En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de junio del año dos mil trece, reunida en Acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia del Dr. Julio Antonio Alexandre y asistencia de la señora Jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"R. B., M. A. y otros c/V., C. s/DEMANDA LABORAL (Dif. Hab. e --- Indem.)", expte. nro. 75 año 2013**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 441707), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 764), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Fernando Nahuelanca, Dra. Silvia Noemí Alonso, Dr. Julio Antonio Alexandre.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 734/750? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. Silvia Noemí Alonso, dijo:

1. El fallo apelado

La jueza de grado lugar parcialmente a la demanda, condenando al Sr. C. V. a abonar a los actores, Sres. M. A. R. B., S. L. N. y C. L. T., la suma que emerja de la liquidación que se practicará en autos en la etapa de ejecución de sentencia correspondientes a los rubros declarados procedentes.

Respecto del co-actor Sr. M. A. R. B., tales rubros son: diferencia por categorización por 24 meses más SAC; vacaciones 2005 y 2006 y SAC sobre las

mismas, SAC año 2005 y 2006, 1ra y 2da cuota; 18 días trabajados en diciembre de 2006 y SAC sobre los mismos; integración mes de despido y SAC sobre el mismo; preaviso y SAC sobre el mismo; indemnización ley 25.561 50%; indemnización art. 245 LCT -13 años-; indemnización art. 1 ley 25.323 e indemnización art. 2 ley 25.323.

Los correspondientes a la co-actora S. L. N. son: diferencia de haberes por 24 meses; asignación familiar por 2 hijos por 2 años; vacaciones año 2005 y 2006 y SAC sobre las mismas; SAC año 2005 y 2006 1ra y 2da cuota y año 2007 1ra cuota; 5 días trabajados de junio de 2007 y SAC sobre los mismos; integración mes de despido y SAC sobre la misma; preaviso y SAC sobre el mismo; indemnización art. 245 LCT; indemnización ley 25.561 art. 16; indemnización art. 1 ley 25.323 e indemnización art. 2 ley 25.323.

Los de la coactora C. L. T., son: diferencia de haberes desde febrero de 2005 a diciembre de 2006, Vacaciones año 2005 y 2006 y SAC sobre las mismas, SAC año 2005 y 2006, 1ra y 2da cuota; 11 días trabajados en diciembre de 2006 y SAC sobre los mismos; integración mes de despido -21 días- y SAC sobre la misma; preaviso y SAC sobre el mismo; indemnización art. 245 LCT; indemnización art. 1 ley 25.323 e indemnización art. 2 ley 25.323.

Asimismo, en el fallo, se impusieron las costas a la demandada vencida y se regularon los honorarios profesionales.

2. El recurso. Sus fundamentos.

La parte demandada apeló a fs. 752; el recurso fue concedido a fs. 753; los agravios expresados a fs. 754/757 y no fueron contestados.

En la memoria, el recurrente sostiene que le genera gravamen el pronunciamiento en tanto determina una fecha de ingreso del Sr. R. B. diferente a la consignada en los recibos de haberes e informada por la Administración Federal de Ingresos Brutos.

Descalifica los dichos de la testigo M. N. F. porque no se advirtió que la misma es familiar del actor y porque al responder sobre la razón de sus dichos ha manifestado textualmente "porque ellos me lo dijeron".

Cuestiona luego la justificación del despido indirecto porque sostiene se ha probado una conducta del trabajador reñida con la buena fe.

En segundo lugar cuestiona la decisión adoptada respecto a la co-actora N., señala la existencia de contradicciones probatorias que no otorgan certeza a la conclusión a la que arribó la magistrada de la anterior instancia respecto a la prueba de la relación laboral misma.

Por último en relación a la Sra. T. manifiesta que tan sólo laboró diez días y que no existe prueba alguna que avale la decisión adoptada. Manifiesta que fue despedida en período de prueba y que no se puede revertir esta realidad con base en un único e impreciso testimonio. Insiste en la improcedencia de la indemnización.

3. Tratamiento de los agravios.

3.a.Los agravios individualizados tienen como fundamento una matriz común. En efecto más allá de su individualidad en función de los antecedentes particulares de cada actor el cuestionamiento reconoce como eje la valoración de la prueba; por tal razón realizare consideraciones comunes para dar respuesta

las cuestiones introducidas al fundar el recurso.

Asi, en primer término, remarco la crítica es parcial y por ende insuficiente puesto que dos fundamentos nucleares del fallo han quedado sin refutación concreta. Repárese que la magistrada, en todos los casos tuvo por acreditada la relación de dependencia y remarcó que el empleador omitió exhibir los libros y registros que prevé el artículo 52 LCT, a pesar de haber sido debidamente intimado. Agregó que esa omisión creó una presunción favorable sobre las circunstancias que debían constar en dichos libros, en función de lo normado por el artículo 55 LCT.

Luego, invocó las expresas previsiones del artículo 9 LCT (conforme art. 1° de la Ley Nro. 26.428, B.O. 26/12/2008), que extiende la regla de la regla de la condición más favorable a la apreciación de la prueba.

Estos sólidos fundamentos de la sentencia no han merecido crítica concreta y razonada; es decir han quedada incólumes y consecuentemente debilitan el pedido de revisión.

El artículo 55 LCT -si bien ya se precisó en el fallo, es dable reiterarlo- contiene una presunción de frecuente aplicación. Por supuesto, tal aplicación requiere de la existencia de otros elementos de convicción; en el caso estos han sido debidamente individualizados en el fallo y así se ha dado sustento razonable a la aplicación de la presunción.

Por lo demás, el empleador no ha aportado prueba concreta y certera que avale su postura; es decir no ha logrado desactivar los efectos de la presunción ni enervar la regla de la condición más favorable –art. 9 LCT- que da debida motivación a la decisión impugnada.

Si bien estos argumentos son dirimentes en orden al rechazo del recurso he de agregar relativos a la posición particular de cada una de los reclamantes.

3.b. Respecto a la decisión adoptada sobre el reclamo del Sr. R., el primer tramo del agravio se centra en uno de los elementos de convicción que la jueza ha tenido en cuenta para sentenciar. Concretamente se han cuestionado tanto la idoneidad del testigo –por se familiar- y la valoración de sus dichos.

Es decir, en primer término se ha impugnado al testigo en sí mismo; tal proceder, en este estadio procesal es extemporáneo. En efecto, es dentro del plazo de prueba que las partes pueden alegar y probar acerca de la idoneidad del testigo; sólo si tal actividad es ejercida en tal oportunidad procesal, el juez o la jueza podrá apreciar, según las reglas de la sana crítica, al dictar sentencia definitiva, las circunstancias y motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de las declaraciones. Ergo, la introducción del planteo en la expresión de agravios es tardía.

Luego, el recurrente, pretende que estamos frente a un testigo de referencia u oídas, con base en lo manifestado por este al contestar respecto a la razón de sus dichos. Ahora bien, el análisis de tal expresión no debe ser descontextualizado; lo cierto es que del resto de la declaración resulta que la declarante concurría a la panadería y ha sostenido que “yo lo vi trabajar solo, no se si le ayudaría a otras personas” e incluso también manifestó que había ingresado al sector de elaboración de panes y facturas –fs. 574 y vta.- Tales declaraciones demuestran que la deponente ha tenido percepción directa de algunos hechos, extremo

que excluye la posibilidad de descartar la mentada prueba.

En orden a la justificación del despido, corresponde señalar que las causas invocadas por el trabajador al denunciar el contrato tienen entidad suficiente para generar la ruptura contractual. Basta señalar que la mora salarial efectivamente se comprobó y el trabajador incluso intimó al pago de las remuneraciones adeudadas; es decir otorgó al empleador una oportunidad adicional para sanear una situación evidentemente irregular.

3.c. Respecto a la Sra. N., se han invocado contradicciones probatorias pero no se dicen como estas se configuran.

La jueza expresamente ha tenido en cuenta el desempeño de la actora en la modalidad del plan trabajar y no obstante ello ha expresado los motivos por los cuales no obstante ello corresponde el reconocimiento de la relación laboral.

Así, la jueza ha sostenido que la testigo J. E. G. (fs. 577/vta.) manifestó que conoce a la actora porque iba a comprar a la panadería y ella estaba atendiendo, que la veía atendiendo, que estaba siempre a la tarde y los sábados a la mañana y que se desempeñó mas o menos 2 o 3 años. Sentado ello, razonó que demostrada la prestación de servicios, y ante la prueba de la prestación de servicios corresponde presumir la existencia de un contrato de trabajo, dado que ello es lo que normalmente corresponde a la realidad de los hechos y que incumbe al empleador probar que el vínculo no es laboral.

Huelga señalar que tales fundamentos no han merecido crítica concreta y razonada y además se

ajustan a derecho, extremo que determinan el rechazo del agravio.

3.d. El restante agravio, relativo a la Sra. T. carece de toda entidad y a todo evento encuentra respuesta en los argumentos anteriormente señalados.

Por los motivos dados propongo el rechazo del recurso.

4. Costas y honorarios.

Las costas de esta instancia se imponen a la parte demandada por aplicación del principio objetivo de la derrota.

Los honorarios de esta instancia se fijan en un todo de acuerdo con las pautas generales contenidas en el artículo 5 de la ley arancelaria y por aplicación de las escalas contenidas en el artículo 13 del mismo ordenamiento. Por dichas razones los determino, a favor del Dr. F. A. F., en un 25% de los regulados en primera instancia; con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

A la segunda cuestión la Dra. Silvia Noemí Alonso dijo:

1°) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 752; consecuentemente, confirmar la sentencia de primera instancia obrante a fs. 734/750, en lo que fue materia de agravios.

2°) Costas de esta instancia a la demandada.

3°) Regular los honorarios del Dr.F. A. F., en un 25% de los fijados en primera instancia con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

4°) Regístrese, notifíquese, devuélvase.

A la primera cuestión el Dr. Julio Antonio Alexandre dijo:

Que la sentencia parcialmente condenatoria de fs. 734/750, es apelada por la

demanda a tenor del informe de fs. 754/757 sin replica de su oponente.

Que quien me preside en el sorteo afrontó el examen de admisibilidad del recurso interpuesto, coincidiendo en su apreciación al mantener abierta la instancia y tratar las cuestiones que aún mantienen abierto el debate reseñando el contenido de tales alegaciones, evitando así su mera reiteración, por lo que paso a considerar en el mismo orden tales críticas.

Dado el caso y sus antecedentes, comparto el criterio de tratar conjuntamente las pautas de actuación en materia probatoria, ya que sobre la misma a puesto la recurrente especial énfasis y luego volver sobre las particularidades que inciden sobre la suerte de cada uno de los vencedores en la contienda.

Insiste la recurrente, respecto a R. (fs. 754vta.), N. (fs. 755vta) y T. (fs. 756) que nada han probado de cuanto han alegado en el inicio, al margen de lo que ha reconocido. Así, confiesa sin mas que no ha advertido los principios que rigen la materia en el fuero. Esto es, acreditada la relación de dependencia los datos de registro denunciados por los actores y negados por el demandado, gozan eventualmente de la presunción legal de autenticidad, en el caso de falta o reticencia de exhibición de conformidad a lo normado en el arts. 52/55 y concs. LCT. (ver consideraciones fundantes de fs. 736vta./737), las alegaciones actuales sobre la circunstancias así acreditadas no han sido motivo de critica actual por lo que la insuficiencia del memorial perjudica seriamente la actual pretensión revocatoria del apelante.

Tampoco se ha tenido en cuenta, al detenernos en el análisis de las criticas, que toda cuestión dudosa obra a favor del trabajador pero potenciada luego de la reforma del art. 9 LCT ya que también comprende a la prueba (ver v. gr. “La duda en el derecho del trabajo” por Gabet, Alejandro, Publicado en: LA LEY 26/04/2013 , 5).

Formuladas tales pautas y su incidencia respecto a cada uno de los casos dentro del marco jurisdiccional impuesto por los agravios, ahora bien, centrando la atención en R., debo recordar que en forma reiterada y en casos análogos se ha resuelto que, resulta inadmisible cuestionar ante la alzada la idoneidad de los testigos, pues dicha facultad debe ser ejercida dentro del plazo de prueba establecido por el art. 460 del CPr./DJ. aplicable por remisión del art. 73 de la ley

XIV N° 1, y art. 33 de ésta últ. (ver v. gr. CNCom., sala B, 2000/06/02, DJ, 2001-2-349).

Además, que si la parte concurrió a la audiencia en la que se recibió la declaración de la testigo cuestionada y ejercicio de su derecho a control y repregunta para poner en evidencia su presunta mendacidad, no lo hizo, la crítica a la valoración de la prueba efectuada por el a quo en su sentencia configura sólo una reflexión tardía que no puede ser atendida, pues deriva de la propia conducta discrecional de la parte(en igual sentido ver v. gr. Rev. LA LEY del 24/4/96, p.5, fallo 94.193, con nota de A.C.P.).

Que si bien es cierto que el estar comprendidos los testigos en las generales de la ley, no implica por sí solo que el dicho carezca de valor, no lo es menos que ello obliga a una evaluación mas rigurosa y que mejor que confrontar los datos brindados por quien bajo tal sospecho depone con el resto de la prueba apara calificar el mismo. Y así lo ha hecho la a quo (ver fs. 735vta.). Por último debe tenerse en cuenta que las declaraciones testimoniales deben ser analizadas en su integridad, y de allí sacar el sentido real de lo que han querido expresar, por lo que no puede asignarse valor definitivo a párrafos aislados de las declaraciones(ver v. gr. DT, 1997-B-2269). De allí que todo lo que depone lo fue consecuencia de haberlo oído sino también participado en tales aconteceres(ver respuestas a la 16ª. y 18ª. pregunta).

Por otra parte, también debe recordarse que la relación laboral tiende a desarrollarse de tal manera que el cumplimiento de las obligaciones a cargo de cada una de las partes se realice de buena fe (como “buen empleador” y “buen trabajador”). Deben actuar ambos con espíritu de solidaridad, como colaboradores de una obra en común (arts. 62 y 63 LCT). Por lo tanto, todo hecho que altere la necesaria armonía que exige la relación (ya respecto al orden de la empresa y organización en forma de desconocimiento de los derechos de la otra parte) a fin de que pueda cumplir con su objetivo puede dar motivo a la extinción contractual.(ver v. gr. Vázquez Vialard, Antonio en “Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social” Ed. Astrea 2001, t. I, pág. 617).

Para que tal alteración sea significativa debe alcanzar al grado de injuria y esta podría ser definida, siguiendo a Justo López, como un incumplimiento grave de las

obligaciones y deberes de conducta, propios del vinculo laboral, que por su trascendencia, no permite la prosecución de la relación misma. Se trata pues de una incursión en lo que Larenz llamó la “ilicitud contractual” y lo relevante en nuestro ordenamiento jurídico es que la ley califica el incumplimiento para que pueda ser base de una injuria. Debe ser “grave” y esta adjetivación, a su vez, está pautada: la grave-dad debe ser tal que no consienta la continuación del contrato.

Vale decir que no toda inconducta es injuria y deben darse las restantes exigencias que son, precisamente, las que permiten apartar la tutela genérica a la permanencia, que es el contendido mismo del derecho de estabilidad, que posee rasgo constitucional, mas allá de sus formas(ver Álvarez, Eduardo, “Reflexiones sobre injuria laboral y delito en el Derecho de Trabajo Argen-tino”, RDL 2000-1, 212).

En el caso existió mora salarial comprobada e intimado el recurrente para sanear tan grave incumplimiento en consecuencia resulta útil lo dicho en el sentido que no es la mora en el pago de los haberes lo que autoriza la rescisión del contrato de trabajo, sino el carácter injurioso que pueda tener la negativa del empleador a cumplir con su obligación o el atraso en la misma una vez intimado su cumplimiento por el dependiente.(SCBA, abril 12-988, TySS, 1988-613), tal lo ocurrido tal como surgen de la prueba adquirida, pese a las intimaciones que se dan cuenta en la documental de fs. 238/ 240 (ver fs. 737/738vta de los considerandos).

Lo dicho incide negativamente en pretensiones de la recurrente referidas a la condena a favor del Sr. R.

Respecto a la Sra. N. la recurrente habla de contradicciones probatorias que no aportan certeza (fs. 756). Sin embargo y tal como lo analiza y valora la a quo a fs. 746vta. p. 2. aquél no ha podido superar la fuerte presunción de certeza que brinda el testimonio de fs. 577/577vta. a la luz de la doctrina y jurisprudencia mayoritaria del art. 23 LCT, cuando a la demostración de la prestación de tareas a favor del demandado no se le opone justificación alguna mas le la mera negativa.

Tengo en cuenta que uno de los caminos para probar la relación laboral es la presunción surgida del hecho de las tareas para terceros, corriendo a cargo de estos demostrar que se han realizado por una causa distinta del contrato de trabajo(ver v.

gr. CNTrab., sala VI, marzo 19-997.-Navarro, Walter J. c. Lepes, Juan A. en DT, 1997-B, 1386; CNTrab., sala X, 2000/09/20, en DT, 2001-A, 122).

Así la a quo a justificado además la relación que mantenía simultáneamente con el ente municipal sin que dicha circunstancia afecte el vinculo en cuestión. No se discute que la exclusividad no es una nota característica de la relación de trabajo, salvo que ella haya sido pactada o que la otra tarea implique una verdadera competencia que cause perjuicio al empleador. No siendo el caso de autos.

Respecto de la Sra. T., la critica no alcanza la suficiencia esperada ya que las razones que ahora se exponen han sido debidamente rebatidas a fs. 741vta. p. 3, ya que le alcanzan a la testimonial fundante de certeza las consideraciones bridadas en párrafos anteriores como la incidencia de la presunción derivada de la falta de exhibición de la documental laboral exigible y en definitiva los alcances del art. 9 LCT en su actual redacción.

Lo expuesto basta para concordar con la opinión de la Dra. Alonso al igual que respecto a la imposición de costas a la vencida difiriendo la regulación de honorarios al momento del acuerdo en el que se tendrán en cuanta las pautas de la lay XIII Nos. 4 y 15.

A la segunda cuestión el Dr. Julio Antonio Alexandre dijo:

Habiendo concordado con e voto de la Dra. Silvia Alonso reitero su formula decisoria.

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

SENTENCIA

1°) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 752; consecuentemente, confirmar la sentencia de primera instancia obrante a fs. 734/750, en lo que fue materia de agravios.

2°) Costas de esta instancia a la demandada.

3°) Regular los honorarios del Dr. F. A. F., en un 25% de los fijados en primera instancia con más el impuesto al valor agregado si

correspondiere.

4°) Regístrese, notifíquese, devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca y concordar en la solución del caso (Ley V-17-DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5-DJ, Anexo A).

REGISTRADA BAJO EL NRO. AÑO 2013

DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"