------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los días del mes de agosto del año dos mil once, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia del Dr. Jorge Luis Früchtenicht y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dres. Claudio Alejandro Petris y Günther Enrique Flass, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: ***"M., W. c/ C. de P. de S. P., V. y C. E. M. Ltda. s/ Laboral"*** (Expte. N° 144/11 CANO), venidos en apelación a esta Alzada.----------

------Practicado a fs. 231 el sorteo establecido por el art. 271 de la Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico provincial, 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. 194/201vta.? y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

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

------A fs. 25/27 vta. el Sr. W. M. por intermedio de su apoderado el Dr. C. E. D. promueve demanda contra C. de P. de S. P., V. y C. de E. M. L.., para que le pague $223.893,15 que según el actor le adeuda a consecuencia de la ruptura de la relación de trabajo.----------

------A fs. 42/47 contesta la demandada por intermedio de sus apoderados los Dres. H. A. S. y M. A. P. oponiéndose al progreso de la acción.----------

------A fs. 194/201 vta. se dicta sentencia n° 53/2011 del 9 de mayo de 2011 conforme a la cual: 1) Se hace lugar a la demanda laboral por la suma de $76.179,29. 2) Se imponen las costas a la demandada vencida. 3) Se regulan los honorarios profesionales del Dr. D. en un 22%, los de los Drs. S. y P. en un 17% y los del Perito Contador, J. A. T. en un 4% ambos del monto del proceso.---------

------A fs. 205 apela la demandada y concedido que le fuera el recurso, expresa agravios a fs. 207/214 vta. los cuales merecieran réplica del actor a fs. 218/223.----------

------La demandada se agravia en orden a tres cuestiones: 1) Análisis de la prueba referida a la fecha de inicio de la relación laboral. 2) Causas de la ruptura contractual. 3) Cálculo de las diferencias salariales.--------

------Corresponde ahora analizar los agravios expresados:----------

------Comienzo de la relación laboral:----------

------Se queja el recurrente de que se hubiera tomado como fecha de comienzo de la relación laboral el día 01/03/2007 solo en base a la confesión ficta y a dudosos e imprecisos testimonios, soslayando que según el perito tal ingreso se produjo

recién el 01/07/2008. A la vez se agravia por lo que entiende una alteración de las cargas probatorias que impondría a su parte –erróneamente según el recurrente– el deber de desvirtuar los dichos del actor.----------

------Hay dos circunstancias que omite el apelante y que considero de gran relevancia para resolver el sub lite. La primera de ellas es que intimado mediante cédula de fs. 30 a exhibir *“libros, registros contables y de horarios, planillas y demás documentación laboral que obligatoriamente debe llevar la empleadora… bajo apercibimiento de ley”* no cumplió con la carga impuesta. La segunda es que, en lo referido a la fecha de ingreso del trabajador, la demandada intentó probarla mediante un contrato de naturaleza civil que fue declarado nulo.----------

---

------El art. 55 LCT dispone que *“la falta de exhibición o 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 causa-habientes, sobre las circunstancias que debían constar en tales asientos”*.----------

------Queda claro entonces que en autos, es el empleador quien debe probar la fecha de ingreso del empleado, pues este cuenta con una presunción a su favor derivada de la omisión de aquel a exhibir libros y por expreso imperio del mencionado art. 55 LCT.----------

------Veamos si lo logró.----------

------El demandado, al contestar demanda, invoca la existencia de un contrato de locación de obras que fue declarado nulo por la sentencia sin que esta circunstancia particular mereciera ningún agravio de la recurrente y que, por lo mismo, habré de considerar firme.----------

------Pretende el recurrente valerse de los dichos del experto para tener por desvirtuada la presunción en su contra. Efectivamente puedo observar que a fs. 111, cuando se le pregunta al experto fecha de ingreso del actor responde lacónicamente “01-07-2008” sin explicar ni tan siquiera mínimamente como llega a dicha conclusión. Es evidente que no pudo consultar libros, registros, planillas u otros elementos de contralor pues los mismos no fueron presentados ¿De dónde sacó entonces el dato? La respuesta parece surgir de los siguientes puntos de pericia analizados conforme al principio de primacía de la realidad que rige en el ámbito laboral. En efecto del punto 3° surge que el actor no consta en libros y del punto 2° se desprende que cuando el experto calculó el sueldo del actor lo hizo en base a “contrato”, es decir en función de ese contrato de locación de obras declarado nulo en la sentencia. Todo lo expuesto me lleva a concluir que el experto determinó la fecha de ingreso del trabajador en base exclusivamente al

contrato de locación de obras declarado nulo en la sentencia y que por lo mismo ninguna fuerza convictiva puede tener *“Es que no resulta admisible que, con el fundamento de que la pericia no fue impugnada, el juzgador descarte de plano el ejercicio de sus propias e indisponibles facultades de apreciación, admitiéndose por vía indirecta, que la conclusión del perito deba ser sin mas reverenciada como un anticipo de la solución final” (SC Bs. As. 7/5/85 LL 1987-A-663 conf. cit de Giangrasso, Antonio José Código Procesal Civil y Comercial anotado. Depalma. Buenos Aires 1989 pág. 552)* también se ha dicho *“El juez tiene la obligación de valorar la peritación, en cuanto a su fuerza probatoria, teniendo en cuenta otros factores, además de los técnicos que le son impuestos por las reglas de la sana crítica, las demás circunstancias del caso y los restantes elementos de convicción reunidos en la causa, ya que de lo contrario, al fallo lo darían indirectamente los peritos, quedando limitado el contenido de la sentencia a una homologación” (CNECC, VI 21/3/75 BJ 605 conf. cit de Giangrasso, Antonio José, “Código Procesal Civil y Comercial anotado”, Depalma. Buenos Aires 1989 pág. 552)*.----------

------En concreto, el demandado tenía la carga de probar que la fecha de ingreso del trabajador era distinta a la que este declaró en la demanda, pues obraba en su contra una presunción iuris tantum derivada de la falta de exhibición de registros. La pericia contable no debe considerarse prueba suficiente para ello pues fue elaborada presuntivamente en base a un contrato de locación de obra declarado nulo. Contrariamente la confesión ficta y los testimonios, aunque imprecisos, vendrían a confirmar aunque mas no fuera indiciariamente la hipótesis actoral. Es claro que la decisión del a quo fue correcta y propongo al Pleno sea confirmada en esta Alzada. Así lo voto.----------

------Causal de extinción contractual:----------

------El a quo entendió que hubo despido incausado y el recurrente insiste en que la extinción se produjo por acuerdo extintivo tácito en atención a que, finalizadas las prestaciones mutuas, el actor demoró cuatro meses en enviar misiva interpelatoria.----------

------Conforme al art. 241 LCT parr. 2° *“Se considerará igualmente que la relación laboral ha quedado extinguida por voluntad concurrente de las partes, si ello resultase del comportamiento concluyente y recíproco de las mismas que traduzca inequívocamente el abandono de la relación”*.----------

------Una primera advertencia es necesario hacer, el legislador ha tratado la cuestión con especial rigor, proliferando en adjetivaciones referidas a la certeza necesaria para concluir que tal situación se produjo. Así dice que el

comportamiento de las partes debe ser **“concluyente”** y que los hechos deben traducir **“inequívocamente”** el abandono de la relación.----------

------La sola inactividad del trabajador por un período de cuatro meses no puede llevar a concluir sin mas que la relación se extinguió por mutuo acuerdo, máxime cuando –como bien dice el a quo– la confesión ficta viene a desvirtuar esta hipótesis defensista con cuya prueba cargaba la demandada por haber sido opuesta como excepción de fondo.----------

------En síntesis, la sola inactividad del trabajador por un período de cuatro meses no es un comportamiento **“concluyente”** ni traduce **“inequívocamente”** el abandono de la relación cuando además se produjo una confesión ficta que, aunque mas no sea indiciariamente, contradice la hipótesis cuya carga probatoria tenía el demandado.-------

------Propongo al Pleno el rechazo del agravio bajo análisis. Así lo voto.----------

------Diferencias salariales:----------

------Para calcular las diferencias salariales el a quo tomó respecto a los meses de marzo de 2007 a junio de 2008, las resultantes de la liquidación adjuntada con la demanda y respecto a las que correspondían desde julio de 2008 hasta diciembre de 2008 las que surgen de la aclaración de pericia obrante a fs. 162.----------

------El demandado se alza contra lo resuelto. Sostiene que el actor nunca probó que el sueldo básico conforme a su escala salarial y según CCT n° 001/06 fuera de $1.200. Dice que el experto determinó como salario básico de meses posteriores la suma de $900 para julio de 2008 y $1.000 para diciembre del mismo año y sería absurdo pensar que en nuestro país los salarios bajaron. Aduce que era el actor quien debía probar la escala salarial y no lo hizo. Invoca que, contrariamente a lo dicho en la sentencia, su parte impugnó oportunamente el cálculo de las diferencias salariales.----------

------Asiste razón al recurrente respecto a que en el escrito de contestación de demanda procedió a impugnar las diferencias salariales pretendidas por el actor. (pto. 6º de fs. 44 vta./45), en consecuencia no puede tenérselo por conforme tal como dispone la sentencia impugnada.----------

------Analizada la escala salarial correspondiente a los meses de marzo de 2007 a junio de 2008, encuentro que asiste razón al recurrente pues desde marzo de 2007 a julio del 2007 el sueldo básico fue de $712,71; de agosto de 2007 a noviembre de 2007 el sueldo básico fue de $752,31; de diciembre de 2007 a

marzo de 2008 el sueldo básico fue de $821,60; en abril de 2008 el sueldo básico fue de $855,25 y desde mayo de 2008 a junio de 2008 el sueldo básico fue de $900. En consecuencia corresponde modificar el cálculo de las diferencias salariales adecuándolo a los valores vigentes desde marzo de 2007 a junio de 2008 conforme CCT n° 001/06. Así lo voto.----------

------Resta referirme a las costas de la presente instancia que deberán imponerse al demandado (art. 57 Ley XIV N° 1 DJP), atento la naturaleza de la cuestión debatida en autos, debiendo regularse los emolumentos de los profesionales actuantes en esta Alzada. Así lo voto.----------

------A la MISMA CUESTIÓN, el Dr. FRÜCHTENICHT dijo:-----

------1. Llegan los presentes autos a esta Alzada, en virtud del recurso de apelación intentado por la demandada a fs. 205 y concedido a fs. 206, enderezado contra la sentencia definitiva de la instancia inferior que luce agregada a fs. 194/201vta., la que en lo sustancial decidió: I.- Hacer lugar a la demanda laboral y en su consecuencia condenó a la accionada a abonar las sumas que determina y con los intereses que señala y en el plazo que fija; y II.- Imponer las costas del proceso a la demandada vencida; y III.- Regular los honorarios de los profesionales que asistieron a las partes.----------

------Los agravios de la accionada apelante fueron expresados a fs. 207/214vta. y conforme al traslado ordenado (v. providencia de fs. 215), merecieron la réplica de la contraria (v. fs. 218/223).----------

------2.1. La primera queja deducida (v. fs. 207vta./209vta.), debo advertir que vengo sosteniendo desde antiguo que nuestro máximo tribunal nacional y en relación con materias como las del *sub exámine*, ha resuelto en numerosos precedentes –y en criterio que comparto– 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).----------

------También he dicho en reiteradas oportunidades y en referencia a la regla de la sana crítica que se aloja en el art. 390 del rito (y de aplicación en los presentes autos en orden a la remisión contenida en el art. 73 de la Ley XIV N° 1 DJP) "…*el sistema de valoración de la prueba propuesto, postula las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas se interactúan las reglas de la lógica con las de la experiencia del judicante. Unas y otras contribuyen de idéntica manera a que el magistrado pueda analizar la totalidad de la prueba con arreglo a la sana razón (lógica) y a un conocimiento experimental de las cosas. Conforme a este sistema, debe bastantearse la prueba sin excesivas abstracciones de orden intelectual, sin olvidar lo que algunos filósofos denominan "higiene mental" tendiente a asegurar el más certero y eficaz razonamiento* (v. mi voto en *"B., R. E. c/ E.a S. S.A. s/ Laboral",* Expte. CANO Nro. 20/2008).----------

------También ha sostenido que: "*Respecto de la valoración de la prueba que realiza el judicante, debo advertir que el sistema adoptado por nuestra ley ritual y que se aloja en su art. 386, constituye un estándar flexible referido a la sensatez del juzgador que obliga a este a ponderar la prueba rendida con un criterio adecuado a las leyes de la razón humana (lógica) y al conocimiento que como hombre posee de la vida (máximas de la experiencia (cfr. E. de MIDÓN, Gladis y MIDÓN, Marcelo en obra colectiva "Tratado de la prueba"; MIDÓN, Marcelo Sebastián; Ed. Librería de la Paz; Argentina; 2007; p. 212 y ss.), pudiendo afirmarse que aparece como el sistema más apropiado, pues por una parte no sacrifica la convicción del magistrado sometiéndolo a una norma o "tarifa" legal de valoración, a la vez que inhabilita una estimación caprichosa o absurda."* (v. mi voto en "*F., É. A. c/ C., A. y otras s/ Sumario*" (Expte. N° 84/08 CANO).----------

------Acoger esta queja, tal y como fue planteada implicaría reconocer una sentencia viciada de arbitrariedad, es decir, aquélla cuyos resultando y considerando exceden el límite de posibilidad interpretativa que el ordenamiento deja al arbitrio del juez, ya sea porque está determinada por la sola voluntad del judicante, por manifiesta irrazonabilidad o por ausencia de fundamentos, lo que importaría una violación al principio de congruencia, no siendo aplicable tal calificación a la sentencia aquí apelada.----------

------Sin perjuicio de lo hasta aquí dicho, omite referir la apelante que intimada que fue a exhibir los libros y registros contables, planillas de horarios y demás documentación laboral, nada dijo ni exhibió, tornando operativa y en su contra la presunción que se aloja en el art. 55 de la Ley de Contrato de Trabajo N° 20744 (en adelante: LCT).-------

------Ambas circunstancias, me inhiben para acoger favorablemente la queja que trato, y en su consecuencia, no deberá prosperar en esta sede. Así lo voto.----------

------2.2. Su segundo agravio sobreviene por cuanto el sentenciante no consideró la extinción del contrato de trabajo por voluntad concurrente de las partes (art. 241 LCT) (v. fs. 209vta./211vta.).----------

------Anticipo que ya he dicho que: "…*tengo para mi que por imperio del art. 241 tercer párrafo de la LCT que establece que "se considerará igualmente que la relación laboral ha quedado extinguida por voluntad concurrente de ambas partes, si ello resultase del comportamiento concluyente y recíproco de las mismas, que traduzca inequívocamente el abandono de la relación.", se ha previsto una expresión tácita de la voluntad de las partes –caracterizada por el mutuo disenso– que se configura cuando se evidencia un desinterés tanto del trabajador cuanto del empleador de continuar en la relación laboral. Este supuesto requiere que haya pasado un tiempo considerable sin que las partes cumplan sus obligaciones recíprocas y que por dichos incumplimientos ninguna de ella haya formulado reclamos a la otra, es decir: que el trabajador no presta tareas sin causa justificada, el empleador no paga las remuneraciones pertinentes, el trabajador no renuncia y el empleador no lo emplaza a retomar el trabajo, no lo despide ni ha mediado otra forma de extinción del vínculo laboral (cfr. GRISOLÍA, Julio Armando; "Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social"; LexisNexis; Bs. As.; 2004; p. 633/4)*." (v. mi voto en autos *"B., A. R. c/ A., L. A. s/ Laboral"* - Expte. Nº 93/07 CANO).----------

------Mas entiendo que no resulta ser este el supuesto de autos. Como bien lo afirmó el vocal que me precedió en el voto, el legislador previó esta situación, rodeándola de requisitos y presupuestos que de manera inequívoca revelen el abandono de la relación laboral, circunstancia no advertida por el sentenciante y que motivó su decisorio.----------

------En el supuesto que tratamos, la acreditación de tal extremo entiendo estaba en cabeza de la accionada, y el rito impone que quien omite probar, no obstante la regla que pone tal actividad a su cargo, se expone al riesgo de no formar la convicción del juez y a la perspectiva de una sentencia desfavorable. Y tal regla surge de la tradicional adscripción de nuestra ley de rito al sistema dispositivo con

más lo dispuesto puntualmente en el art. 381 del CPCC. En la inteligencia descripta, las reglas procesales referidas a la carga de la prueba permiten, en caso de no haberse acreditado los debidos extremos invocados en ocasión de trabarse la litis, saber cual de las partes será la que deba sufrir las consecuencias de aquella ausencia probatoria (cfr. CNCiv., Sala F; sent. 26.04.79, Rep. LL XLI, J-Z, 2392, Sum. Nro. 11). Por todo lo hasta aquí expuesto, estimo que la queja no debe prosperar y así lo voto.----------

------2.3. Su tercer agravio (v. fs. 211vta./213vta.) se deriva del cálculo de las diferencias salariales realizada por el judicante, el que entiende erróneo y desajustado a derecho.----------

------En efecto, de la lectura de los presentes autos, surge que la accionada apelante impugnó en ocasión de contestar la demanda y en el punto 6.- (v. fs. 42/46) los montos de la liquidación practicada por el actor, y advirtiendo lo informado por el perito a fs. 110/112 y ampliación de fs. 162/163, advierto que asiste razón a la quejosa, correspondiendo modificar el cálculo del rubro diferencias salariales, adecuándolo a los salarios básicos vigentes para los meses que van de marzo de 2007 hasta junio de 2008, de acuerdo al CCT N° 001/06, y que conforme los elementos de convicción aquí arrimados, resultan ser de $712,71 (marzo a julio 2007); $752,31 (agosto a noviembre 2007); $821,60 (diciembre 2007 a marzo 2008); $855,25 para abril de 2008 y $900 de mayo a junio de 2008. Así lo voto.----------

------3. Tal y como propondré al Pleno se resuelvan las cuestiones traídas al conocimiento de esta jurisdicción, la subsistencia de condena para con la apelante, y por imperio de la cláusula que se aloja en el art. 57 de la Ley XIV Nº 1 del DJP, corresponde a mi juicio imponer las costas de esta Alzada a la accionada y regular los honorarios de los profesionales intervinientes en esta instancia.. Así lo voto.----------

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

------Conforme lo expuesto al analizar la primera cuestión propongo al Pleno: **1) CONFIRMAR** parcialmente la sentencia n° 53/2011, del 9 de mayo de 2011 y que obra a fs. 194/201 vta. **modificándola** respecto al cálculo de las diferencias salariales que deberán adecuarse al salario básico dispuesto en la escala salarial del CCT nº 001/06 para los meses de marzo de 2007 a junio de 2008, inclusive, conforme a lo expuesto en los considerandos pertinentes. **2) IMPONER** las costas de esta instancia a la demandada (art. 57 Ley XIV N° 1 DJP), atento a lo expuesto en el considerando pertinente. **3) REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. C. E. D. en un 6,3% y los del Dr. H. A. S. en un 5,1%, ambos porcentajes con más

el IVA pertinente y a calcular sobre el monto de juicio que se determine, por la labor desarrollada en esta Alzada. (art. 13 Ley XIII N° 4 DJP).----------

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

------En consonancia con lo manifestado en ocasión de votar a la primera cuestión, propongo al Acuerdo: **I.- CONFIRMAR** parcialmente la sentencia n° 53/2011, del 9 de mayo de 2011 y que obra a fs. 194/201 vta. **modificándola** respecto al cálculo de las diferencias salariales que deberán adecuarse al salario básico dispuesto en la escala salarial del CCT nº 001/06 para los meses de marzo de 2007 a junio de 2008, inclusive. **II.- IMPONER** las costas de esta instancia a la demandada (art. 57 de la Ley XIV N° 1 DJP); y **III.- REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. C. E. D. en un 6,3% y los del Dr. H. A. S. en un 5,1%, ambos porcentajes con más el IVA pertinente y a calcular sobre el monto de juicio que se determine, por la labor desarrollada en esta Alzada. (art. 13 Ley XIII N° 4 DJP).----

------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:***--

------**1) CONFIRMAR** parcialmente la sentencia n° 53/2011, del 9 de mayo de 2011 y que obra a fs. 194/201 vta. **modificándola** respecto al cálculo de las diferencias salariales que deberán adecuarse al salario básico dispuesto en la escala salarial del CCT nº 001/06 para los meses de marzo de 2007 a junio de 2008, inclusive, conforme lo expuesto en los considerandos pertinentes.----------

------**2) IMPONER** las costas de esta instancia a la demandada (art. 57 Ley XIV N° 1 DJP), atento a lo expuesto en los considerandos pertinentes.----------

------**3) REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. C. E. D. en un 6,3% y los del Dr. H. A. S. en un 5,1%, ambos porcentajes con más el IVA pertinente y a calcular sobre el monto de juicio que se determine, por la labor desarrollada en esta Alzada. (art. 13 Ley XIII N° 4 DJP).----------

------**4) 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).----------

JORGE LUIS FRÜCHTENICHT GÜNTHER ENRIQUE FLASS

REGISTRADA BAJO EL N° CANO DEL LIBRO DE SENTENCIA DEFINITIVAS DEL AÑO 2011. CONSTE.