En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de diciembre del año dos mil once, reunida en Acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dra. Nélida Susana Melero y asistencia de las Sras. Juezas de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco y Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"S., J. y Otros c/C. S.A. s/DEMANDA LABORAL (Dif. salariales)", expte. nro. 489 año 2011**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 3595/2005), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 2097), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts, Dra. Graciela Mercedes García Blanco y Dra. Nélida Susana Melero.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 2072/2080? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

La Sra. Juez de la instancia de grado admitió la demanda y condenó a C. S.A. –C. A. de P. S.A.- a abonar en el plazo de diez días de quedar firme la presente a los actores J. A. S. $1076,97, a E. C. O. $396,90, C. E. V. $136,44, C. R. F. P. $742,84, P. B. Z. C. $1165,42, A. R. R. 2251,06, J. C. M. E. $805,69, M. E. V. $416,99, C. Z. G. $1422,73, C. S. C. $1757,73, D. F. T. $618,26, V. M. P. $790,09, F. G. A. $2002,21, con mas los intereses a la tasa que dispuso desde que las sumas fueron debidas hasta el efectivo pago, sumas que se incrementarán de acuerdo al considerando I). Impuso las costas a la demandada y reguló los honorarios.

Ante tal decisión la demandada interpone recurso de apelación.

Concedido el recurso, cumple el apelante

con la carga del Art. 60. 1er párrafo, de la Ley XIV Nro 1.

Indica que el fallo en crisis hace lugar a la demanda por diferencias salariales incoada por los actores, prescindiendo de dar un tratamiento adecuado a la controversia, haciendo una valoración de la prueba parcial sin integrarlos ni armonizarlos íntegramente.

Entiende que la sentencia resulta arbitraria dado que apreció las distintas probanzas producidas sin tener en cuenta mínimamente el principio de primacía de la realidad, basándose únicamente en prueba documental, específicamente los recibos de sueldo, sin contemplar los hechos que efectivamente sucedieron.

Se encuentra acreditado, por admisión de las partes, que los actores se desempeñaban en la categoría 3 del CCT 372/04, fileteros, restaba determinar la forma de liquidación de los sueldos.

Menciona el art. 11 del CCT 372/04 y agrega que el jornal es un tipo de salario fijo que se determina por unidad de tiempo, el día y la hora son las prevalecientes, por el contrario el salario a destajo, se fija por rendimiento de unidad de obra, es decir importe por producción, número, peso, o volumen de los artículos producidos.

Y tal distinción deviene importante toda vez que el Art.11 del CCT otorga el beneficio de pago, las llamadas 200 horas, únicamente para el caso en que se mensualice el salario de los trabajadores jornalizados, mas no extiende tal disposición a favor de los trabajadores a los cuales se les liquidan sus haberes a destajo o por producción.

Señala que la a-quo tuvo por cierto que a los actores fileteros, se les liquidaban sus sueldos por unidad de tiempo, jornal, fundando tal decisión únicamente en lo que surge de los recibos de sueldo, no valorando ni la pericia contable obrante a fs 1980/1980 vta., ni las absoluciones de posiciones y declaraciones testimoniales rendidas en autos, pruebas que no fueron valoradas por la sentenciante.

Se refiere a la experticia contable, quien determinó que a los actores se les liquidaban por producción y a las testimoniales de J. M. M. y M. P. A. N., de donde se deriva la misma conclusión, desprendiéndose una grave arbitrariedad por parte del a-quo.

También se agravia ante lo resuelto en el considerando I, párrafo 8° respecto a la mensualización de los salarios, y por omitirse considerar la razón invocada al contestar la demanda y la consecuente aplicación del Art. 87 del CCT 372/04, del que emerge en forma palmaria que la mensualización de los salarios respondió a la aplicación de dicha norma en consideración de la situación que la actividad pesquera atravesaba y no por aplicación del Art. 11 del mismo CCT

Agrega por último que la Sra. Juez no ha tenido en cuenta que el artículo prevé que dicho pago garantizado se abonará mensualmente, y para el caso que la discontinuidad en el trabajo se produjera en el curso de la primera quincena, la empresa otorgará en carácter de adelanto a cuenta del pago mensual garantizado un 50% del mismo.

Los agravios son contestados por los actores quienes hacen reserva del caso federal.

He de adelantar que tratándose del mismo demandado e igual objeto a lo ya decidido en sentencia que menciona la sentenciante de grado y de iguales fundamentos esbozados en los agravios, se arribará a igual solución, desestimando las quejas.

Conforme se desprende de las constancias de la causa y de los argumentos vertidos por la sentenciante, surge que no asiste razón a la parte recurrente en sus críticas.

Aludiendo a la incongruencia y a la falta de meritación de las pruebas agregadas, expone su discrepancia con los fundamentos dados relacionado con la procedencia de la acción en cuestiones vinculadas con el recibo de haberes, y con la confesión de algunos de los actores, lo que constituye una cuestión de carácter fáctico, alegando una arbitrariedad no fundada, que resulta ineficaz para alterar la conclusión a la que arriba la sentencia.

Las consideraciones efectuadas en la sentencia discurren en una secuencia lógica que no podrá compartir el recurrente, pero no se avizora arbitrariedad o absurdo en la valoración efectuada.

La tacha de arbitrariedad es posible cuando media una decisiva carencia de fundamentación, cuando las sentencias se hallan desprovistas de todo apoyo legal y fundadas tan solo en la voluntad de los jueces de modo que ello impida considerarlas como actos jurisdiccionales válidos, lo que no acontece en autos. ya que respecto a la prueba documental, recibos de sueldo, que la sentenciante valorara como eje central de la decisión, coincidiré con tal valoración toda vez que el recibo de sueldo es el único instrumento susceptible de liberar al deudor(en este caso el

empleador) de la principal prestación a su cargo: el correcto pago de la remuneración y es de una importancia tal que en el supuesto de controversia, podría contribuir a probar diversas circunstancias propias del contrato de trabajo.

La ley describe cuál es el recibo liberatorio en materia de remuneraciones y sólo el instrumento que reúna los requisitos que ella impone podrá liberar al deudor de su obligación, salvo prueba en contrario. Y puede afirmarse que los requisitos impuestos al recibo de pago de la remuneración contribuyen a la materialización del principio protectorio ya que las irregularidades formales y la falta de correspondencia entre las constancias contenidas en el instrumento y los hechos que le dan sustento habilitan al trabajador a probar en contra del recibo, "el recibo constituye una instrumento confesorio con forma tasada". "Recibos y otros comprobantes de pago". Remuneraciones I. 2005-1- Revista de Derecho Laboral.

El párrafo 1° del inciso e, del Art. 140 LCT determina que el recibo debe contener el total bruto de la remuneración básica o fija y porcentual devengado y tiempo que corresponda, así se propicia el cumplimiento de obligaciones emergentes de convenciones colectivas (salario básico de convenio para la categoría), estatutos especiales, o normas generales (SMVM). Y ello permite al trabajador de controlar fácilmente el cálculo de los rubros que debieron liquidarse.

Lo mismo sucede con la exigencia del segundo apartado del mismo inciso, ya que con ello el trabajador tiene la posibilidad de ejercer un control

detallado de sus haberes, cuando éstos estuvieron sujetos a variaciones derivadas del tipo de actividad o de modo de pagar el salario(destajo o comisiones).

El quejoso pretende que con la prueba del perito y las testimoniales, se modifique la decisión. Si bien es cierto que el perito constató que los libros son llevados en legal forma y la remuneración de los actores es por producción, no debe olvidarse que difiere de lo que surge de los recibos de sueldo y que si bien el libro llevado en legal forma resulta un medio idóneo para probar cuál es la remuneración del trabajador, es opinión unánime d en la jurisprudencia que, aún cuando el libro mencionado se adecue alas exigencias que prescribe la norma, la validez de los datos allí consignados queda sujeta a la apreciación judicial, que debe estar dirigida a meritar la totalidad de las pruebas del caso, a fin de evitar que una documentación formalmente ajustada a las exigencias legales resulte la vía para instrumentar un fraude. Las registraciones llevadas en legal forma, no hacen plena prueba ya que los datos allí volcados por emanar exclusivamente del empleador, son inoponibles al trabajador, careciendo éste último de los medios para preconstituir una prueba análoga que oponerles y de la por lo menos discutible eficacia del control administrativo al que se encuentran sometidos. Obra citada, II., pág. 322 y sgtes.

Admitir que tenga prevalencia lo consignado en las hojas móviles de sueldos y Jornales al que el trabajador no tiene acceso sobre lo que surge de los recibos sí, es ir contra los principios de primacía de la realidad e irrenunciabilidad.

En relación al criterio de interpretación que se examina, cabe recordar la conocida jurisprudencia de la CSJN, en el sentido de que ha de buscarse siempre una interpretación valiosa de lo que las normas han querido mandar, de suerte que la admisión de soluciones injustas cuando es posible arbitrar otras de mérito opuesto, no resulta compatible con el fin común de la tarea legislativa como de la judicial, pautas aplicables al presente ya que, aun en caso de duda, en materia laboral debe prevalecer aquel criterio que sea favorable al trabajador (conf. Fallos 306:1236; G.458 XX, "Gallardo, Pedro v. Yacimientos Petrolíferos Fiscales" sent. del 24/4/1986), criterio remozado legislativamente por la ley 26428 que modifica el art. 9° de la LCT.

Reitero que para compartir la decisión de la sentenciante, he tenido en cuenta los recibos acompañados por los actores, desconocidos por el demandado y luego presentados de acuerdo documentación reservada bajo el N° 299/11, recibos en donde constaba en el item tipo de liq. Jornales por ello carece de sustento la aseveración del demandado, quien pretende dar crédito a la defensa articulada en el responde, aduciendo que el pago que realizaba se condice con lo que dispone la CCT N°372/04 art.22 y 87.

En tal contexto, resulta aplicable al caso la doctrina de los actos propios -"venire contra factum propium non valet"-, que impide a quien siguió un curso de acción dirigido a reconocer tal circunstancia, luego desdecirse vulnerando la regularidad y confiabilidad del trafico jurídico y el principio de buena fe que debe primar en toda relación,

puesto que la aplicación de dicho presupuesto trae aparejado un deber de coherencia del comportamiento, que consiste en la necesidad de observar en el futuro la conducta que los actos anteriores hacían prever. Decisión aplicada y reiterada por el Máximo Tribunal (Fallos 305: 1402 in re "California S.E.C.P.A. c/Instituto Nacional de Vitivinicultura", entre otros), sosteniendo que la actitud de las partes no pueden ponerse en contradicción con sus propios actos, ejerciendo una conducta incompatible con la asumida anteriormente.

En punto a lo decidido en la sentencia respecto de la confesional ficta por parte el Sr. P. B. Z. C. con lo que ello traería aparejado, será confirmado.

En punto a la confesión ficta esta admite prueba en contrario, (Art 24 ley IV N° 1), es decir que puede provenir otra prueba directa que en los presentes existe, la absolución de los co actores, del recibo de sueldo y de las testimoniales.

Asimismo no se debe dejar de lado la directiva dirigida al juzgador referida a la valoración de la confesión, ya que en caso de duda, la confesión siempre debe interpretarse a favor de quien la hace. (Art 428 CPCCH).

E igual temperamento debe adoptarse con las testimoniales de M. y A. N., toda vez que en definitiva surge de la causa que se le abonaba a los actores de manera distinta a la que debía de acuerdo al item a liquidar, jornal.

A todo ello debe agregarse que el sistema de apreciación de la prueba, adoptado por nuestro ordenamiento establece, que salvo disposición

en contrario los jueces formarán convicción respecto de la prueba, de conformidad con las reglas de la sana crítica. No tendrán el deber de expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas sino únicamente las que fueran esenciales y decisivas para el fallo de la causa, regla a la que el ordenamiento procesal se remite en materia de presunciones (Arts 163,inc, 3° y 456 y 477 y Art. 73 ley de proc. Laboral.)

Todo ello me convencen que la decisión de la Sra. Juez de la instancia de grado debe confirmarse.

Las costas de esta instancia ante el principio objetivo de la derrota, las impongo al apelante vencido.

A fin de regular los honorarios que los difiero para el momento del acuerdo, merituaré la labor profesional, el resultado obtenido, la posibilidad que las pretensiones prosperen y demás pautas de los artículos 6 y 14 de la ley de aranceles.

A la segunda cuestión la Sra. Juez de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

1) Confirmar la sentencia de fs. 2072/2080 vta., y rechazar los agravios de la parte demandada.

2) Imponer las costas al demandado apelante y diferir la regulación de los honorarios para el momento del acuerdo.

A la primera cuestión la Dra. Graciela Mercedes García Blanco, dijo

Viene a mi conocimiento el presente pleito por apelación deducida por la parte demandada contra la sentencia definitiva nro.114/2011 del juzgado

Laboral nro. 1 de la jurisdicción (fs.2072/2080, fs.2084).

La sentencia venida en crisis hizo lugar a la demanda, condenó a C. SA a abonar a los actores J. A. S. $1076,97, a E. C. O. $396,90, C. E. V. $136,44, C. R. F. P. $742,84, P. B. Z. C. $1165,42, A. R. R. 2251,06, J. C. M. E. $805,69, M. E. V. $416,99, C. Z. G. $1422,73, C. S. C. $1757,73, D. F. T. $618,26, V. M. P. $790,09, F. G. A. $2002,21, con mas los intereses a la tasa que dispuso desde que las sumas fueron debidas hasta el efectivo pago. Impuso las costas a la demandada vencida y reguló los honorarios de los profesionales actuantes.

A fs.2086/2088 obran agregados los agravios de la demandada apelante. Sin perjuicio de haber sido detallados por la magistrada que me precedió las quejas de la apelante, encontrándose por ello cumplimentada la manda procedimental, efectúo un breve detalle.

Asienta su agravio dice que es arbitraria la sentencia por no tuvo en consideración la primacía de la realidad, que se baso en la prueba documental, específicamente los recibos de haberes sin contemplar los hechos como sucedieron. Remarcando que los trabajadores percibían salarios conforme la actividad que desarrollaban, por la cantidad de horas que prestaban servicios.

Hace referencia a la pericial contable, a la absolución de posiciones y declaraciones testimoniales.

Analisis.

Si bien comparto el criterio de la Sra. Camarista prevotante respecto del alcance que ha de

tener una sentencia para considerarse arbitraria, encuentro que los argumentos dados por el quejoso lejos están de arrimar algún fundamento que permita inferir tal situación y establecer por ello el carácter que pretender dar al decisorio venido en crisis.- Habida cuenta que no ha concretado la materia en que ha entendido el tribunal de grado incurrió en tal falla, aportando fundamentos y las bases jurídicas de los disímiles puntos de vista frente a lo resuelto por el primer juzgador, y omitiendo dar bases jurídicas a un distinto punto de vista en tanto el escrito conteniendo generalidades y discrepancias genéricas no constituye técnicamente una expresión de agravios (DJ 1996, pág.527, DJ2005-3-pág. 604).

Mas aun dijo el Superior Tribunal de Justicia que si los camaristas no tienen critica que atender no tienen oportunidad de pronunciarse sobre el acierto o desacierto de las razones dadas por el juez y tampoco en modo alguno puede pretenderse que en un desgaste, en oportunidades injustificado, reproduzcan en sus votos los fundamentos de primera instancia para decidir que ellos carecen de critica. (Sent. Def.nro05/2002 "C., F. c/P. SA).-

Siguiendo este orden de ideas rechazo el planteo de la empresa recurrente.

El seguimiento de lo establecido por parte la juez a quo del CCT372/04 para decidir el entuerto, no ha sido rebatido. Los recibos de haberes, emitidos por la patronal dan cuenta de la modalidad de trabajo y la retribución. De los mismos se desprende que los trabajadores se encontraban jornalizados en la liquidación (fs.2078 y documental reservada nro.489, 299,300/2011) y que en nada contradice la conclusión,

que al haber mensualizado no haya multiplicado por 200 horas, tal y como se señalo en el fallo y el art.11 de la convención aplicable.

Mas aun la confesión ficta a la que alude el quejoso y su alcance en la normativa laboral no ha sido descalificada la valoración en el fallo perfectamente definida por la A quo (art.24 ley XIV nro.1).

La prueba pericial contable no puede llegar a suplir las constancias de los recibos de pago, único medio admitido por la ley para acreditar la cancelación de créditos laborales. La pretensión de que se tenga por acreditado el pago con apoyo en registros contables y laborales, que son llevados unilateralmente, carece de asidero y en ningún modo puede suplir el recibo que exige la ley, en tanto los asientos –que no están sujetos al contralor del accionante- y su respaldo no tienen reconocimiento especifico, aspecto sobre el cual el experto contable no puede informar (ver Valentín Rubio "Derecho individual del Trabajo" Pág.397 ed. Rubinzal Culzoni-2004).

Agrego que el recibo de pago es, conforme lo dispuesto en el art.138 LCT, firmado por el trabajador el único medio idóneo para instrumentar los pagos realizados a éste, es la prueba por excelencia de tal extremo, excluyendo cualquier otro medio probatorio (ver Rubio ob.cit. Pág.396).-

Considero que en la sentencia se refleja un comprensivo entendimiento del principio de la primacía de la realidad. "Como consecuencia simultanea de la buena fe, de la desigualdad de las partes, del repudio al fraude y a la simulación

ilícitos, y a la interpretación racional de la voluntad de las partes en orden a la cual es el negocio jurídico laboral que concertaron, se configura el principio de la primacía de la realidad".(ver Rev. Jurídica "Derecho del Trabajo Doctrinas esenciales" t.1 ed.LL-2010).-

La consecuencia práctica es que comprobada la inadecuación documental a la realidad de la relación laboral de que se trate, son de directa aplicación las normas imperativas que rigen, a las que hice referencia párrafo precedente.

En cuanto a la valoración de la prueba, ha de recordarse que "La enunciación del principio in dubio pro operario, que consagra la norma del art. 9 L.C.T , constituye una manifestación general de protección en favor del trabajador, con el objeto de mantener el equilibrio entre las partes contratantes, por la debilidad de aquél frente a su empleador, principio que encuentra fundamento en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional. …la aplicación del principio in dubio pro operario procede sólo en caso de duda respecto: a) a la aplicación de la norma más favorable en el caso de existir varias, y b) en la interpretación o alcance de la ley. Y a partir de la sanción de la ley 26.428 que modifica el art 9 de la L.C.T, el principio del in dubio pro operario vuelve a tener plena vigencia no sólo en la apreciación de la ley, quedando zanjada la discusión sobre si procede o no su aplicación en la apreciación de la prueba." (elDial.com - AA62FB)

En lo concerniente a la aplicación pretendida del art. 9 LCT en su actual redacción, tiene dicho esta Sala que: "A partir de la sanción de la ley

26.428 que modifica el art 9 de la LCT y vuelve a incorporar la frase de apreciación de la prueba que había sido eliminada, quedando actualmente "si la duda recayese en la interpretación o alcance de la ley, o en la apreciación de la prueba en los casos concretos, los jueces o encargados de aplicarla se decidirán en el sentido más favorable al trabajador"; y que por ende, según el principio in dubio pro operario, cuando la realidad admite varias lecturas, su interpretación si el trabajador logra con sus pruebas generar una duda firme acerca de la veracidad de los hechos y esta duda no es contrarrestada por la prueba del empleador, el juez debe tener por ciertos los hechos afirmados por el trabajador en cuanto no sean ilógicos o incoherentes. En el caso el empleador abonaba los salarios de manera diversa siendo comprensivo de aquellos a quienes cita la apelante. Se trata de valorar la prueba adecuada a las circunstancias y no existe argumento contra la conclusión de fs.2078 respecto que la demandada debió haber acudido a los fines de efectivizar la mensualización de haberes a lo dispuesto en el art.11 de la CCT.

Por lo dicho, compartiendo lo decidido por la Dra. Reynoso, lejos estoy de apartarme del antecedente citado en la instancia de grado de este Cuerpo, en sus entendimientos y conclusiones, por lo cual confirmo el fallo.

Las costas se imponen a la apelante vencida conforme principio objetivo de la derrota (art.69 DJ). Difiero la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes al momento del acuerdo.

A la segunda cuestión la Dra. Graciela Mercedes García Blanco, dijo:

Por coincidir doy por reproducida la formula postulatoria de la Dra. Reynoso.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que la Dra. Nélida Susana Melero, no emite su voto.

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

S E N T E N C I A:

1) Confirmar la sentencia de fs. 2072/2080 vta., y rechazar los agravios de la parte demandada.

2) Imponer las costas al demandado apelante, regulando los honorarios profesionales de los doctores G. M., J. A. G. H. y A. R. R., conjuntamente en el VEINTICINCO POR CIENTO (25%) y los de la doctora M. D. L. M. F. en el TREINTA POR CIENTO (30%).-.-

3) Regístrese, notifíquese y devuélvase.-

REGISTRADA BAJO EL NRO. AÑO 2011

DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"