------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los días del mes de febrero del año dos mil quince, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia del Dr. Claudio Alejandro Petris y la asistencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Jorge Luis Früchtenicht y la Sra. Juez de Cámara Subrogante Dra. Claudia Lia Melidoni, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: ***"J. D.E. c/ P.CONSTRUCCIONES SRL s/ Cobro de Pesos e Indemnizaciones de Ley"*** (Expte. N° 153/14 CANO), venidos en apelación a esta Alzada.----------

------Practicado a fs. 243 el sorteo establecido por el art. 271 de la Ley XIII N° 5 del DJP –CPCC-, correspondió el siguiente orden para la votación: Dres. PETRIS - FRÜCHTENICHT– MELIDONI----------

-----Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia registrada bajo el Nº 55/2014, de fecha 26/08/14 y que obra a fs. 204/211? y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

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

-----Llegan estos autos a conocimiento del Tribunal con motivo del recurso de apelación interpuesto por la empresa demandada a fs. 215, contra la sentencia definitiva de fs. 204/211, y que fuera concedido a fs. 216 pto. 1.----------

-----La sentencia hizo lugar parcialmente a la demanda laboral promovida por el actor D. E. J.contra P. Construcciones SRL y condenó a esta última a abonar al primero la suma de $****en concepto de fondo de cese laboral (art. 15, ley 22.250) conforme lo merituado en el considerando quinto, con más los intereses y las costas del juicio, dentro del décimo día de quedar firme la presente. Declaró abstracta la

excepción de prescripción respecto a las diferencias salariales. Reguló estipendios profesionales.----------El demandado "P. Construcciones SRL" se agravió mediante la pieza recursiva que luce glosada a fs. 217/219 centrando su queja en la fecha de ingreso del actor quien alegara que lo fue a partir del 1° de abril de 2009, en tanto que la demandada sostuvo que lo fue en diciembre del año 2012, habiendo el Juez "a quo" tenido por válida y probada la primera, lo que adolece de arbitrariedad al sustentarse sobre la base de una mera presunción legal cuando la misma fue desvirtuada por prueba testimonial que fuera desestimada irrazonablemente por el sentenciante, que el juzgador incurre en un equívoco al otorgar a la presunción del art. 55 LCT eficacia probatoria absoluta cuando ha sido desvirtuada por prueba en contrario, que dicha presunción en punto a estimar que la fecha de ingreso invocada por el actor era cierta a partir de la omisión de exhibir en juicio la documentación laboral no es absoluta, sino relativa y permite invalidarla.----------
-

------Continúa la tarea recursiva afirmando que el Juez "a quo" recurrió a dos operaciones valorativas: la plena vigencia de la presunción del art. 55 LCT y desestimó de manera absoluta la validez de los testimonios de F., N., M. y P. quienes de manera coincidente sostuvieron que el actor trabajó desde el mes de diciembre de 2011 hasta abril de 2012 y que el argumento sentencial para ello fue la relación de dependencia habida entre los testigos y el accionado, que ello fue arbitrario e irrazonable cuando dicha prueba fue consistente y concordante y no existe motivo para su exclusión.----------Analiza desde su óptica las declaraciones testimoniales producidas en la causa, las respuestas dadas por los testigos a las diversas preguntas formuladas, que de la lectura de esos testimonios y su correlación se puede sostener que fueron concordantes y convincentes no solo en cuanto a la fecha de ingreso del

actor sino al horario y finalización, por lo que al no haberse probado su inidoneidad, no pueden ser descalificados por ser dependientes del empleador. Cita jurisprudencia al respecto.----------
----------Solicita se revoque la sentencia objeto de apelación y se establezca que la fecha de ingreso laboral del actor lo fue desde el mes de diciembre del año 2011 a todos los efectos laborales e indemnizatorios pretendidos en este juicio.----------
----------A fs. 221/222 contestó el traslado de la expresión de agravios el actor, sosteniendo la sentencia apelada.----------
----------A fs. 239 se acepta la excusación del Dr. Günther Enrique Flass, llamándose a fs. 242 autos para dictar sentencia, providencia firme y consentida por los justiciables, practicado el sorteo de ley que da cuenta la fs. 243, desinsaculado a votar en primer término, de conformidad con las previsiones de los arts. 168 y 169 de la Constitución Provincial del Chubut, procedo en este acto a emitir mi voto.----------
-----Adelanto que la queja no resulta atendible, al menos así lo he de proponer al Pleno que integro, por las razones que seguidamente expongo.----------
-----Estriba el agravio en la fecha de ingreso que tuvo por reconocida el Juez "a quo" en la sentencia puesta en crisis. Esto es 1 de abril del año 2009 (fs. 17 libelo de demanda), argumentando el sentenciante para arribar a esa conclusión que el contrato de trabajo no se registró, circunstancia que crea una presunción favorable a las afirmaciones del trabajador, corroborada por la pericia contable de fs. 142/144 y el informe de la AFIP de fs. 84, descartando las declaraciones testimoniales rendidas en la causa por no resultar complementadas con otros medios de prueba y ser los testigos dependientes de la accionada (fs. 207 vta. y 208 apartado primero).----------
------Pasando por alto tales razones fácticas y jurídicas, se postula en la

Alzada un análisis de la prueba de testigos que de ninguna manera significa expresar agravios bajo la técnica recursiva pertinente.----------
-----La meta de la actividad recursiva consiste precisamente en demostrar el desacierto sentencial que se recurre y los motivos que se tienen para considerarle errónea que en el particular nunca logró.-------
-----La expresión de agravios, como acto procesal que es, no alcanza con el *"quantum discursivo"*, sino que la *"qualitae"* hace a la esencia de la crítica razonada, por lo tanto, no basta con disentir con el pronunciamiento, pues disentir no es criticar de modo tal que el recurso debe bastarse a sí mismo. En consecuencia, tanto los disensos subjetivos como la exposición retórica de la posibilidad de haberse interpretado las pretensiones o sus defensas de modo distinto al llegado por el *"a quo"*, si bien constituyen características propias del debate dialéctico, no lo son de la impugnación judicial que se
pretende.----------
------Discutir el criterio de valoración judicial, o pretender introducir lo que no dice la sentencia o debiera haber dicho, sin apoyar o dar base a un enfoque distinto, no es expresar agravios.----------
-----Ya he tenido oportunidad de sostener que la valoración de la prueba testimonial y su fuerza probatoria deben apreciarse según las reglas de la sana crítica y lógica, procurando el sentenciante quien analiza, desentrañar el mérito o la inconsistencia de la declaración con las demás circunstancias y elementos de convicción que corroboren o disminuyan su fuerza y en esa tarea los jueces son soberanos (doctrina art. 390 del CPCC, SD CANO 53/2012).----------
------Al igual que en la selección de las pruebas rendidas en el expediente para la dilucidación del caso, siempre que argumenten tal escogimiento, dando razón de ello conforme ocurriera en el particular (ver fs. 207 vta. y 208).----------No debe olvidarse que si bien la presunción del art. 55 LCT admite prueba en

contrario, la rendida en autos para tratar de desvirtuarla dista de ser suficiente. Es que cuando se trata de definir datos tales como los controvertidos en autos – fecha de ingreso del trabajador -, la prueba de testigos con la que se insiste resulta poco confiable, pues el medio probatorio es el recibo de pago donde justamente debe constar esa información (art. 140 LCT). Juega aquí el principio de la originalidad de la prueba, según el cual, la prueba testifical no es hábil si existen procesal y legalmente medios más idóneos y aptos para llegar a la comprobación de los hechos controvertidos como sería la documental (Conf.: Kielmanovich, "Teoría de la Prueba y Medios Probatorios", pág. 85).----------

-----P. Construcciones SRL no registró a Jara como trabajador, lo corroboró la pericia contable de fs. 142/144 no objetado y la AFIP a fs. 84, tampoco observados.----------

------Tampoco emitió recibos de haberes de conformidad con las previsiones del art. 140 LCT (ver fs. 38 a 40).----------

-----Los testimonios que como prueba ofreciera la patronal fueron rendidos por dependientes de la firma accionada, circunstancia que como con acierto lo refiriera el Juez "a quo", impone apreciar las declaraciones con suma reserva y estrictez. Es que ese hecho de la dependencia y subordinación laboral le resta la independencia necesaria, cuando en la conducta objetiva de tres trabajadores en negro por parte del empleador, se acrecientan los riesgos de perder el trabajo si dicen algo que disguste al empleador. Nótese que contestaban de manera mecánica e igual la fecha de la antigüedad del actor, a lo que se agrega que hubieron testimonios que contrarestaron esa fecha de ingreso que se intentara desvirtuar por la patronal (fs. 115/116; 119/120 y 131/133), se ejerció el derecho a repreguntar y no se demostró la inidoneidad alegada de esos testigos, por lo que ante la existencia de testimonios contrapuestos y ausencia de registros legales, justamente

cobra plena operatividad ante ese contexto la presunción legal sobre la cual se apoyara el Juez sentenciante en la sentencia puesta en crisis, no resultando cierto que el testimonio sea el único elemento de prueba apto para definir el punto controvertido, en tanto lo llevo dicho el medio idóneo era el registro y el recibo de pago.----------El art. 52 de la LCT obliga a los empleadores a llevar el libro especial y el art. 55 establece una presunción a favor de las afirmaciones del trabajador sobre las circunstancias que deben constar en los asientos.----------Siendo ello así, resultando correcto y ajustado a derecho el razonamiento del Juez apelado en la sentencia objeto de recurso, no habiendo la patronal obrado conforme el régimen legal vigente, debe desestimarse la queja y mantenerse el decisorio en cuestión, por las razones desbrozadas a lo largo de la presente. ASI LO VOTO YO.----------Costas de la presente instancia al apelante perdidoso, atento el resultado obtenido en la apelación, por no existir ningún mérito para apartarme del criterio objetivo de la derrota sustentado por el art. 69 del CPCC y regular honorarios a los profesionales actuantes en esta Alzada. ASI LO VOTO TAMBIÉN.----------

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

------1. Llegan los presentes autos a esta Alzada, a fin de atender el recurso de apelación intentado a fs. 215 por la demandada perdidosa, concedido a fs. 216 y enderezado contra la sentencia definitiva de la instancia inferior que luce agregada a fs. 204/212, la que en lo sustancial decidió hacer lugar parcialmente a la demanda laboral intentada por el Sr. D. E. J. contra "P. Construcciones S.R.L." y en su consecuencia condenó a esta última a abonar al primero la suma que indica, en el plazo que fija, con más los intereses que determina y bajo el apercibimiento que establece; declarar abstracta la excepción de prescripción opuesta por la accionada respecto de las diferencias

salariales pretendidas; impuso las costas del proceso a la vencida y reguló los honorarios de los profesionales que asistieron a las partes.----------

Los agravios deducidos por la demandada apelante lucen en el memorial que se agrega a fs. 217/219vta. y conforme al traslado ordenado a fs. 220 merecieron la réplica de la contraria, la que se agrega a fs. 221/222vta., sosteniendo, sustancialmente, el fallo hoy puesto en crisis.----------

Firme que se encuentra el llamado de autos para sentencia de fs. 242, y practicado a fs. 243 el sorteo que regla el art. 271, me dispongo a emitir mi voto, conforme las prescripciones del art. 274, ambos del rito y en función de lo dispuesto por los arts. 168 y 169 de la Carta Magna provincial.----------

------2. Que en ocasión de deducir sus quejas la apelante (v. memorial de fs. 217/219vta.), se agravia, principalmente, en orden a la determinación realizada por el judicante de la fecha de ingreso del actor para laborar a las órdenes de la empresa demandada, queja que prolijamente refiere el vocal que me precedió en el voto, referencias a las que me remito en homenaje a la brevedad procesal y atendiendo a la exigüidad del plazo concedido al suscripto para emitir este voto.----------2. Así, la apelante insiste en indicar que el judicante tuvo como fecha de ingreso la invocada por el actor en su escrito postulatorio, siendo que la accionada sostuvo que lo fue en diciembre de 2011, acreditando tal circunstancia, a su propio juicio, mediante la testimonial rendida en autos. Continúa diciendo que el magistrado apelado desestimó tales testimonios de manera arbitraria e irrazonable. Refiere la presunción alojada en el art. 55 de la Ley Nro. 20.744 de Contrato de Trabajo (en adelante: LCT). Refiere que tal presunción fue desbaratada por la testimonial ofrecida por su parte y rendida en este legajo. Analiza los testimonios rendidos, reseña numerosos precedentes

jurisprudenciales y concluye solicitando se revoque la sentencia atacada en cuanto resulta materia de la apelación que trato.----------

------Dispuesto a abordar el tratamiento de la queja así impetrada, debo señalar que ha llegado firme a esta Alzada -por ausencia de apelación – la existencia de la relación laboral habida entre las partes de este proceso y su efectiva conclusión. Así, la cuestión propuesta transita por la determinación de la real fecha de ingreso del trabajador y la eventual operatividad de la presunción dispuesta en el art. 55 LCT frente a la prueba rendida por la accionada.----------

------Siendo que la accionada no registró al actor en sus libros ni ante los organismos previsionales e impositivos (v. pericia de fs. 142/144 e informe de fs. 84), en principio, se torna operativa la presunción aludida, pudiendo ser sólo desvirtuada por prueba contraria ofrecida y producida por la accionada, pues nos hallamos ante una presunción *iuris tantum* que admite su acreditación en contrario.----------

-----Debo advertir que tengo para mí que el art. 55 LCT estableció una presunción a favor de los dichos del trabajador para el caso que el empleador no exhiba la documentación que prescribe el art. 52 de la misma ley, tal como acontece en el supuesto de autos, aunque por ausencia de registración. Y es en este supuesto en el que el juez debe presumir como cierto lo que el trabajador o sus derechohabientes han afirmado en el escrito de demanda en relación a los datos que debían constar en aquel libro o documentación respectiva (fecha de ingreso y salario percibido, entre otros). La norma citada no deja la decisión al juez, sino que ha creado la presunción, invirtiendo así la carga de la prueba que prevé el art. 381 CPCC por remisión del art. 73 de la Ley XIV N° 1 DJP.----------

Es consecuencia de lo dicho que el empleador puede demostrar que lo aseverado en el escrito de postulación de la demanda -y que la ley, ante la ausencia de exhibición de aquéllos libros manda presumir como cierto

- no lo es en realidad. Así las cosas, entiendo que en el *sub examine* la demandada no logró conmover ni hacer caer aquella presunción a partir de los elementos de convicción arrimados a estos autos (v. testimonios rendidos).----------El Sr. juez apelado concluyó que tales testimonios rendidos (Sres. J. L.F.a fs. 105; J. N. a fs. 107; A. P. a fs. 112 y E. R. M. a fs. 117/118) no logran formar su convicción pues trabajan para la accionada y tal circunstancia afecta su independencia.----------

------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. 390, 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 inhibe cualquier estimación caprichosa o absurda.----------

-----En esa inteligencia, la valoración realizada por el sentenciante aparece ajustada al sistema de ponderación dispuesto por la ley de rito, toda vez que, conforme el mismo cuerpo legal y en orden a la prueba testimonial, "*El juez apreciará, según las reglas de la sana crítica y en oportunidad de dictar sentencia definitiva, las circunstancias y motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de las declaraciones*." (art. 460 CPCC, en ambos casos en función del art. 73 de la Ley XIV N° 1 DJP). Tales extremos fueron cumplidos por el sentenciante y responden, a juicio del suscripto, a una razonable aplicación de las

reglas de la sana crítica antes mencionadas, abonando el suscripto que tales testimonios inhabilitan concluir de manera asertiva y contundente que la presunción no resulte operativa en el supuesto de autos.----------

-----En su virtud, la sentencia en crisis no puede ser tachada de arbitraria pues la inteligencia que efectúa del texto legal no excede el marco de posibilidades que brinda la norma en juego ni traduce una apreciación irrazonable del tema propuesto. La elección en juego importó adoptar una solución posible, apoyándose en razones suficientes expuestas en los *considerandos* del decisorio hoy en crisis.--

-----A todo evento, debo manifestar que advierto que el recurrente no se hace cargo de desarticular los argumentos de suficiente solidez ni los detallados fundamentos legales dados por el sentenciante para explicar la decisión adoptada al fallar y que se hallan expuestos y suficientemente desarrollados en el Considerando SEGUNDO del decisorio puesto en crisis. Entiendo también que el agravio vertido por el quejoso, ha consistido en una discrepancia con el razonamiento desarrollado por el sentenciante que no alcanza la entidad necesaria que habilite su viabilidad impugnaticia en esta instancia. En función de lo dicho, el agravio no debe prosperar, y así lo voto.----------

------3. Resta referir las costas de esta instancia. En tal sentido, y atendiendo la conclusión arribada, estimo que aquéllas deben ser impuestas al demandado apelante por imperio de lo dispuesto por el art. 57 de la precitada Ley de Procedimiento Laboral. Así lo voto por último.-

----------**A la SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. PETRIS, dijo**: ----------En atención a lo expuesto en ocasión de votar a la primera cuestión, propongo al Acuerdo: **I.- CONFIRMAR** la sentencia apelada registrada bajo el N° 55/2014, de fecha 26/08/2014 y que obra a fs. 204/211 vta. **II.- IMPONER** las costas de la presente instancia al apelante perdidoso, atento el resultado obtenido en la apelación, por no

existir ningún mérito para apartarme del criterio objetivo de la derrota sustentado por el art. 69 del CPCC. **III.- REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. M. E. I. M. en el 4,25 %; y a la Dra. M.C. D. C. en un 6,3%, ambos porcentajes a calcular del monto del proceso que se determine en la estación procesal oportuna y con más el IVA pertinente si correspondiere, por su actuación en esta Alzada (art. 13 de la Ley del Arancel).----------

------**A IDÉNTICA CUESTIÓN, el Dr. FRÜCHTENICHT, dijo**: ----------En atención a lo expuesto en ocasión de votar a la primera cuestión, propongo al Acuerdo: **I.- CONFIRMAR** la sentencia apelada; **II.- IMPONER** las costas de esta instancia a la demandada apelante (art. 57 Ley XIV Nro. 1 DJP y art. 69 CPCC); y **III.- REGULAR** los emolumentos del Dr. M. E. I. M. en el 4,25 % y los de la Dra. María C. D. C. en el 6,3 %, en ambos casos del monto del proceso que se determine en la estación procesal oportuna, por su actuación en esta instancia y con más el IVA pertinente para el caso de corresponder (arts. 5, 8, 13, 18 y ccdts. de la Ley del Arancel).----------
----------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** la sentencia apelada registrada bajo el N° 55/2014, de fecha 26/08/2014 y que obra a fs. 204/211 vta.----------
------**2°) IMPONER** las costas de la presente instancia al apelante perdidoso, atento el resultado obtenido en la apelación, por no existir ningún mérito para apartarme del criterio objetivo de la derrota sustentado por el art. 69 del CPCC.

------3°) REGULAR los honorarios profesionales del Dr. M.E. I. M. en el 4,25 %; y a la Dra. M. C. D. C. en un 6,3%, ambos porcentajes a calcular del monto del proceso que se determine en la estación procesal oportuna y con más el IVA pertinente si correspondiere, por su actuación en esta Alzada (art. 13 de la Ley del Arancel).----------

----------**------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 la Sra. Juez de Cámara Subrogante Dra. Claudia Lia Melidoni de la facultad que le asiste conforme a lo dispuesto por el art. 271, última parte del CPCC.----------**CLAUDIO A. PETRIS JORGE L. FRÜCHTENICHT**

REGISTRADA BAJO EL N° CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS DEL AÑO 2015. CONSTE.