------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los días del mes de octubre del año dos mil quince, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia del Subrogante legal Dr. Günther Enrique Flass y la asistencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Jorge Luis Früchtenicht y la Sra. Juez de Cámara Subrogante Dra. Mariela González de Vicel, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: ***"T., R. M. c/ C., E. A. s/ COBRO DE PESOS E INDEMNIZACIONES DE LEY"*** (EXPTE. N°: 118 – AÑO: 2015 CANO),

venidos en apelación a esta Alzada.----------

------Practicado a fs. 705 el sorteo establecido por el art. 271 del C.P.C. y C., correspondió el siguiente orden para la votación: Dres. FRÜCHTENICHT – FLASS –PETRIS.----------

-----Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 670/679? y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

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

------Arriban los presentes autos a esta Alzada, a fin de atender el recurso de apelación intentado por el demandado a fs. 683, concedido a fs. 684 y enderezado contra la sentencia definitiva de la instancia inferior que luce agregada a fs. 670/679 la que en lo sustancial decidió hacer lugar a la demanda laboral impetrada por R. M. T. contra E. A. C. y en su consecuencia condenó a este último a abonar a la primera las sumas que indica, por los rubros que refiere, con los intereses que fija y con el apercibimiento que dispone; impuso las costas de este proceso al demandado vencido y reguló los honorarios de los profesionales que asistieron a las partes.----------

----------Los agravios del demandado apelante fueron deducidos en el memorial que se agrega a fs. 685/691 vta. y conforme al traslado de ley ordenado a fs. 693, fueron contestados a fs. 696/700 vta. por la actora apelada.----------Firme que se encuentra el llamado de autos para sentencia de fs. 704 y practicado el sorteo que dispone el art. 271, me dispongo a emitir este voto, conforme las

prescripciones del art. 274 (ambos del rito provincial), ello en función de lo dispuesto por los arts. 168 y 169 de la Constitución Provincial, anticipando que inicialmente serán tratadas las quejas individualizadas como primer y segundo agravio por estimar el suscripto que resultan ser sustanciales en la apelación que trato, y conforme al resultado que postule, abordaré sus consecuencias sobre los montos efectivamente condenados en sentencia, cuestión que refiere puntualmente al tratamiento de los demás agravios identificados como tercero, cuarto, quinto y sexto, atendiendo a su vez la exigüidad de plazo que tengo para emitir este voto.----------

Dispuesto a atender la apelación intentada por el demandado Sr. E. A. C., en primer lugar (v. fs. 685/688) se agravia por cuanto el sentenciante ha tenido como válida la fecha de ingreso denunciada por la actora (esta es: 06.06.2011) y no la señalada por el demandado (01.10.2011). Refiere que para ello el judicante ponderó dos testimonios rendidos en autos, soslayando pruebas decisivas producidas por el apelante y que no se tuvieron tampoco en cuenta los principios que gobiernan la materia. En defensa de su postura impugnaticia menciona que el demandado lleva sus libros en legal forma, destacando el valor probatorio de tal circunstancia. Cita calificada doctrina y abundantes precedentes jurisprudenciales y realiza su propia ponderación de la prueba producida en el proceso, entendiendo que, que a su juicio, es la que debió realizar el sentenciante al dictar su decisorio.----------

----------Entiendo que la crítica esbozada por el apelante refiere en lo principal la ponderación realizada por el magistrado en orden a la prueba testimonial rendida en autos. A su respecto, corresponde adelantar que nuestro máximo tribunal nacional y en relación con materias como las del *sub exámine*, ha resuelto en numerosos precedentes 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. 222419; 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., 114-96, 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).----------

------Aclarado ello, puedo válidamente sostener que la sentencia resulta ser un juicio, una operación de contenido crítico, y que mediante ella el juez manifiesta la solución que considera ajustada al derecho y a la justicia. Tal proceso intelectual supone aquél examen crítico en el que el juez pondera las alegaciones formuladas por las partes en los escritos inaugurales y constitutivos del proceso y de la *litis* y valora las pruebas para formarse la propia convicción acerca de si las mismas se vinculan efectivamente con la realidad. Así, corresponde al magistrado -y mediante el análisis, como lo vengo diciendo, de los hechos cuestionados y controvertidos y de las relaciones existentes entre las partes enfrentadas en el proceso - darles su sentido jurídico, desentrañando la verdadera figura o marco jurídico que prevalece en una situación dada, debiendo a la vez merituar, tal y como lo vengo afirmando, la justicia de su decisión. (cfr. *Cám. Trab. Y Minas de Santiago del Estero; Sala 4ta.; sentencia del 08.03.2000 en autos "Guerra Edelmiro v. Asociación Atlética Quimsa y Ot.*").----------

-----También he dicho en reiteradas oportunidades en orden a la regla de la sana crítica que se aloja en el art. 390 del rito (y de aplicación en los presentes autos en virtud de la remisión contenida en el art. 73 de la Ley XIV N° 1 DJP) "*…que las reglas de la sana crítica que impone el art. 386* (hoy art. 390) *del rito provincial y 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. S. S.A. S/ Laboral", Expte. CANO Nro. 20/2008).----------

----------De idéntica manera he afirmado 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* (hoy art. 390)*, constituye un estándar flexible referido a la sensatez del juzgador que obliga a éste 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/ CH., A. y otras s/ Sumario*" (Expte. N° 84/08 CANO).----------A mayor abundamiento, tal y como fue predispuesto el proceso en nuestro derecho, 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 función de la remisión contenida en el art. 73 de la Ley de Procedimiento Laboral. En esta línea de razonamiento, entiendo que los testimonios arrimados a estos autos por la actora (v. fs. 602/603; 621/622 y 632 y vta.) resultan suficientes para acreditar los extremos invocados en su presentación inaugural de la instancia en orden a la fecha real de ingreso a trabajar bajo la dependencia del demandado y la sentencia atacada aparece entonces ajustada a derecho, pues resulta ser carga del accionado acreditar

la veracidad de aquellos datos unilateralmente declarados e incorporados por ante los organismos de recaudación y registro en casos como el que analizo, donde la actora controvirtió aquéllos datos.----------Así las cosas estimo que debió el impugnante –y no lo ha hecho – sustentar su agravio con un cuestionamiento concreto y eficaz de los fundamentos esenciales que exhibe el pronunciamiento objetado, tarea que no aparece cumplida cuando las valoraciones formuladas por el apelante sólo exteriorizan una mera discrepancia subjetiva tendiente a descalificar aspectos que son privativos de la función axiológica del magistrado, apoyándose en la propia versión sobre los hechos y de cómo a su juicio debieron apreciarse las pruebas agregadas y demás circunstancias transitadas en este legajo. Lo hasta aquí expuesto, configura una técnica carente de idoneidad para representar la efectiva configuración de un vicio en el razonamiento sentencial en orden a la apreciación de las circunstancias del caso que se decide. En su función, lo resuelto en este legajo no puede ser tachado de erróneo, irrazonable o arbitrario pues la inteligencia que efectúa del texto legal no excede el marco de posibilidades que brindan las normas en juego ni traduce una apreciación irrazonable del tema propuesto. Así, la elección en juego importó adoptar una solución posible, apoyándose en razones suficientes que fueron razonablemente expuestas en el *Considerando* Primero de la sentencia apelada. Por lo dicho, el agravio -a mi juicio - no puede prosperar en esta sede, y **así lo voto**.----------A fs. 688/691 plantea lo que identifica como segundo agravio. Allí se queja en orden a la jornada laboral decidida por el judicante, en tanto señaló que la actora cumplía jornada completa y no jornada reducida y en su consecuencia haya hecho lugar a las diferencias salariales reclamadas en demanda. Dice que en relación a este agravio la situación es semejante a la referida en el primero. Analiza según su juicio los testimonios rendidos en autos para concluir solicitando se revoque el fallo en orden al rubro aquí apelado.----------Atendiendo que la cuestión de la jornada laboral reducida que se invoca resulta ser excepcional (doctr. arts. 92 *ter* y 198 Ley Nro. 20.744 de Contrato de Trabajo, en adelante: LCT), controvertida que fuese por la actora, incumbe al accionado

acreditar aquella extensión que invoca, no resultando suficiente el llevado de los libros en legal forma, pues ellos se erigen como una manifestación unilateral, subjetiva e individual del empleador que no necesariamente reflejan la realidad laboral que prima en la materia. En su función, y ante la presencia de testimonios que en principio aparecen contradictorios (v. testimonios de fs. 598; 604 y vta.; 621/622 y 632 y vta. vs. testimonios de fs. 605 y 607 y vta.) y con buen criterio el judicante de la instancia anterior recurrió al principio alojado en el 2do. párr. del art. 9 LCT a fin de resolver el conflicto planteado entre los testimonios contrarios que referencié.----------
----------En virtud de lo manifestado, concluyo que el punto atacado en el agravio que trato constituye un razonamiento derivado y lógico del derecho que aplica el magistrado apelado, responde a una *derivación lógica* (la redundancia es necesaria para plasmar el concepto) del denominado silogismo sentencial y cuyos *resultando* y *considerandos* no exceden el límite de posibilidad interpretativa que el ordenamiento deja al arbitrio del juez, erigiéndose en consecuencia en un acto jurisdiccional legítimo, pues el decisorio que se pretende impugnar no está determinado por la sola voluntad del judicante, ni manifiesta irrazonabilidad como así tampoco padece de ausencia de fundamentos y suficiente motivación, y todo ello en virtud de lo dispuesto en el precitado art. 9, 2do. párr. LCT.----------
----

------Concluyo en su consecuencia 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 Primero del decisorio puesto en crisis. En su función, estimo que el agravio no puede prosperar, y **así lo voto**.----------
-----Al amparo del principio de eventualidad procesal y como tercer, cuarto, quinto y sexto agravio (v. fs. 691 y vta.), pidió el apelante que se adecuen los montos condenados para el hipotético caso de accederse a sus dos primeras quejas. Atendiendo al resultado postulado, entiendo que aparece abstracto tratar las quejas señaladas. Así lo voto.----------Resta sólo referir las costas de esta instancia. Tal y como propondré al Pleno se resuelva

la apelación que trato, estimo que las costas por lo actuado en esta sede deben imponerse al demandado vencido en ambas instancias (art.57 Ley XIV N° 1 DJP). Así lo voto también.----------

------A IDÉNTICA CUESTIÓN EL DR. FLASS, dijo:----------

-----El Dr. Früchtenicht ha reseñado ya con suficiente detalle los hechos, antecedentes, y pretensiones expuestas en la causa. Corresponde ahora analizar directamente los agravios expresados:----------

-----1) Comienzo de la relación laboral:----------

---La parte actora sostiene que la relación comenzó el 6 de junio. La demandada dice que fue el 1 de octubre. Ambos de 2011----------

-----El Sr. Juez de la anterior instancia hizo lugar a la hipótesis actoral, en base a dos testimonios: los de la Sra. A. y los de la Sra. G.----------El demandado impugna la valoración de la prueba, sostiene que hay testimonios contradictorios, pretende arrojar dudas sobre la credibilidad de las testigos citadas en la sentencia y advierte que no se tuvo en cuenta los libros del demandado y los recibos de pago.----------

-----Si bien he dicho en numerosas ocasiones que el juez de grado es libre de elegir y analizar la prueba en la forma que mayor convicción le produzca, entiendo que en autos se valoró erróneamente.----------

-----Cierto que la prueba rendida es escaza y en ocasiones, contradictoria pero esta deficiencia solo puede perjudicar la pretensión actoral y beneficiar a la hipótesis de la demandada, pues es aquella y no ésta quien corre con la carga probatoria. Dicho de otra forma: la actora debía probar la fecha en que comenzó a laborar. Si no lo hizo con suficiente certeza y no obran presunciones a su favor, debemos estar a la invocada por el demandado.----

------De los testimonios rendidos en autos encuentro que los Srs. T., S. y P. relacionan el comienzo del contrato laboral con la apertura de una sucursal frente a la Terminal de Ómnibus de Esquel, lo cual, según copia de habilitación comercial (fs. 86), sucedió en octubre de 2011, tal como sostiene la demandada. Los Sres. B. y G. directamente dicen que la relación laboral comenzó en octubre de 2011. Solo A. y G. abonan la hipótesis actoral. En el mejor de los supuestos, hay una contradicción que anula mutuamente los

testimonios y, en el peor de ellos, atento al número de testigos que coinciden con la demandada, puede decirse que quedó probada la hipótesis de esta última.---

------Es cierto que los libros laborales y los recibos de sueldo son una prueba débil, dado que emanan exclusivamente del demandado, pero alguna fuerza de convicción debe otorgársele aunque más no sea como indicios.----------

----Concluyo en que la actora no logró probar su hipótesis cuando era carga suya hacerlo. Por el contrario, la demandada adjuntó, mínimamente, algún medio de prueba cuando no tenía la carga de hacerlo.----------A pesar de los atendibles fundamentos expuestos por el distinguido colega que me precediera, voy a disentir con él. Voto por que se revoque la sentencia a este respecto y se tenga por cierto que, la fecha de inicio de la relación laboral, fue el 1 de octubre de 2011, tal como dice el demandado. En consecuencia deberán recalcularse las indemnizaciones conforme dicha fecha.----------

------2) La extensión de la jornada laboral:----------

----Adelanto que, a este respecto, mi voto será contrario a la pretensión de la demandada recurrente.----------

-------A diferencia del agravio anterior, la carga de probar que el horario de trabajo es reducido, pesa sobre la demandada, de allí que las deficiencias probatorias afectan su hipótesis y no la de la trabajadora.----------

-------Reitero lo ya dicho, la apreciación de la prueba, y muy especialmente la prueba de testigos, es algo que, en principio, queda reservado al Juez de grado, entre otras causas por que es él quien tiene la inmediatez con dichos testimonios. Esto solo debe ser revertido cuando, a criterio de la Alzada, se hubieran alterado las reglas de la lógica o se hubiera incurrido en arbitrariedad.----------

-----El demandado pretende convencernos de la veracidad de los testigos que sustentan su hipótesis y de la falsedad de los otros. En el caso de A. y G., les resta credibilidad diciendo que sus declaraciones son dubitativas pues comienzan con la palabra *"creo"*.----------

------En el primer agravio el demandado sostenía lo contrario. Decía que la certeza y precisión con que contestaban las testigos hacía dudar de ellas.----

-----Una de las consecuencias del concepto de buena fe, que ha de inspirar todos los actos jurídicos, es el llamado principio de coherencia. La coherencia exige adoptar un argumento uniforme, al menos, en el conjunto de agravios que integran un mismo escrito. No se puede decir que la certidumbre de una declaración la torna dudosa y, renglón seguido, sostener que es la incertidumbre lo que produce tal efecto. Un principio básico de la lógica dice que de dos proposiciones contradictorias, una es necesariamente falsa.------
---

-------Entiendo que aun cuando el testigo comience diciendo *"creo"* ello no permite, sin más, dudar de su afirmación. El testigo, lo diga o no, siempre reproduce la realidad que *"cree"* haber percibido.----------

------El hecho de que la actora cuide un niño, ya sea habitual, circunstancial, gratuita u onerosamente, no significa imposibilidad material para cumplir un horario completo en la actividad comercial. Hay una verdad incontrastable: el día tiene veinticuatro horas y el horario comercial solo abarca un tercio de ellas. Durante los dos tercios restantes, la persona puede realizar cualquier tipo de actividad sin que estas últimas demuestren la imposibilidad de cumplir un horario completo.----------

-----Analizando específicamente los dichos de los testigos, concluyo que, al igual que en el caso anterior, ellos son contradictorios.----------

------Algunos testigos sostienen que el horario cambió, otros no relatan lo mismo. Algunos testigos dicen que el horario era solo medio día y otros dicen que era horario completo.----------
Al igual que en el caso anterior, los testimonios son contradictorios y ello los anula mutuamente. En conclusión no aportan ninguna certeza respecto a si el horario era reducido o extendido; si fue el mismo durante toda la relación laboral o varió en el transcurso de ella y cuando fue que lo hizo.----------
---

-------En cuanto a los libros y recibos, se trata de una prueba unilateralmente producida por la parte que pretende valerse de ella y su fuerza probatoria es demasiado reducida, al menos no alcanza para revertir la presunción de que la jornada laboral es la habitual.----------A diferencia que en el caso anterior, esta incertidumbre perjudica la hipótesis de la

demandada, en consecuencia no puede tenerse por cierto que la jornada hubiera sido reducida ni que hubiera variado durante la relación laboral: Corresponde rechazar el segundo y tercer agravio, tal como lo hizo el distinguido colega que me precedió en el tratamiento de la cuestión y con quien coincido. Así lo voto.----------
-

--------3) Antigüedad, preaviso y proporcionales.----------

----Pretende el recurrente que se modifique el cálculo de los rubros que detalla en su cuarto agravio, atento a lo resuelto en los dos primeros. --------
------No corresponde que tal modificación se realice ante esta Alzada, sino que sea el juez de la anterior instancia quien lo haga pues, de lo contrario, se estaría privando a las partes de una posible revisión futura. Coincido nuevamente con el distinguido colega que me precedió en el tratamiento de la cuestión.----------

-------4) Indemnización y multas de leyes 25.345 y 25.323:---------

------El recurrente reconoce que este agravio es solo procedente para el caso de que se hubieran hecho a lugar sus anteriores quejas y, en atención a que solo uno de ellos se declaró procedente, corresponde mantener la multa y la indemnización en virtud del segundo agravio rechazado. Concretamente, aunque no hubiera errónea registración respecto al comienzo de la relación, si la hay en cuanto a la extensión de la jornada laboral. Voto por el rechazo del agravio bajo análisis.----------***--------5) Multa art. 2 Ley 25.323:----------***----------El demandado pretende que se lo exonere de la multa impuesta en la anterior instancia. Argumenta que la intención del legislador fue sancionar al empleador que omitiera pagar y no a aquel que solo pagó parcialmente.
Cita jurisprudencia.----------
-------Adelanto que mi voto será contrario al agravio bajo análisis.----------
-----Conforme al claro texto de la norma, lo relevante no es si el incumplimiento fue parcial o total sino si hubo o no causales de justificación en la actitud del empleador. Siendo que en el presente agravio no se invocó ninguna causal de justificación sino que solo se dio una interpretación propia

y divergente con el texto del art. 2 Ley 25.323, el agravio debe ser rechazado. Así lo voto.----------

------Resta referirme a las costas de la presente instancia y en ello voy a coincidir una vez más con el distinguido colega que me precedió en el sentido de que las mismas deben imponerse al demandado. No obsta a lo dicho el hecho de que uno de los agravios sea procedente en mi voto, pues ello no altera el carácter de vencido y es el demandado quien debe asumir las costas conforme la particular disposición procesal laboral a este respecto. Así lo voto.----------

------A la MISMA CUESTIÓN, la Dra. GONZALEZ de VICEL, dijo:--

-----Llegan estos autos a despacho a fin de conocer en la apelación impetrada por el demandado E. C., contra la sentencia recaída en las páginas 670/679 que hizo lugar a la demanda interpuesta por la Sra. R. T., condenándolo al pago de las sumas que allí se determinaron, con especificación de rubros de carácter principal e intereses y apercibimientos. Por razones de economía procesal tendré por reproducido en este voto los argumentos vertidos por el apelante con el pormenorizado relato que realizan los camaristas que se expiden en primer término, pues con ello se evitan reiteraciones innecesarias y no se vulnera el sentido del art. 169 de la Constitución de la Provincia, que exige debida fundamentación del dictamen que emitiré en punto a las cuestiones

debatidas ante esta Alzada.----------

-----En razón de que los titulares de la Cámara de Apelaciones se expiden acerca de los agravios coincidiendo casi en su totalidad me limitaré a juzgar sobre el punto en el que disienten, en tanto el sentido de la manda constitucional rectamente aplicado es el de obtener de la judicatura sentencias razonablemente fundadas. Para llenar ese cometido no son necesarias repeticiones estériles ni argumentaciones fútiles, sino razones jurídicas sólidas que den respuesta a quien recurre al poder judicial en su búsqueda. Como lo sostuve antes de ahora: "*Recordaré aquí que la manda constitucional que emana del artículo 169 de la Constitución Provincial queda satisfecha con la emisión de dictamen jurídico concordante de la*

mayoría de los integrantes del tribunal, siendo disponible para el tercer votante su sufragio, cuestión a la que los magistrados solemos acceder generalmente cuando se está ante cuestiones jurídicas en la que la propia opinión puede quedar comprometida de no efectuar la salvedad o disidencia".----------

------Así las cosas, los jueces que precedieron en la votación desacuerdan en punto al análisis que cada cual realiza en torno al primer agravio de la parte demandada. Fundamentalmente porque para el juez Früchtenicht la sentencia de la anterior instancia analizó correctamente la fecha en que se produjo el inicio de la relación laboral, mientras para el juez Flass la argumentación resultó insuficiente y le asiste razón al apelante en la medida del agravio que le causa que se tomara como punto de partida el 06 de junio de 2011 (alegada por la actora) y no la consignada en los libros (postulada por la demandada), el 01 de octubre de 2011.----------

------De la lectura de la expresión de agravios de la condenada advierto, en primer lugar, una particular ponderación de la prueba y un análisis de la misma que más bien trasunta una mera disconformidad acerca del razonamiento seguido por el juzgador, con una frágil argumentación sobre la idoneidad de los testimonios. Ello sin perjuicio de ponderar que el intento de rebatir los argumentos del sentenciante tuvo gran cantidad de citas y demuestra un estudio previo, me resulta insuficiente para el cometido propuesto. ----------

-

------Doy razones para tales aseveraciones.----------

-----Reconoce el quejoso que la prueba documental constituida por los libros –que el empleador lleva en legal forma– es pasible de ser rebatida con otros elementos que arrojen certeza sobre una realidad que se impone sobre lo que una de las partes pueda consignar –unilateralmente– en esos instrumentos. Sabido es que ello tiene su fundamento en un principio liminar del derecho laboral, que es el de realidad, sin dejar de considerar el sustrato último de esta especial materia, que reposa en la desventaja estructural que atraviesa la relación laboral fundada en la dependencia económica, y que sustenta el principio protectorio.----------La parte vencida se alza

contra la sentencia señalando que se ponderaron dos testimonios, dando su particular opinión sobre tal cuestión, lo que a mi ver, se cristaliza en eso: una opinión, pero no un embate jurídico tal que permita revertir lo analizado por el juez de la anterior instancia. ----------En efecto, de la lectura de las piezas pertinentes (la expresión de agravios y los testimonios obrantes en las páginas 621/622 vta. correspondiente a M. A. y 632 perteneciente a V. G.) puede extraerse la misma conclusión que el juez que dictó la sentencia impugnada. ----------

------En primer lugar, porque toda la elucubración que realiza sobre la parcialidad de la testigo A. se da de bruces con las explicaciones brindadas sobre su conocimiento de la actora y la razón de sus dichos. El trato frecuente que adujo el Dr. G. como motivo de la atestación del testimonio no surge de la declaración que cuestiona. Del análisis global de la prueba rendida emerge que la testigo conoció a la actora, que compartieron algunos ocasionales encuentros con amigos en común, pero en modo alguno se refiere al grado de amistad que pretende hacer notar el impugnante de la prueba. Al contrario de ello, relata cómo la conoció, y describe su desempeño laboral, estrechamente relacionado con los derechos hoy cuestionados, siendo creíble el relato en consideración a la ubicación física de los espacios laborales de A. y T., y el inicio mismo del diálogo, más la existencia de amigos en común, o pertenencia al mismo grupo social. Todo ello concomitante con el inicio de la relación laboral, que es el tema cuestionado (respuesta a las preguntas 4, 5, 7, 10, en concordancia con las numeradas como 16 y 23). ----------

----------A conclusión similar me conduce el restante testimonio, el de la ciudadana G., que especifica la fecha esgrimida por la accionante relacionándola con un festejo familiar (onomástico de una sobrina de la deponente, respuesta a la 4ta pregunta, pag. 632 final), y esta testigo en particular conoció a otros dependientes del demandado, refiriendo que lo hizo por la tarea que desempeña. ----------

-----No puedo avalar la hipótesis de que más testimonios acreditan mejor derecho, o, como lo propone el segundo votante, que se advierte una contradicción y los dichos de los testigos se anulan entre sí. El deber del magistrado –de todas las instancias, y en el caso de la Alzada lo será

revisando los argumentos del primer sentenciante– es analizar las pruebas rendidas conforme las reglas de la sana crítica. Pautas que importan no una selección antojadiza de algunas pruebas que avalen la selección previa de determinada solución –eso sería ni más ni menos que arbitrariedad– sino una lógica argumental que, teniendo a la vista todos los elementos aportados, seleccione los útiles, relevantes, convincentes y que no sean contradichos por otros medios probatorios de idéntica o mejor relevancia.-------Con ese panorama, y sentado que los libros llevados por la empleadora dan cuenta de un ingreso a la relación laboral en fecha 1 de Octubre de 2011, es posible que la actora acredite que tales aseveraciones no se condicen con la realidad de lo acaecido. Se resolvió en ese sentido cuando se dijo: "*En función del principio de primacía de la realidad, las probanzas testimoniales son convincentes para acreditar el ingreso del trabajador al empleo, y priman sobre la fuerza probatoria de los libros de la empresa, los que deben apreciarse con criterio restrictivo cuando sus constancias son esgrimidas contra el trabajador, pues éste no interviene en su manejo y las registraciones que se practican*. (del voto del Dr. López Mesa), "C. H. O. c/ Z.J. s/ Cobro de Pesos Laboral ficha
9563, 23 de Junio de 2009, Id Infojus: SUQ0000786[1].----------
-----La sentencia impugnada funda en derecho y en prueba recogida el decisorio en este punto. Existe coincidencia en cuanto al año de comienzo de la relación laboral; la refutación a lo resuelto se focaliza en el mes en que el Sr. Juez de la anterior instancia fijó como aquel en se había producido el inicio de la relación laboral. Sin embargo, y pese al esfuerzo que realiza el apelante, sus argumentos son insuficientes.----------
------Si bien anuncia que el juzgador soslayó otras pruebas, al intentar explicar su disidencia con lo resuelto se queda a mitad de camino, sin lograr conmover el razonamiento sentencial. ----------
-----En primer lugar se desentiende que el testimonio de A. –que cuestiona– explica que la tarea que desempeñaba en el estudio G.S. la motivó a consultar a la actora sobre si estaba o no registrada. Y en cuanto a lo que hace a la crítica concreta y razonada de lo juzgado, la parte demandada omite mencionar que la testigo dijo que T. había empezado a trabajar en el mes de

junio, sin perjuicio de explayarse luego sobre la jornada completa a partir de la apertura de otro local. No es audible entonces la postura de incomprensión de la solución dispuesta por el anterior juzgador, apareciendo como una mera discrepancia ya que no trae en contra de lo aseverado más que el indicio que emana de la registración en los libros del demandado. Asumir que ello es suficiente importaría tanto como conferir plena prueba a dichos instrumentos, dejando desguarecido al trabajador que intente acreditar una fecha distinta a la consignada unilateralmente por otros medios igualmente idóneos. ----------A eso se suma que la testigo S. R. (folios 602/603) explicitó que la actora laboró con antelación a la registración, precisando que ella trabajó desde el mes de Septiembre de 2011, y la actora lo hacía "más o menos después de julio del 2011" (respuesta a la 2da pregunta). ----------El testigo S., por su parte, no aparece contradiciendo estas aseveraciones. Relató que la actora trabajó en sus inicios durante el turno mañana en otro local distinto a aquel donde la ubicó como dependiente, esto es, en el local de la Terminal y en referencia a este establecimiento respondió que había comenzado una semana antes que se abriera. Concedo, eventualmente, que la declaración podría ser dudosa en su interpretación,

---

[1] Disponible en www.infojus.gob.ar/camara-apelaciones-local-chubut-c.-h.-o.-zwenger-jorge-cobropesos-laboral-ficha-9563-fa09150001-2009-06-23/123456789-100-0519-0ots-eupmocsollaf

pero si así fuese juega lo estipulado en el art. 9, 2° párrafo de la LCT en cuanto a la apreciación de la prueba en sentido más favorable al trabajador. ------ Analizados los argumentos del apelante y los del juzgador, encuentro que la sentencia se expide de conformidad con las reglas de la sana crítica (arts. 73 de la Ley XIV N°1 y 390 del Cod. Proc. Civil) dando paso al principio de realidad por sobre el de las formas documentales, en consonancia con lo que se resolvió en esta misma provincia sobre el tópico: "*Uno de los principios del derecho del trabajo es el de la primacía de la realidad, en virtud del cual por sobre las formas documentales que puede implementar el empleador debe atenderse a la realidad de los hechos ocurridos entre las partes*, Cam.Civ.Com. y Minería Trelew, E.G., F. c/ S.I. LTA. ARG. S.A. s/ Demanda Laboral (Indemnizaciones), 5 de Mayo de

2004, Id Infojus: SUQ0017320[1].----------
-----Por estas razones, dirimiendo la única cuestión en que no coincidieron los jueces que me precedieron, voto por el rechazo del agravio en tratamiento, inclinándome por la confirmación de la sentencia en lo tocante a la fecha en que se determinó que se produjo el inicio de la relación laboral.-
---

------**A la SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. FRÜCHTENICHT, dijo**:------
----En consonancia con lo manifestado en ocasión de votar a la primera cuestión, propongo al Acuerdo: **I.- CONFIRMAR** la sentencia apelada; **II.- IMPONER** las costas de esta instancia al apelante vencido (art. 57 Ley XIV N° 1 DJP); y **III.- REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. R.T. G.L. en el 4,25 % y los del Dr. O. S. G. en el 6,3 %, en ambos casos con más el IVA pertinente, de corresponder, por sus trabajos cumplidos en esta Alzada y en ambos casos también, del monto del proceso que se determine en la etapa procesal oportuna (arts. 5, 8, 13 y ccdts. de la Ley XIII Nº 4 DJP del Arancel). En caso de resultar, al momento de su cuantificación, inferiores a 8 Jus, los mismos serán automáticamente fijados en dicha suma, ello conforme a los valores vigentes a la fecha de esta sentencia, por ser el criterio sostenido por esta Alzada.----------**-----A IDÉNTICA CUESTIÓN EL DR. FLASS, dijo:**----------Conforme lo expuesto al analizar la anterior cuestión voto por: **1) CONFIRMAR PARCIALMENTE** la sentencia apelada, **modificándola** respecto a la fecha de inicio de la relación laboral considerando que ello ocurrió el 1º de octubre de 2011 y modificando el cálculo de los rubros que correspondieren. **2) IMPONER** las costas al recurrente vencido. **3) REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. R. T. G. L. en el 6,3 % y los del Dr. O. S. G. en el 5,25 %, en ambos casos con más el IVA correspondiente y a calcular del monto del proceso que se determine en la etapa procesal oportuna, por la labor desarrollada en esta Alzada (art. 13 de la Ley XIII Nº 4 DJP del Arancel), en caso de resultar los

[1] Disponible en www.infojus.gob.ar/camara-civil-comercial-laboral-mineria-local-chubut-eg-si-lta-arg-sa-demandalaboral-indemnizaciones-fa04150148-2004-05-05/123456789-841-0514-0ots-eupmocsollaf

honorarios, al momento de la cuantificación, inferiores a 8 Jus, los mismos deberán ser automáticamente fijados en dicha suma.------

------A la MISMA CUESTIÓN, la Dra. GONZALEZ de VIECEL, dijo:----------

-----En atención a lo manifestado, al momento de dirimir la cuestión: propongo al Acuerdo: **1) CONFIRMAR** la sentencia en lo tocante a la fecha en que se determinó que se produjo el inicio de la relación laboral.----------

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

-----I.- CONFIRMAR la sentencia registrada bajo el N° 31/2015, de fecha 26 de mayo de 2015 y que obra a fs. 670/679 vta.----------

-----II.- IMPONER las costas de esta instancia al apelante vencido (art. 57 Ley XIV N° 1 DJP).----------

-----III.- REGULAR los honorarios profesionales del Dr. R. T. G. L. en el 4,25 % y los del Dr. O. S. G.en el 6,3 %, en ambos casos con más el IVA pertinente, de corresponder, por sus trabajos cumplidos en esta Alzada y en ambos casos también, del monto del proceso que se determine en la etapa procesal oportuna (art. 13 y ccdts de la Ley XIII Nº 4 DJP del Arancel). En caso de resultar, al momento de su cuantificación, inferiores a 8 Jus, los mismos serán automáticamente fijados en dicha suma, ello conforme a los valores vigentes a la fecha de esta sentencia, por ser el criterio sostenido por esta Alzada.----------

------IV.- REGÍSTRESE, notifíquese y devuélvase.----------

GÜNTHER ENRIQUE FLASS

(En disidencia)

JORGE L. FRÜCHTENICHT MARIELA GONZALEZ de VICEL

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