------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los días del mes de octubre del año dos mil diecisiete, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia del Dr. Jorge Luis Früchtenicht y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dres. Claudio Alejandro Petris y Günther Enrique Flass, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: ***"S., J. B. c/ G., J. M. P. s/ LABORAL"*** (Expte. N°: 148 – Año: 2017 CANO), venidos en apelación a esta Alzada.----------

----Practicado a fs. 427 el sorteo establecido por el art. 271 de 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. 401/408? y

SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

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

------Llegan los presentes autos a esta Alzada a fin de atender el recurso de apelación intentado a fs. 410 por el actor, concedido a fs. 411 y con agravios expresados a fs. 414/416, respondidos por el demandado apelado a fs. 420/421 sosteniendo el decisorio que se ataca y enderezado aquél contra la sentencia de la instancia inferior que luce agregada a fs. 401/408, la que en lo sustancial resolvió hacer lugar parcialmente a la demanda laboral promovida por J. B. S. contra J. M. P. G. y en su consecuencia condenó a este último a abonar al primero la suma que indica, por el rubro que individualiza, en el plazo, con los intereses y apercibimiento que dispone, distribuyendo las costas en proporción al triunfo obtenido.----------

----Para decidir como lo hiciera, el sentenciante ponderó que el actor -

frente a las negativas expresas del demandado en su contestación de demanda – no logró acreditar los extremos de su pretensión y que la situación de despido indirecto en la que se colocó resultó injustificada. En su función, y atendiendo la suma oportunamente depositada por el demandado en concepto de liquidación final y advirtiendo una diferencia en favor del actor, condenó el monto que indica.----------
----Arribó a tal conclusión el judicante en función de las comunicaciones cablegráficas habida entre las partes en forma previa al distracto (v. fs. 31/39); confesional del propio actor rendida a fs. 239 y vta.; los testimonios rendidos por O. A. S. a fs. 243 y vta.; H. P. a fs. 241/242; R. R. R. a fs. 244/245vta.; B. I. C. a fs. 246 y vta.; M. M. C. a fs. 247 y vta. y pericia contable agregada a fs. 338/353.----------
Firme que se encuentra el llamado de autos para sentencia de fs. 426, y practicado a fs. 427 el sorteo que dispone el art. 271 CPCC, me dispongo a emitir mi voto, conforme las prescripciones del art. 274 del rito, en función de lo dispuesto por los arts. 168 y 169 de la Carta Magna provincial, anticipando que las quejas articuladas serán tratadas en el orden en que han sido propuestas a esta Alzada y atendiendo la exigüidad del plazo que tengo para expedirme.----------
------En ocasión de deducir sus agravios el actor apelante (v. memorial de fs. 414/416), en primer lugar se queja por cuanto el sentenciante no condenó el rubro presentismo pretendido en demanda, fundando tal rechazo en lo informado por el perito contable. Sostiene el quejoso que ambas partes fueron contestes en el convenio colectivo en el que se enmarcaba su relación laboral. Transcribe lo expuesto por el judicante y afirma que el perito contador dictaminó erróneamente. Reitera también que su reclamo por presentismo se remonta a la primera comunicación cablegráfica y que tal situación justifica la situación de despido indirecto en que se colocó.----------En segundo término, se agravia por cuanto no se hizo lugar a la categoría laboral

pretendida en demanda. Transcribe lo expuesto por el *a quo* y reitera que el presentismo y la categoría laboral debieron abonarse y no lo fueron, por lo que su reclamo en demanda resultó válido y oportuno y justificaba la situación de despido indirecto en que se colocase. En su consecuencia, pide se revoque la sentencia hoy puesta en crisis, haciéndose lugar a la demanda, con costas.----------Ingresando a la ponderación de los agravios así deducidos, debo inicialmente señalar que nuestro más alto Tribunal ha decidido que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (CSJN, *Fallos*: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225, entre muchos otros). Así también y en sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino aquellas que estime apropiadas para resolver el mismo (CSJN, *Fallos*: 274:113; 280:320; 144:611).----------Y ello resulta así, en tanto en el proceso laboral, la máxima inquisitiva contenida en el art. 44 de la Ley Nº 1 XIV de Competencia y Procedimiento en Conflictos del Trabajo DJP no impide la existencia y la eficacia de la regla de juicio sobre carga de la prueba. Es su consecuencia que para hacerse operativa la manda que dispone el precitado art. 44 el actor deberá probar la existencia de una relación de trabajo o bien la naturaleza de las tareas desarrolladas para con el demandado y bajo su dependencia, circunstancia que debe ponderarse aún más críticamente ante la negativa del demandado a aquellos extremos invocados en demanda por el accionante (art. 381 CPCC). Y ello resulta así, pues en un procedimiento estructurado puede ocurrir que falte la prueba de un hecho controvertido. Por consiguiente, el juez necesita también aquí alguna indicación sobre la manera cómo debe decidir, pues nuestro sistema le exige a aquél una decisión jurisdiccional de mérito que debe siempre acoger o rechazar la demanda, y tratándose de la acreditación de los presupuestos de hecho

que son sustento de las pretensiones jurídicas invocadas rige, también en el fuero laboral, el principio general del *onus probandi* establecido en el art. 377 del ritual provincial, de aplicación supletoria por disposición del art. 73 de la propia Ley de Procedimiento Laboral.----------Así las cosas, debió el actor –y ello no surge de lo actuado - arrimar suficiente acreditación, de manera asertiva, fehaciente, exhaustiva, concreta, categórica y rotunda acerca del modo y, principalmente, condiciones en que se desarrolló la relación laboral con su empleador para acceder así a una sentencia que acoja su pretensión. Sucede que 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 precitado art. 381 del CPCC (por remisión alojada en el art. 73 de la Ley XIV N° 1 DJP) . En la inteligencia descripta, las reglas procesales referidas a la carga de la prueba permiten, en caso de no haberse acreditado los debidos extremos invocados en ocasión de trabarse la litis, saber cuál de las partes será la que deba sufrir las consecuencias de aquella ausencia probatoria (cfr. CNCiv., Sala F; sent. 26.04.79, Rep. LL XLI, JZ, 2392, Sum. Nro. 11).----------

------Con fundamento en tales criterios expuestos en los párrafos que preceden, puedo advertir que el reclamo por presentismo no resulta procedente pues de la pericial contable producida en este legajo -no observada por el quejoso (art. 481 CPCC) - surge palmaria la imposibilidad jurídica de acceder a él por parte del actor y conforme al art. 481 CPCC, la fuerza probatoria del dictamen pericial será estimada por el sentenciante teniendo en cuenta la competencia del perito; los principios científicos o técnicos en que se funda; la concordancia del dictamen con las reglas de la sana crítica; las observaciones realizadas

por los consultores técnicos de parte y los letrados que asisten a las partes con más los demás elementos de convicción que se encuentren incorporados a la causa.----------

----De idéntica manera, entiendo que siendo la pericial un tipo de prueba tan ligada al sistema de valoración conforme a la sana crítica (art. 390 CPCC), los jueces resultan ser soberanos sobre los hechos invocados en demanda y controvertidos en su contestación (v. SCJBA, sent. 20.05.1980, Supl. Prov. LL1980-471; CNCiv, sala K, sent. 07.09.1989, Rep. JA 1990-788, sumario 7). En su función, los peritajes están sometidos a la ciencia del magistrado porque el juicio crítico que pueden merecerle sus conclusiones integran la función juzgadora que deben realizar (cfr. CNCiv, sala C, sent. 19.09.1978,LL 1979-B-112).----------

Concluyo entonces que al momento de realizar la valoración crítica de la pericial rendida en autos, el judicante debe bastantear en aquel juicio la pericial propiamente dicha; las manifestaciones de las partes; las observaciones de los consultores técnicos y letrados de parte (ausentes en este trámite), extrapolando todo ello con el resto de los elementos de convicción legítimamente colectados e incorporados al proceso y las reglas de la lógica y de su experiencia que como hombre posee de la vida, para finalmente concluir razonablemente qué hechos y circunstancia pudieron ser acreditados en el legajo y resolver en su consecuencia y conforme al derecho que declara aplicable.----------Es entonces que la queja en orden al presentismo rechazado no puede prosperar.----------Tampoco la categoría laboral pretendida resulta procedente, ello en función de la prueba agregada. En efecto, no ha logrado el actor pese a ser su carga - acreditar aquella cuyo reconocimiento requiere pues ella no surge de los testimonios rendidos por Soto, P., R., C. ni C.. En su virtud, el agravio en orden al rubro indicado tampoco puede prosperar en esta sede.----------Concluyo en definitiva que no habiendo

el actor acreditado los extremos de su pretensión acerca de categoría laboral, presentismo y jornada de trabajo con las consecuentes diferencias salariales pretendidas en demanda, la circunstancia de haberse colocado en situación de despido indirecto fundada en injuria laboral de su empleador resulta injustificada.----------

------ ------Es así que motivada debida y razonablemente la de fs. 401/408, el quejoso no realiza la crítica concreta y razonada que prescribe el art. 268 CPCC. En tal sentido, la expresión de agravios no es una simple fórmula carente de sentido, sino que se erige como una verdadera carga procesal y para que cumpla su finalidad debe constituir una exposición jurídica (así lo ordena expresamente el CPCC) que contenga una "*crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas*" (v. art. cit.). En su función, lo concreto se refiere a lo preciso, indicado y determinado: debe decir cuál es el agravio. Lo razonado indica los fundamentos, las bases, las sustentaciones: debe exponerse por qué se configura el agravio. Deben precisarse así, punto por punto, los pretendidos errores, omisiones y demás deficiencias que se le atribuyen al fallo, especificando con toda exactitud los fundamentos de aquellas objeciones. En su función, deben refutarse las conclusiones de hecho y de derecho que vertebren la decisión del magistrado apelado, a través de la exposición de las circunstancias jurídicas por las cuales se tacha de erróneo el pronunciamiento. Por todo ello, las objeciones genéricas y las impugnaciones de orden general no alcanzan a cumplir los estándares mínimos indispensables para sostener la apelación.----------

------Se impone así mismo manifestar que lo expuesto en el párrafo precedente constituye algo más que una exigencia ritual: Sucede que esta Alzada debe reconocer rápidamente aquélla crítica al razonamiento de la judicatura para habilitar la revisión de la sentencia que se ataca. Se erige también en una expresión genuina del derecho de defensa y del

debido proceso, pues habilita una segunda "*lectura*" del caso traído al conocimiento de la jurisdicción, y su antes mencionado carácter de carga procesal me permite afirmar que quien omite criticar concreta y razonadamente la sentencia que apela, pese a la regla que pone tal actividad a su cargo (en nuestro caso, art. 268 CPCC), se expone al riesgo de desecharse su queja, al extremo de declarase desierto su recurso. Es que la formulación de aquella crítica concreta y razonada al igual que la actividad probatoria destinada a acreditar los hechos invocados - sin duda alguna constituye a mi juicio un verdadero imperativo del propio interés.----------

------En su virtud, el memorial que trato debe desestimarse sin más y confirmarse la sentencia apelada, con costas al demandado, atendiendo que mantiene en esta sede su condición de vencido (aún parcialmente), ello por imperio de la regla alojada en el art. 57 de la precitada Ley XIV Nª 1 DJP, aclarando que no se modifica la imposición de las costas de la instancia original por no haber sido motivo de agravio. **Así lo voto en definitiva**.----------**-----**

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

El Dr. Früchtenicht ha reseñado con suficiente detalle los hechos, planteos y pretensiones esgrimidos en la causa. Solo resta analizar los agravios expresados.----------

-----1) Indemnización por presentismo:----------

------En su primera queja el actor se agravia de que no se le hubiera concedido indemnización por falta de pago de presentismo y no se hubiera considerado esta circunstancia como fundamento legítimo para operar el despido indirecto. A tal fin critica la pericia contable y solicita que nos apartemos de ella.----------La prueba de peritos suele tener una importancia superlativa, pues viene a suplir el razonable desconocimiento del juez en algunas cuestiones técnicas ajenas a la ciencia del Derecho. Es por eso que las partes han de

estar muy atentas a las aseveraciones del experto para pedir todas las aclaraciones que fueran necesarias e, incluso, impugnar, sus conclusiones cuando resultan a todas luces incongruentes. Esto es una carga en el propio interés de las partes pues, en caso de guardar silencio, lo razonable es que el Juez siga los dictámenes del experto precisamente porque este es experto y aquel lego en la ciencia de que se trata.----------La Ley procesal laboral no exoneró al trabajador de su carga probatoria ni lo releva de ser diligente en la tramitación del proceso, debido a que, necesariamente estará asistido por un abogado.----------Concretamente, si el actor consideró que la pericia adolecía de faltas técnicas o lógicas, tuvo todas las oportunidades para pedir aclaraciones e, incluso, impugnar sus conclusiones. Si no lo hizo en la etapa oportuna no puede hacerlo ante esta Alzada, pues ello implicaría grave lesión a la defensa de la contraria y, bueno es recordarlo, el derecho de defensa en juicio no solo es una garantía constitucional reconocida en el art. 18 de la Constitución Nacional, sino que ha sido considerado como un derecho humano básico por la gran mayoría de tratados con jerarquía constitucional.----------Al no haberse probado la obligación de pagar el rubro, su omisión tampoco puede servir para legitimar un despido indirecto.----------Por lo expuesto voy a coincidir con el distinguido colega que me precedió en el voto en el sentido de que el agravio bajo análisis debe ser rechazado. Así lo voto.----------***-----2)***

Categoría laboral:----------

Aquí la argumentación del actor es realmente confusa y ello solo sería suficiente para rechazar el agravio, no obstante, el criterio amplio que viene sosteniendo esta Alzada amerita su tratamiento.----------

En primer lugar se queja el recurrente de que no se le hubiera concedido la categoría laboral pretendida pero no se hace cargo de los argumentos

invocados por el Sr. Juez de grado. En efecto, en la sentencia se rechazó el rubro por la profusa prueba que lo contradice, entre ella los distintos testimonios y la confesional de la actora.----------En el mismo rubro se enreda en argumentaciones muy difíciles de descifrar por su hermética redacción. Con gran dificultad podría llegar a entender que su queja alude a lo tardío del pago y considera tal demora como causal de despido indirecto.----------Del intercambio epistolar surge que el actor interpeló al demandado el 30 de junio de 2014 para que dentro de los 30 días se le abonen diferencias salariales por categoría, presentismo, antigüedad y zona. Dentro del plazo de la interpelación, es decir el 24 de julio de 2014, la demanda niega diferencias salariales por categoría, presentismo y zona. Pone a su disposición las remuneraciones correspondientes a la primera y segunda quincena de julio de 2014.----------En sentencia se declaró que no correspondían las sumas pretendidas por el actor respecto a presentismo, categoría y zona. Es claro entonces que la misiva de la demandada del 24 de julio de 2014 constituye una oferta real de pago cuyo efecto principal es constituir en mora al acreedor, purgando la mora del deudor.----------Si el acreedor (actor) no concurrió a cobrar lo adeudado después de haber sido interpelado en forma fehaciente y mediante una oferta real de pago a cumplir en el lugar donde habitualmente se realizaban dichos pagos y por el monto que, según sentencia, se debía abonar, no puede imputar mora al deudor, pues aquella ya había sido purgada mediante la mora del acreedor.----------En el mismo rubro y siguiendo la oscuridad argumental que ya se vuelve característica de esta expresión de agravios, se queja de que las sumas depositadas en cuenta bancaria por liquidación final fueron insuficientes y tardías.----------Esta última argumentación deviene abstracta. La causa del despido

indirecto no fue el depósito de $8.888,98 ni su insuficiencia. Esa suma correspondía a liquidación final, es decir, era posterior al distracto, no su motivo. En consecuencia lo único que podría pretender el actor eran los intereses respecto a la diferencia entre lo depositado y lo debido. El pago de tales intereses fue efectivamente condenado en sentencia y nada mas tiene para reclamar el actor.----------Por lo expuesto voy a coincidir con el distinguido colega que me precedió en el tratamiento de la cuestión en el sentido de que el agravio bajo análisis debe ser rechazado. Así lo voto.----------Resta referirme a las costas de la presente instancia y una vez mas voy a coincidir con el distinguido colega que me precedió en el sentido de que el demandado mantiene su condición de vencido, aunque parcial y debido a la particular forma de imponer las costas en el procedimiento laboral corresponde que ellas sean cargadas por el demandado. Así lo voto.----------

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

------Conforme 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 Alzada al demandado (art. 57 Ley XIV N° 1 DJP); y **III.- REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. D. E. B. en la suma equivalente a OCHO (8) JUS y los correspondientes a la Dra. A. L. R. en DIEZ (10) JUS, en ambos casos -y de corresponder - con más el IVA pertinente (arts. 5, 7, 8, 13 y ccdts. de la Ley del Arancel).----------

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

---En atención a lo expresado al votar a la primera cuestión, propongo al Pleno: **I.- CONFIRMAR** la sentencia apelada; **II.- IMPONER** las costas de esta Instancia al demandado (art. 57 Ley XIV Nª 1 DJP); y **III.- REGULAR** los emolumentos del Dr. D. E. B. en OCHO (8) JUS y a la

Dra. A. L. R. en DIEZ (10) JUS, en ambos casos con el IVA pertinente (art. 13 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:***----------

-----I.- CONFIRMAR la sentencia apelada.----------

-----II.- IMPONER las costas de esta Alzada al demandado (art. 57 Ley XIV N° 1 DJP).----------

III.- REGULAR los honorarios profesionales del Dr. D. E. B. en la suma equivalente a OCHO (8) JUS y los correspondientes a la Dra. A. L. R. en DIEZ (10) JUS, en ambos casos -y de corresponder - con el IVA pertinente (art. 13 y ccdts. de la Ley del Arancel).----------

----------**------IV.- 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 el Dr. C. P. de la facultad que le asiste conforme a lo dispuesto por el art. 274, último parte, del C.P.C. y C.----------

GÜNTHER E. FLASS **JORGE L. FRÜCHTENICHT**

REGISTRADA BAJO EL N° CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS DEL AÑO 2017. CONSTE.