENRIQUE FLASS JORGE LUIS FRÜCHTENICHT

REGISTRADA BAJO EL N° CANO DEL LIBRO DE SENTENCIA DEFINITIVAS DEL AÑO 2010. CONSTE.