------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los días del mes de agosto del año dos mil trece, 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: ***"D. E., L. D. c/ H., M. V. s/ Cobro de Pesos e Indemnizaciones de Ley"*** (Expte. N° 101/13 CANO), venidos en apelación a esta Alzada.----------

------Practicado a fs. 381 el sorteo establecido por el art. 271 de la Ley XIII N° 5 del DJP –CPCC–, correspondió el siguiente orden para la votación: Dres.: FLASS – PETRIS – FRÜCHTENICHT.----------

------Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia registrada bajo el n° 28/2013, de fecha 29/05/2013 y que obra de fs. 354/360? y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

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

------A fs. 37/40 vta. el Sr. L. D. D. E., por intermedio de su apoderada la Dra. L. D., inicia demanda laboral tendiente a que se lo indemnice por los rubros que allí detalla, a raíz de haber sido despedido sin expresión de causa, contra su anterior empleadora, la Sra. M. V. H.----------

------A fs. 76/80 contesta la demandada con el patrocinio letrado del Dr. I. B. oponiéndose al progreso de la acción.----------

------A fs. 354/360 vta. se dicta sentencia nº 28/2013 del 29 de mayo de 2013 donde, en lo que a este recurso interesa, se dispone: 1) Tener por cierta la fecha de inicio de la relación denunciada por el actor en atención a que el demandado no presentó oportunamente los libros a que hace referencia el art. 55 LCT; que según informe AFIP no fue registrado en relación de dependencia; que del acta obrante a fs. 61 surge que se encontraba trabajando con anterioridad a la fecha pretendida por la demandada. Todo ello reforzado por los testimonios de S. (fs. 185/186 vta.) y O. (192/193), aclarando, respecto a este último, que si bien fue tachado de falso, el Sr. Fiscal interviniente decidió archivar la causa por falta de pruebas. 2) En

atención a que el demandado no pudo demostrar en contrario de los salarios denunciados, toma para el cálculo de los rubros indemnizatorios el que hubiera correspondido por jornada completa.--------

------A fs. 363 apela la demandada y concedido que le fuera el recurso expresa agravios a fs. 368/371 siendo sus quejas las siguientes: 1) Impugna la fecha de ingreso tenida en cuenta en la sentencia; invoca lo expuesto por algunos testigos y advierte que según el acta de fs. 61 el propio actor declara una fecha de ingreso posterior a la pretendida. 2) Se queja de que el a quo tuvo por cierto el trabajo de jornada completa sin explicar por qué; insiste en que esta era de jornada reducida. 3) En subsidio de los agravios anteriores pide se readecue el cálculo resarcitorio.----------

------A fs. 364 apela la actora pero desiste de su recurso a fs. 367.----------

------A fs. 373/375 la actora contesta los agravios de la demandada.----------

------Dicho lo precedente corresponde analizar los agravios expresados:-----

------Primer agravio de la demandada:----------

------La demandada se queja de que la sentencia tomara como fecha de inicio de la relación laboral, la denunciada por el trabajador y no la que, según su propia consideración, resultó probada en autos.----------

------El artículo 55 de la LCT es claro y terminante en cuanto dispone que la falta de exhibición de libros, registros o planillas hace nacer una presunción a favor del trabajador sobre las circunstancias que debían constar en dichos asientos. El a quo advierte que tales documentos no fueron exhibidos a pesar de haber sido requeridos y tiene por operativa la presunción, cuestión que el demandado no rebate.----------

------Ahora bien, cierto es que la mencionada presunción es solo iuris tantum y que, por lo mismo, el empleador puede desvirtuarla.----------

------Pretende el recurrente tener por desvirtuada la presunción con distintos testigos que declararon no haber visto al actor trabajando en el local de calle Rivadavia y que, en el Acta de relevamiento efectuada por el Ministerio de Trabajo, denunció una fecha posterior a la pretendida.---------

------El a quo entiende que la presunción del artículo 55 se vio reforzada con los testimonios de los Sres. S. y O. Debo decir liminarmente que los testimonios contradictorios son insuficientes para desvirtuar una presunción, pero es que, además, el hecho de que algunos testigos no hayan

podido ver al actor trabajando no significa que, efectivamente, este no haya prestado tareas.----------

------Pretende el recurrente afirmar su hipótesis con el hecho de que el actor, al realizarse el relevamiento administrativo de que da cuenta la documental de fs. 60/61, dijo haber comenzado a trabajar el 3 de enero de 2011 y no en agosto de 2010 como sostiene en su demanda. Explica el Sr. D. que esa declaración la hizo por que el marido de la actora estaba mirando.--

---

------Cierto es que en el acta de inspección el actor declaró una fecha de ingreso posterior a la dicha en la demanda, pero no es menos cierto que esa fecha de ingreso es anterior a la de los recibos extendidos por la actora. Esta contradicción, lejos de fortalecer la hipótesis de la demandada, la perjudica. La Sra. Hernández tenía la carga de desvirtuar, en forma contundente, la presunción legal emanada del art. 55 LCT y no puede considerarse suficiente para ello las declaraciones de testigos y las documentales cuando ellas fueran contradictorias, pues lo contradictorio, lejos de probar, solo arrojan mas dudas a la cuestión, dudas que, tal como lo llevo dicho, operan en contra de la pretensión defensiva. Por lo expuesto propongo al Pleno el rechazo del agravio bajo análisis. Así lo voto.----------

------Segundo agravio de demandado----------

------En su segundo agravio el demandado se queja de que se hubiera tomado como parámetro de cálculo un jornada completa cuando, dice, quedó probado que ella era solo parcial.----------

------Nuevamente se equivoca el recurrente, la presunción adversa del artículo 55 no sólo se extiende a la fecha de inicio de la relación laboral sino también a la extensión de la jornada ordinaria de labor, pues esta también es una de las circunstancias que debían constar en los asientos omitidos.----

Dicho de otra forma, si según el contrato de trabajo celebrado entre actor y demandado, la jornada hubiera sido parcial, esa modalidad debía también registrarse. La falta de registración genera presunción en contra que el demandado debió demostrar y no logró hacerlo.----------

------La circunstancia de que los testigos D. y Á. lo hubieran vista laborando a la noche, no significa que el actor no hubiera trabajado también de día pues se trata de personas que circunstancialmente concurrían al lugar. A firmar lo contrario violaría principios de ineludible lógica.----------

------Aquí vale también lo dicho al analizar el agravio anterior, la producción de testimonios contradictorios no alcanzan para desvirtuar la presunción legal cuya carga se imponía al demandado.----------

------Por lo expuesto, nuevamente propongo al Pleno se rechace el agravio bajo análisis. Así lo voto.----------

------Siendo que el tercer agravio sólo solicita la revisión de los rubros indemnizatorios ante la eventualidad de que se hubiera hecho lugar a los agravios expresados, según la solución que propongo al Pleno, no caben ser analizados. Así lo voto.----------

------Resta referirme a las costas de la presente instancia y dado el resultado que propongo al Pleno, ellas deben ser impuestas íntegramente a la recurrente vencida (art. 57 Ley XIV N° 1 DJP), debiendo regularse los emolumentos de los profesionales actuantes en esta Alzada. Así lo voto.-----

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

------Habiendo el vocal preopinante detallado con suficiencia los antecedentes de la apelación que arriba en grado de conocimiento a esta Cámara, desinsaculado a votar en segundo término conforme surge del decreto judicial obrante a fs. 381, procedo a emitir mi voto en este acto (arts. 168 y 169 de la CP.).----------

------El primer agravio de la parte demandada quien fuera la única apelante que sostuviera la apelación a través de la pieza impugnaticia que luce a fs. 368/371 se refiere a la fecha de ingreso determinada en la sentencia en el mes de septiembre del año 2010 como verdadera en atención a los dichos de los testigos S. y O. y a la propia declaración que efectuara el actor en Sede Administrativa, que dicho razonamiento es erróneo en virtud que las restantes probanzas acreditan sobradamente que el actor de ninguna manera pudo haber ingresado al comercio de la accionada antes del mes de enero del año 2011, que ello se desprendería de los testimonios de M., A., V. y L. y las manifestaciones del propio D. en el acta de relevamiento efectuada por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social a fs. 61.----------

---

------El sentenciante de origen argumentó con suficiencia que el actor D. E. ingresó a trabajar como dependiente de la accionada en el mes de septiembre del año 2010, apoyándose para ello en las declaraciones testimoniales de S. (fs. 185/186 vta.); O. (fs. 192/193); las mandas de los

arts. 52 y 55 de la LCT, 41 de la ley de procedimiento laboral, la falta de registración ante la AFIP que da cuenta el informe de fs. 111 de la causa no observado; la fecha denunciada en la planilla de relevamiento de fs. 61 (ver fs. 356 apartados segundo y ss.).----------

------La recurrente pasa por alto las razones tenidas en cuenta por el Juez "a quo" que no fueron solamente las declaraciones testimoniales de O. y S., conforme lo llevo dicho y eso no es expresar agravios. En efecto, expresar agravios no es disentir ni exponer otra postura, es demostrar punto por punto el error del Juez, haciéndose cargo de las razones que le demuestren el yerro sentencial y que en la especie no logró conmover (doctrina art. 268 del CPCC.).----------

------El art. 52 de la LCT obliga a los empleadores a llevar el libro especial, y el art. 55 de ese Cuerpo de normas establece una presunción a favor de las afirmaciones del trabajador sobre las circunstancias que deben constar en esos asientos. La existencia de recibos de sueldo con distinta fecha de ingreso reconocidos por ambas partes fuerzan al sentenciante a buscar otros elementos de prueba que ratifiquen una u otra postura y eso ocurrió en el particular, habiendo logrado el actor desvirtuar lo consignado en dichos recibos, a lo que se agrega la operatividad de las presunciones legales del art. 55 referido de la LCT y 41 de la Ley XIV N° 1 (antes 69) en tanto la carga de documentación es un deber que tiene el empleador para consigo mismo, de tal modo que el cumplimiento se defiende eficazmente de las pretensiones contrarias demostrando la satisfacción de las exigencias normativas y, quien las insatisface, corre con las consecuencias de su inactividad.----------

------La demandada no presentó los libros, la pericia contable lo corroboró (fs. 225), no inscribió al trabajador ante los organismos correspondientes, y no se hizo cargo de las razones jurídicas que llevaron al sentenciante de conformidad con los elementos merituados y no desbrozados a tener por cierta la fecha de ingreso denunciada en el libelo de demanda. El intento de sostener como data de comienzo de la relación laboral la denunciada por el trabajador en el acta de relevamiento de fs. 61 modifica los hechos afirmados a fs. 77 pto. III, circunstancia que resta seriedad al planteo y conforme lo sostuviera el vocal que votara en primer término no logran desvirtuar las presunciones legales operativizadas en el particular. El

agravio debe desestimarse en concordancia con lo dispuesto por el colega anterior. ASI LO VOTO.----------

------El segundo de los agravios lo constituye la determinación de la jornada de trabajo en virtud de haber liquidado el Juez “a quo” las diferencias salariales y demás rubros indemnizatorios tomando el sueldo que corresponde a un trabajador con jornada completa circunstancia que se ajusta a los hechos de autos (fs. 369 pto. II b).----------

------Dicho agravio no resulta atendible. De las constancias probatorias arrimadas a la causa se desprende que el actor cumplía una jornada completa o al menos no reducida en los términos del art. 92 ter. de la LCT. La testigo S. R. S. fue clara al respecto (fs. 185 y vta. respuesta a la pregunta 6°); J. C. M. hizo lo mismo (fs. 190 respuesta a la pregunta 4° y 5°) quienes han visto laborar al accionante a la mañana, al mediodía, a la tarde, y a la noche en el local de la demandada.---

-----La circunstancia que otros testigos lo hayan visto trabajar sólo por la noche nada agrega o quita al asunto en virtud que ello no implica que no haya trabajado en jornada completa. La jornada reducida pretendida es la excepción y como tal debió probarlo la patronal y no lo hizo (doctrina art. 381 del CPCC y 92 ter. LCT).----------

------El testimonio que se menciona en apoyatura de su postura conforme constancia de fs. 336 fue desistido (M. D.).----------

------La imposibilidad de realizar la pericia contable por causa de la omisión de libros y registraciones contables, conforme lo llevo dicho operativiza la presunción del art. 55 LCT analizada al tratar el primer agravio y deberá estarse por ende a la jornada legal denunciada en la demanda.----------

------Coincido con el colega que votara en primer lugar. Las quejas deben ser rechazadas. ASI LO VOTO.----------

------El último agravio dirigido a que se ajusten los montos de los rubros indemnizatorios contenidos en la sentencia objeto de apelación en la jornada completa cuando según su postura debieron liquidarse sólo por media jornada (fs. 370 pto. III c), tampoco ha de prosperar en atención al resultado obtenido en esa queja.----------

------Coincido una vez más con el Dr. Günther Enrique Flass en la solución propuesta. La queja debe desestimarse. ASI LO VOTO.----------

------En cuanto a las costas de esta Alzada y atento al resultado arribado, las

mismas deberán imponerse a la recurrente vencida (art. 69 del CPCC y 57 Ley XIV N° 1 DJP), correspondiendo fijarse honorarios a los letrados intervinientes en esta Instancia. ASI LO VOTO.----------

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

------Conforme lo expuesto al analizar la primera cuestión, propongo al Pleno: **1) CONFIRMAR,** en cuanto fuera materia de recurso, la sentencia registrada bajo el n° 28/2013, de fecha 29/05/2013 y que obra de fs. 354/360 **2) IMPONER** las costas de esta Instancia a la recurrente vencida (art. 57 Ley XIV N° 1 DJP), conforme principio objetivo de la derrota norma ritual laboral aplicable. **3) REGULAR** los honorarios de la Dra. L. D. en la suma de $3.050 y los del Dr. I. B. en la de $2.420, ambas sumas con más el IVA pertinente, por la labor desarrollada en esta Alzada. (arts. 5, 6bis, 7 y 13 de la Ley XIII N° 4 DJP).----------

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

------Atento a lo expresado al votar a la cuestión anterior, propongo: **1) CONFIRMAR,** en cuanto fuera materia de recurso, la sentencia n° 28/2013, de fecha 29/05/2013, obrante a fs. 354/360 **2) IMPONER** las costas de esta Instancia a la recurrente vencida (art. 69 del CPCC y 57 Ley XIV N° 1 DJP), conforme principio objetivo de la derrota. **3) REGULAR** los emolumentos de la Dra. L. D. en la suma de $3.050 y los del Dr. I. B. en la de $2.420, ambas sumas con más el IVA pertinente, por la labor desarrollada en esta Alzada. (art 13 de la 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,** en cuanto fuera materia de recurso, la sentencia registrada bajo el n° 28/2013, de fecha 29/05/2013 y que obra de fs. 354/360.----------

------**2) IMPONER** las costas de esta Instancia a la recurrente vencida (art. 57 Ley XIV N° 1 DJP), conforme principio objetivo de la derrota.----------

------**3) REGULAR** los honorarios de la Dra. L. D. en la suma de $3.050 y los del Dr. I. B. en la de $2.420, ambas sumas con más el IVA pertinente, por la labor desarrollada en esta Alzada. (art. 13 de la 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 DJP) y no haber hecho uso el Dr. Jorge Luis Früchtenicht 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 **CLAUDIO ALEJANDRO PETRIS**

REGISTRADA BAJO EL N° CANO DEL LIBRO DE SENTENCIA DEFINITIVAS DEL AÑO 2013. CONSTE.