----En la ciudad de Trelew, a los días de octubre del año dos mil diecinueve, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Marcelo Fernando Peral y la presencia de la Sra. Jueza de Cámara Dra. Florencia Cordón Ferrando y la Sra. Jueza de Cámara Dra. Natalia Isabel Spoturno, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“A., H. O. c/ C. Y M. Q. Y G. s/ Cobro de Pesos e Indemnización de Ley” (Expte. N° 608 – Año 2018 CAT)** venidos en apelación y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 105. Acto seguido se resolvió plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?. ----------

-----**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, la Dra. Natalia Isabel Spoturno expresó: ----------

------I. El juez de primera instancia dictó sentencia haciendo lugar a la demanda promovida por H. O. A. contra C. y M. Q. S A. I., C., A. y G., condenándola a pagar la suma de $331.925,94 con intereses. Impuso las costas a la demandada vencida y reguló los honorarios de los letrados intervinientes.----------

--------Para decidir de este modo determinó que la mejor remuneración mensual, normal y habitual del trabajador corresponde al mes de marzo de 2017 y que asciende a la suma de $46.640,03, importe que tomó como base para el cálculo de las indemnizaciones correspondientes, computando una antigüedad laboral de 18 años. A partir de esos guarismos hizo lugar al reclamo por diferencia en la indemnización por antigüedad (art. 245 LCT) por la suma de $187.414,24. También determinó una diferencia en la indemnización por sustitución del preaviso (art. 232 LCT) por $4.636,09. Finalmente, condenó al pago de diferencias adeudadas en el SAC ($19.433,35), vacaciones no gozadas ($21.417,09) y multa art. 2 de la Ley 25323 ($ 97.025,17). ----------

----II. La demandada apeló la sentencia y, concedido el recurso, expresó los siguientes agravios: (i) sostiene que si bien no se acompañó el libro laboral en autos, la presunción que surge del art. 55 LCT ante tal omisión, puede ser dejada sin efecto por otros medios probatorios. Considera que con los recibos de haberes incorporados al proceso se acreditó la antigüedad del trabajador. Asimismo, señaló que ninguna información nueva hubiera surgido del libro laboral en tanto refleja la misma información de los recibos de haberes. Por otro lado, sostiene que la negativa del juez de grado a producir la prueba pericial contable y documental en poder de terceros, resulta violatoria del derecho de defensa en juicio, en tanto —dice— en el legajo del actor había documentación suficiente y dirimente para acreditar su situación real; (ii) en su segundo agravio cuestiona el reconocimiento de la multa prevista en el artículo 2° de la Ley 25323. Considera que en el caso de autos no se trató de una negativa a abonar las indemnizaciones, sino que se debió recurrir a un proceso judicial para determinar la eventual base de cálculo. Añade que la situación jurídica compleja de

las actuaciones justificó sobradamente la posición asumida por la empresa, motivo por el cual correspondía eximir a su parte del pago de dicha multa. ----------

----III. Determinación de la antigüedad del trabajador:----------

---En la presente causa el actor manifestó en la demanda que ingresó a trabajar para la empresa demandada el 9 de febrero de 2000, desempeñándose sin interrupciones hasta el 29 de mayo de 2017, fecha en que fue despedido. Reclama diferencias indemnizatorias y de liquidación final sobre el monto total abonado. Asimismo, a la hora de determinar la base indemnizatoria, toma 18 años de antigüedad y considera que la mejor remuneración mensual, normal y habitual corresponde al mes de marzo de 2017 por la suma de $46.640,03. Por su parte la demandada, en su escrito de contestación de demanda, negó que el trabajador se desempeñara sin interrupciones, señalando que la relación laboral se desarrolló al amparo de un contrato de temporada con sucesivos períodos de trabajo hasta el mes de septiembre de 2006, fecha en que ingresó como permanente. Por tal motivo, consideró que la antigüedad laboral computable a los fines de determinar la base indemnizatoria del art. 245 LCT, eran 15 años.----------

----Sentado ello y conforme los términos bajo los cuales quedó trabada la *litis*, incumbía a la demandada la prueba de la modalidad contractual alegada al inicio de la relación laboral, a fin computar los años de antigüedad considerados (art. 381 CPCC). Adelanto que en mi opinión, coincidente con la vertida por el juez de grado en la sentencia bajo análisis, tal presupuesto se encuentra indemostrado en autos, sellando la suerte adversa del presente agravio. ----------

---El magistrado de grado consideró que la prueba por excelencia para acreditar la modalidad contractual alegada, así como también las sucesivas altas y ceses, consistía en la presentación del libro especial art. 52 LCT. En consecuencia, ante la falta de exhibición de dicha documentación laboral, sumado al juramento previsto por el art. 41 de la Ley XIV N° 1, juzgó operativa la presunción del art. 55 LCT a favor del trabajador.

----La demandada en su agravio afirma que acreditó la antigüedad laboral con los recibos de haberes acompañados y que tal extremo no fue considerado por el magistrado de grado. Contrariamente a sus dichos, ese argumento fue motivo de tratamiento expreso en la sentencia. En efecto, el sentenciante resolvió que "*si bien en ellos se distingue el cómputo de la antigüedad considerado por la empresa, no surge del rubro cód. 1018 las unidades abonadas en concepto de antigüedad, con lo cual mal podría tomarse de los hechos vertidos en la contestación a fin de acreditar contratos por temporadas…*". Dicha porción del fallo pasó inadvertida para la demandada de modo que su afirmación respecto de la falta de tratamiento de dicha defensa carece de sustento fáctico.----------

----Por otro lado, tampoco tiene asidero el argumento de la recurrente respecto de que el libro laboral no hubiera aportado ninguna información nueva y de calidad, en tanto refleja la misma información que surge de los recibos de haberes. Tal afirmación resulta dogmática. Resulta por demás clara y elocuente la previsión contenida en el art. 55 LCT:

la falta de exhibición del libro laboral hace operar una presunción respecto a las afirmaciones del trabajador sobre las circunstancias que debían estar incluidas en dicho registro, no pudiendo alegarse razones de practicidad o conveniencia para omitir su aplicación. ----------

----Asimismo, cabe precisar que incumbe al empleador que pretende acreditar un contrato trabajo de temporada, la prueba de que detenta una actividad con necesidades propias que hacen al giro normal y que se cumple en determinadas épocas del año solamente, estando sujeta a repetirse por un lapso dado, en cada ciclo en razón de la naturaleza de la misma (conf. Superior Tribunal de Justicia de San Luis, 22/12/2010, Cita Online: AR/JUR/91619/2010). ----------
En consecuencia, y en el marco de la regla que emana del art. 90 LCT, considero no probado que el trabajador se desempeñara bajo un contrato de temporada por el periodo denunciado por la demandada en su escrito de contestación de demanda. Llego a esta conclusión luego de analizar y valorar la falta de exhibición del libro laboral —que hace operativa la presunción prevista en el art. 55 LCT— y teniendo en consideración el juramento previsto en el art. 41 de la ley XIV N° 1.----------
---Finalmente, cabe destacar que no corresponde el tratamiento del agravio referente a la denegatoria de prueba invocado por la demandada, en orden a lo resuelto mediante SIL 06/2019 de fs. 102 de autos. ----------
---Por las consideraciones expuestas, propongo al acuerdo el rechazo del agravio en tratamiento. ----------
---IV. Indemnización artículo 2° de la ley 25323: ----------
--La demandada cuestiona el reconocimiento del presente rubro. Considera que no hubo una negativa a abonar las indemnizaciones de ley, sino que se debió recurrir a un proceso judicial para determinar la eventual base de cálculo para recién luego determinar las indemnizaciones. Expresa que resulta aplicable el segundo párrafo del artículo 2° de la ley 25.323, en tanto la controversia únicamente pudo ser resuelta por intervención de la judicatura. Asimismo, sostiene que la demandada abonó la totalidad de las liquidaciones e indemnizaciones derivadas de la relación laboral, circunstancia omitida por el juez de grado. ----------
----No puedo acompañar a la recurrente en sus agravios. En la especie, resultan procedentes todos los rubros demandados por el actor correspondientes a diferencias en las indemnizaciones por antigüedad (art. 245 LCT), falta de preaviso (art. 232 LCT), SAC primer semestre 2017 y vacaciones no gozadas, por no haber sido materia de impugnación por la demandada. Asimismo, cabe destacar que la demandada negó la antigüedad invocada por el trabajador y resultó vencida en dicha cuestión. ----------
---Dichas circunstancias resultan suficientes para la procedencia de la multa. En tal sentido, y en criterio que comparto, esta Sala con integración anterior a la actual

expresaba: "*la ley 25323 en el segundo párrafo de su art. 2 habla genéricamente de causas de justificación de la conducta del empleador, las que deja a la prudente interpretación de los jueces, sin siquiera identificarlas. En tal situación, entiendo -por mi parte- que para ser considerada una causal de justificación de la conducta, la razón dada tiene que tener alguna entidad, tiene que demostrar la actuación de buena fe del empleador, atestiguar la existencia de un error justificable en su conducta"* (conf. SDL 46/2008). En la especie, no advierto circunstancia alguna para eximir a la demandada del pago del recargo indemnizatorio de la norma en análisis, en tanto hubo un pago insuficiente de los rubros indemnizatorios y, además, un desconocimiento de la antigüedad invocada por el actor que no pudo ser demostrada.----------

----Por lo expuesto, corresponderá sin más rechazar el agravio.----------

----V. Conclusiones: ----------

---Por los fundamentos dados considero que la sentencia apelada debe ser confirmada en todas sus partes con costas de alzada a la demandada vencida (art. 57 Ley XIV n°1). En atención a la calidad y resultado de los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, propongo que los honorarios de los Dres. P. S. y L. C. B. (apoderados de la actora) se regulen, en conjunto, en el 5,29% y los de E. P., J. E. P. y D. E. F., apoderados de la demandada, en conjunto, en un 3,71%, ambos porcentajes aplicables sobre el monto del proceso que surja de la liquidación a ser practicada en la etapa de ejecución (arts. 5, 6, 8, 13, 18, 46 de la Ley XIII n° 4 (arts. 5, 6, 8, 9, 13, 18, 46 de la Ley XIII n° 4).

----Termino mi intervención, entonces, pronunciándome en la presente cuestión POR LA AFIRMATIVA. ----------

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, la Dra. Florencia Cordón Ferrando expresó:----------

---I.- La colega preopinante ha realizado una correcta síntesis de la decisión atacada y de los agravios expresados por la demandada, a la que me remito en honor a la brevedad, a fin de evitar innecesarias repeticiones.----------

---Coincide mi opinión con la expuesta por la prevotante de modo que para fundar mi voto individual en cumplimiento de la manda del art. 169 de la Const. Prov., bastará que formule las siguientes consideraciones relativas a los agravios expuestos: ----------

----II. 1) Antigüedad del trabajador. ----------

---Como lo ha señalado la doctora Spoturno, en la sentencia recurrida se determinó que el trabajador tenía dieciocho (18) años de antigüedad a los fines del cómputo de la indemnización dispuesta por el art. 245 LCT, considerando que se desempeñó bajo un contrato por tiempo indeterminado y sin interrupciones desde su ingreso (09/02/2000) hasta la finalización del vínculo laboral (29/05/2017). ----------

---El motivo del agravio en esta instancia radica exclusivamente en la determinación de la antigüedad del empleado al momento de la extinción del vínculo. La empresa computó 15 años de antigüedad para el cálculo de las indemnizaciones por despido. El juez consideró que la demandada era quien debía probar la modalidad del contrato laboral

invocada (contratos temporarios) desde el inicio de la relación laboral (9/2/2000) hasta su ingreso a planta en fecha 11 de septiembre de 2006 como se alegara, así como también las sucesivas altas y ceses producidas durante dicho lapso. Expresó que la prueba por excelencia para ello consistía en la presentación del libro laboral art. 52 LCT o sus hojas móviles, dado que se vuelcan allí las fechas de ingreso y egreso. En consecuencia, ante su falta de exhibición frente a la intimación cursada al momento de correrse traslado de la demanda, juzgó operativa la presunción del art. 55 LCT, ponderando también que el trabajador prestó el juramento previsto por el art. 41 de la ley XIV N° 1 respecto a las afirmaciones formuladas en la demanda, sumado a la inactividad probatoria de la demandada para desvirtuarlas. ----------

----La recurrente sostiene que la presunción que surge del art. 55 LCT es “iuris tantum” y en consecuencia puede ser dejada sin efecto a través de otros medios probatorios. En función de ello se agravia de la falta de consideración de la documental aportada, específicamente los recibos de sueldos, como así también de la negativa de producción de los restantes medios probatorios ofrecidos. En concreto, señala que de todos los recibos de haberes acompañados surge la antigüedad efectiva del trabajador, en tanto se la diferenció de la fecha de ingreso. Añade que dicha diferenciación se mantuvo durante los meses cuyos recibos se acompañaron en autos, razonando que si bien el silencio del trabajador no puede ser considerado una renuncia, lo cierto es que cuando se repite en forma periódica la misma situación y no hay impugnación u observación, puede inferirse válidamente el grado de asidero. ----------

- ----En mi opinión, coincidente con la de la doctora Spoturno, no le asiste razón a la demandada. Cabe señalar en primer lugar que resulta ser un principio procesal ineludible que las partes deben probar el presupuesto de hecho de la norma o normas que invocaren como fundamento de su pretensión, defensa o excepción, conforme art. 381 del CPCC.----------

----Además de dicha regla procesal general, cabe poner de resalto que el régimen laboral, en el art. 90 de la LCT, fija como regla general que todo contrato de trabajo se entiende concertado por tiempo indeterminado. El trabajo temporal ocupa una posición claramente subalterna frente al contrato de trabajo tipo. (Conf. "Ley de contrato de trabajo comentada y anotada", Juan C. Fernández Madrid, T. II, pag. 1.020, ed. La Ley). Se puede decir, entonces, que existe una presunción de que todo contrato es por tiempo indeterminado, salvo prueba en contrario que debe aportar el empleador. ----------

----Debo recordar aquí, siguiendo a Ojeda, que el art. 92 de la LCT en paralelo con el art. 90 de la LCT, consagra una regla procesal, que es consecuencia necesaria, al disponer que pesa sobre el empleador la carga probatoria de cualquier argumentación contraria a la regla de la indeterminación del plazo del contrato de trabajo. Es que las modalidades del contrato de trabajo son formas de contratación de carácter excepcional, sujetas –en la mayoría de los casos- a un plazo determinado o

determinable. La utilización de este tipo de contratos no depende solo de la voluntad del empleador, sino que –además de cumplimentar las formalidades establecidas por la ley- deben existir y probarse razones objetivas que permitan apartarse del principio general, que es el contrato por tiempo indeterminado. Subrayan los autores que "normalmente será el empleador el interesado en acotar la duración del vínculo, fundamentalmente con el interés de liberarse de las consecuencias indemnizatorias o reducirlas". (Conf. "Ley de contrato de trabajo comentada y concordada", Raúl Horacio Ojeda, T. II, pag. 44, Ed. Rubinzal Culzoni).----------

----En función de lo expuesto, es indudable que correspondía al empleador probar la modalidad especial laboral que invocó en sustento de su pretensión (contrato de temporada art 96/ 98 LCT) y considero que dicha parte no acreditó tal extremo y, por el contrario, la parte actora logró acreditar la antigüedad invocada, por imperio de la presunción que surge del juego armónico de los arts. 52 y 55 de la LCT y art. 41 de la Ley XIV Nro. 1. ----------

----Los recibos de haberes invocados resultan insuficientes para desvirtuar la mentada presunción y más aun para acreditar la contratación temporal y la efectiva antigüedad del trabajador que fue cuestionada. Por lo demás, el magistrado de grado trató expresamente el valor probatorio de las constancias que surgen de los recibos, expresando que si bien en los mismos se efectúa la diferenciación a la cual alude la empresa entre fecha de ingreso y el cómputo de la antigüedad, *"no surge del rubro cod. 1018 las unidades abonadas en concepto de antigüedad, por lo que mal podría tomarse de los hechos vertidos en la contestación a fin de acreditar contratos por temporada a partir del año 2000 y hasta su ingreso, el cual dicen se produjo en el año 2006"*. Es decir, dio suficientes argumentos para desechar el valor probatorio de los recibos respecto a la existencia de los contratos de temporada alegados y tales argumentos no fueron rebatidos en esta sede. ----------

Alega también la recurrente que ninguna información nueva podía surgir del libro laboral, en tanto refleja la misma y exacta información de los recibos de haberes. No comparto tales apreciaciones. La modalidad laboral y respectivas altas y ceses correspondientes a la misma es una información que debe surgir del libro laboral, independientemente de las constancias de los recibos de haberes. Por tanto, también corresponde el rechazo del presente argumento. ----------

---Por otro lado, también cabe destacar que ninguna otra prueba produjo la demandada a fin de acreditar la especial vinculación laboral alegada. En consecuencia, ante la manifiesta orfandad probatoria, sumada a la presunción del art. 55 LCT que importa que deberá estarse a las manifestaciones efectuadas por el trabajador, esto es, que se desempeñó al amparo de un contrato por tiempo indeterminado sin interrupciones desde el inicio de la relación laboral hasta su finalización (fechas no controvertidas) y ponderando también que el actor prestó el juramento exigido por la ley XIV N° 1,

concluyo que la demandada no acreditó la antigüedad laboral invocada en su escrito de contestación de demanda. ----------
Finalmente, también coincido con la colega de sala que no corresponde ingresar al tratamiento de los argumentos referidos a la denegación de la restante prueba, en virtud de lo resuelto mediante la SIL N° 06/2019 (fs. 102), a la cual cabe remitirse. ----------
---Por lo expuesto, corresponde el rechazo del agravio en tratamiento. ----------
--II. 2) Multa del art. 2° de la Ley 25.323.---------- -
---El juez de grado condenó al pago del incremento indemnizatorio del 50% previsto en el art. 2 de la ley 25.323 con fundamento en que surgieron diferencias en los pagos efectuados por la empresa en concepto de indemnización por antigüedad e indemnización sustitutiva del preaviso, lo que fue intimado por el actor y cuya inobservancia obligó al inicio de la acción. La recurrente esgrime que la situación jurídica compleja que se verificó en estos actuados justificó sobradamente la posición asumida por la empresa, por lo que la lógica jurídica imponía que se la exima de la multa en cuestión. Afirma que el Juez omitió considerar que abonó la totalidad de las liquidaciones e indemnizaciones, discutiéndose únicamente si la base de cálculo tomada fue correcta. Invoca la facultad jurisdiccional de reducir o excluir la aplicación de la multa en cuestión, citando en su apoyo jurisprudencia de la Sala B de esta Cámara De Apelaciones. -------
----Para resolver, cabe precisar que la demandada efectivamente abonó incorrectamente la indemnización prevista por el art. 245 LCT, por desconocer uno de sus elementos basales, esto es, la antigüedad del trabajador. De allí es que puede afirmarse que en el presente caso –a diferencia de la situaciones que me ha tocado resolver en los precedentes de esta Sala SDL Nros. 59/60/61 y 62 del año 2019 referidos a la misma demandada- la cuestión excedió el debate interpretativo de la base de cálculo a considerar y lejos está de constituir una situación jurídica compleja como se alega. ----------
-----Por ello, no encuentro justificativo alguno en este caso para recurrir a la facultad judicial de reducción o eximición prevista en el art. 2, segundo párrafo, de la ley 25.323 por lo que coincido con la colega prevotante en que la multa debe ser confirmada, en tanto la omisión de pago de las diferencias indemnizatorias resultó reprochable a la empleadora. ----------
---En sentido similar se ha expedido la jurisprudencia, diciendo: *“La conducta de la demandada, consistente en omitir el pago de las diferencias indemnizatorias resulta en el caso reprochable pues no se trató de un mero debate interpretativo, relacionado exclusivamente con la naturaleza jurídica de algún rubro o de una disputa que transitara por canales de alguna razonabilidad. Efectivamente, la indemnización se liquidó en base a una fecha de ingreso y a una categoría inferior a la real lo que, en todo caso, constituye un error inexcusable” (conf. CNTrab. Sala VIII, “Pinori, María Soledad vs. Fada Pharma S.A. s. Despido”; 28/03/2011; Rubinzal Online; RC J 6105/11)*. ----------III. Conclusión. Considero que la sentencia apelada debe confirmarse en todas sus partes

e imponerse las costas a la recurrente vencida (conf. art. 57 Ley XIV nro. 1). En cuanto a los honorarios profesionales, atendiendo a la calidad y resultado de los trabajos profesionales cumplidos en la alzada, estimo justos y adecuados los propuestos por la colega que me precedió en el voto.----------

---Me expido aquí entonces POR LA AFIRMATIVA. ----------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, la Dra. Natalia Spoturno expuso:----------

---Visto el acuerdo alcanzado al tratar las cuestiones precedentes, corresponde:----------

--A) CONFIRMAR, la sentencia apelada en todo cuanto fuera materia de agravio, con costas a la demandada vencida. ----------

----B) REGULAR, por las tareas cumplidas en esta instancia, los honorarios correspondientes a los Dres. P. S. y L. C. B., en conjunto, en el 5,29% y los de E. P., J. E. P. y D. E. F., también en conjunto, en el 3,71% del monto del proceso.----------

----C) Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

---Tal mi voto.----------

--**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, la Dra. Cordón Ferrando expresó: ----------

-El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por la Dra. Spoturno, en tanto refleja fielmente el acuerdo logrado. Así lo voto.----------

---Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haberse logrado la mayoría (Art. 8 Ley V N° 17). ----------

---Trelew, de octubre de 2019.----------

--En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; pronuncia la siguiente: ----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

----CONFIRMAR, la sentencia apelada en todo cuanto fuera materia de agravio, con costas a la demandada vencida. ----------

----REGULAR, por las tareas cumplidas en esta instancia, los honorarios correspondientes a los Dres. P. S. y L. C. B., en conjunto, en el 5,29% y los de E. P., J. E. P. y D. E. F., también en conjunto, en el 3,71% del monto del proceso.----------

----Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

NATALIA I. SPOTURNO
JUEZA DE CÁMARA

FLORENCIA CORDÓN FERRANDO
JUEZA DE CÁMARA

----REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2019 – SDL. - CONSTE. ----------

GUILLERMO N. WALTER SECRETARIO DE CÁMARA