------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los dos días del mes de febrero del año dos mil veintitres, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia del Dr. Günther Enrique Flass y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dres. Jorge Luis Früchtenicht y Claudio Alejandro Petris, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: ***"G., E. c/ A., M. C. y otro s/ Cobro de Pesos e Indemnizaciones de Ley"*** (Expte. N° 230 - Año: 2022 CANO), venidos en apelación a esta Alzada.----------

------Practicado el 30 de noviembre de 2022 el sorteo establecido por el art. 271 de C.P.C. y C., correspondió el siguiente orden para la votación: Dres. PETRIS – FLASS - FRÜCHTENICHT.----------

-----Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones:

PRIMERA: ¿Es justa la sentencia apelada de fecha 22 de septiembre de 2022? y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

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

----Se abre esta jurisdicción con la apelación del actor interpuesta contra la sentencia dictada en la causa que hiciera lugar parcialmente a la demanda laboral incoada por E. G. contra M. C. A. y J. M. V. y los condenó a abonar en favor de la actora la suma de $1.160.147,73, intereses y costas. Reguló honorarios profesionales y la entrega del certificado se servicios del art. 80 LCT.----------

-----La actora expresó agravios a través del ID844804 el 13/10/2022, siendo el primer agravio la fecha de inicio de la relación laboral que la jueza de grado la determinó el 08/08/2019 en desmedro de la denunciada en la demanda el 04/12/2018. Se detiene en la declaración de los testigos y en la valoración sesgada llevada a cabo respecto de la prueba documental: habilitación comercial ocurrida el 04/12/2018 y que fue desde ahí en que la actora comenzó a trabajar, que fueron presentadas las libretas sanitarias en cumplimiento previo de todos y cada uno de los requisitos impuestos por las normas municipales.----------

------Afirma que fue la propia accionada quien presentó esa documentación y no se plasmo en el expediente administrativo no que haya trabajado otra persona distinta a la accionada.----------

-----El segundo agravio son las diferencias salariales, eventual al primero, debe reconocerse la existencia de las mismas desde la real fecha de ingreso:

04/12/2018, siguiendo el mismo criterio de la jueza para la liquidación de las condenadas: jornada completa, descontadas las horas extras.----------
-----Procede a liquidarle en la pieza de agravios, desde diciembre 2018 hasta julio 2019.----------
El tercer agravio es la indemnización por antigüedad, en tanto que la jueza de origen la calculó en base a 1 año de antigüedad, pero teniendo en cuenta la fecha de ingreso, debe hacerse lugar a la queja y calcularse la indemnización en base a 2 años de antigüedad, esto es $120.770 conforme a los parámetros tomados por la sentenciante.----------
-----Sustanciadas las quejas fueron respondidas por la accionada quien sostuvo el rechazo de las mismas y la confirmación de la sentencia con costas.----------
-----El 07/11/2022 se llamó Autos para dictar sentencia, providencia firme y consentida por los justiciables, practicado el sorteo de ley el 30/11/2022, desinsaculado a votar en 1° término, procedo a emitir mi voto bajo las prescripciones de los arts. 168 y 169 del Constitución de la Provincia del Chubut.----------
------Primer Agravio: ----------
-----<u>FECHA DE INGRESO</u>: ----------
----Al tiempo de llevarse a cabo el acta de inspección Nro. 000585 del 28/11/2018 que leo a fs. 145 por la Municipalidad de Esquel el demandado y a su propio requerimiento a fin de la obtención de la habilitación comercial del negocio se le exigió la presentación de las libretas sanitarias al momento del retiro de la misma y presentó a fs. 144 la habilitación sanitaria de la actora, que no fue cuestionada.----------
-----Es decir que no puede ahora pretender desconocer esa circunstancia documentada.----------
-----Atenta contra la teoría de los actos propios que el ordenamiento legal recepcionó y la LCT también impone (doctrina arts. 1067 CCCN, 63 y concs LCT).----------
------Es que nadie va a presentar una libreta sanitaria de un empleado que no va a ir a trabajar. Y si lo hace debe cargar con esas consecuencias si se prueba que efectivamente trabajó.----------
-----Es cierto que la libreta sanitaria es un certificado de salud que es solicitado según el rubro en que la persona va a desarrollarse y tiene como

función dar una certificación del estado de salud, que se exige en aquellas personas pertenecientes a diversos rubros laborales, pero no es menos cierto que tal acto jurídico llevado a cabo voluntariamente por el empleador, ha de producir efectos jurídicos, y en este caso no pueden ser desconocidos.---

---A lo que se agrega dando refuerzos y fuerza convictiva a esto las declaraciones testimoniales de Jurado y Hernández que la vieron trabajar desde que abriera el negocio en 2018. La circunstancia que otros no la hayan visto o la hayan visto en otro tiempo no quiere decir que no haya comenzado a trabajar en la apertura del comercio.----------

----Por lo demás y justamente de haber alguna duda en el particular, cobra aquí operatividad la manda del art. 9 de la LCT, si existe una escasa diferencia temporal entre la fecha de ingreso que denuncia la demandada y la que sostiene la actora, y los testimonios resultan poco clarificadores, dado que la manda del art. 9 de la LCT en su nueva redacción (conforme Ley 26.248), establece que en caso de duda en la apreciación de la prueba, los jueces decidirán en el sentido más favorable al trabajador es que debe concluirse en que la fecha de inicio de la relación laboral es la manifestada por la accionante.----------

-----Se hace lugar a la queja. La fecha real de inicio es la denunciada por la trabajadora, esto es: 04/12/2018.----------

-----Siendo ello así, no es abstracta la defensa de prescripción intentada a fs. 93 vta. pto. 7, más limitándose en la ocasión en manifestar que transcurrió el plazo legal en ley XIV N°1 por el reclamo relativo a los meses de diciembre 2018 y enero 2019, se advierte que la norma citada no es la que establece el plazo de prescripción, se trata de la ex 69 de procedimiento laboral y los plazos que prevee el art. 256 LCT (ley de fondo).----------

---Aún así y respecto al período denunciado tampoco se hallaran prescriptos en virtud de las intimaciones habidas en autos a partir del mes de octubre de 2020 (ver fs. 19) y lo dispuesto por el art. 2541 del CCCN que edicta: “El curso de la prescripción se suspende, por una sola vez, por la interpelación fehaciente hecha por el titular del derecho contra el deudor o el poseedor. Esta suspensión sólo tiene efecto durante seis meses o el plazo menor que corresponda a la prescripción de la acción”, habiendo sido interpuesta la demanda el 11/02/2021 (ver fs. 74), la prescripción no puede prosperar por no hallarse prescripta la acción contenida en la demanda.-------

---Así lo VOTO YO.----------

------Segundo agravio: ----------

-----<u>DIFERENCIAS SALARIALES</u>: ----------

-----Habiendo prosperado la primera queja, deberá hacerse lugar a las diferencias salariales reclamadas desde la real fecha de ingreso esto es diciembre 04/2018 por jornada completa, descontadas las horas extras conforme lo solicitara la apelante y hasta el mes de julio 2019 inclusive en un total de $142.507,29, conforme se detalla seguidamente:----------

Diciembre 2018	$11.850,18
Enero 2019	$13.516,63
Febrero 2019	$13.159,04
Marzo 2019	$14.563,75
Abril 2019	$14.563,75
Mayo 2019	$16.846,14
Junio 2019 y SAC primer periodo 2019	$38.879,29
Julio 2019	$19.128,51
TOTAL	**$142.507,29**

------Se acoge favorablemente la segunda queja. Así lo VOTO.----------

------3° Agravio: ----------

------<u>INDEMNIZACIÓN POR ANTIGÜEDAD</u>: ----------

-----Establecida como fecha de inicio de la relación laboral el 04/12/2018 deberá modificarse el monto del ítem indemnización por antigüedad que constituye el 3° agravio del apelante, por lo que contando la actora con una antigüedad desde el 04/12/2018 hasta la fecha del distracto ocurrido el 05/10/2020 de 1 año y 10 meses, sobre la remuneración mensual, normal y habitual no observada en la sentencia de $60.385, se accede a la a la diferencia por la suma de $120.770 total del rubro (art. 245 LCT).----------

-----Así lo VOTO TAMBIEN.----------

----Costas de Alzada al apelado vencido, atento el criterio de esta Cámara de Apelaciones (Conf.: SD29/18; 18/19 CANO) y el resultado del recurso (art.57 de la Ley XIV, N°1) y regular los honorario de los profesionales actuantes en la Alzada.----------**A IDÉNTICA CUESTIÓN, el Dr. FLASS, dijo: ----------**El

Dr. Petris ha reseñado ya con suficiente detalle los hechos planteos y pretensiones esgrimidos en la causa y corresponde ahora analizar los agravios expresados.----------

-----La recurrente impugna la fecha de ingreso tenida por cierta en la sentencia de grado. Dice que ella es posterior a aquella en que realmente comenzó la relación laboral. Concretamente sostiene que no comenzó a trabajar para la demandada el 08/08/2019 sino el 04/12/2018.----------

-----La sentencia, para decidir cuál fue la fecha de ingreso tuvo en cuenta los registros llevados a cabo por la empleadora y algunos testimonios según los cuales la actora no habría comenzado a trabajar inmediatamente después de la habilitación comercial pues, para esa época había otra empleada.----------

-----Voy a comenzar diciendo que la ausencia de registración o la falsa registración de la relación laboral hace nacer una presunción en contra del empleador. No ocurre lo mismo a la inversa. Es decir, la registración correcta no hace nacer una presunción sobre la fecha de ingreso que deba ser rebatida con suficiente certeza por el empleado. El registro asentado por el empleador es solo una prueba más y su fuerza de convicción deviene tenue ya que se trata de un acto unilateral suyo.----------

-----Los testimonios rendidos en auto son contradictorios. Algunos sostienen que la actora trabajó desde el comienzo y otros que primero había otra persona en su lugar. He dicho en numerosas oportunidades que el Juez de grado es libre a la hora de dictar sentencia de escoger la prueba que mayor convicción le produzca con la sola limitación de no incurrir en arbitrariedad y por eso puede preferir algunos testimonios por sobre los otros. No obstante, hay circunstancias que razonablemente convencen en sentido contrario a lo decidido en la sentencia.----------

----En primer lugar si realmente hubiera habido otra persona trabajando, como dijeron algunos testigos, la demandada estaba en mejores condiciones de demostrar ese hecho. Hubiera podido mostrar el contrato laboral y la registración de esa persona, citarla como testigo etcétera. El principio de la distribución dinámica hace cargar con la prueba a quien en mejores condiciones estuviera para producirla y no caben dudas que esa parte es la empleadora demandada.----------

-----No obstante lo dicho hay una circunstancia de mucho mayor peso que

me inclina a favor de la hipótesis actoral. Específicamente me refiero al hecho de que, en el proceso administrativo para obtener la habilitación comercial del local en el cual funcionaría la verdulería de la demandada, ella misma adjuntó copia del dni de la actora (folio 10) y copia de habilitación sanitaria (folio 05).----------

------La demandada, al contestar traslado de la apelación sostuvo *"la sola presentación de la libreta sanitaria de G. en el requerimiento de Habilitación Comercial nada dice del inicio de la relación"*. Se equivoca. Presentar el dni y la habilitación sanitaria de una persona en un proceso para obtener la habilitación comercial es un fuerte indicio de que esa persona ya está o será contratada desde el comienzo mismo de la actividad pues lo contrario arecería de sentido. El principio de primacía de la realidad y el principio de razonabilidad conforme se aplican a la materia laboral me convencen de que esta es la interpretación adecuada de los hechos probados. Voy a tener por cierto que la fecha de ingreso fue el 04/12/2018 y no el 08/08/2019 como falsamente consta en los registros.----------

Los demandados, al contestar demanda, opusieron la prescripción de la acción respecto a los meses anteriores al registro y la sentencia de grado consideró abstracto referirse a ello pues tuvo por cierto el comienzo de la relación a la fecha invocada por empleadora. Ahora bien, tanto en mi voto como en el del Sr. Juez que me precedió se va a revocar lo dispuesto en la anterior instancia y se hace indispensable referirme a la prescripción invocada.----------

------Adelanto que la pretensión extintiva va a ser rechazada en mi voto. La excepción de prescripción opuesta por la demandada solo fue genérica y sin las especificaciones necesarias para ser tenida por tal. Sobre todo cuando se advierte que hubo interpelación fehaciente lo cual se suspendió el plazo de prescripción (art. 2541 CCCN). Además, tratándose de una acción de indemnización por despido el cómputo del plazo comienza desde que se produjo el distracto.----------

-----Por lo dicho, se debe incrementar la indemnización por diferencias salariales incluyendo los meses anteriores al registro. A tal fin voy a tener en cuenta la planilla contable del 30 de noviembre de 2021 (ID 510034). Concretamente corresponde agregar $ 142.507,29 al monto ya condenado.

Ello resulta de sumar las diferencias salariales mensuales correspondientes a diciembre de 2018 ($11.850,18); Enero 2019 ($13.516,63); febrero de 2019 ($13.159,04); marzo 2019 ($14.563,75); abril 2019 ($14.563,75); mayo 2019 ($16.846,14); junio 2019 y medio aguinaldo 2019 ($38.879,29); julio 2019 ($19.128,51).----------

-----También corresponde modificar la indemnización el artículo 245 LCT pues ha de tenerse por cierta una antigüedad de un año y 10 meses lo cual equivale a una indemnización total de $120.770 conforme remuneración mensual, normal y habitual dispuesta en la sentencia y no impugnada por la demandada.----------

------Resta referirme a las costas de esta instancia y, en atención a lo dispuesto en mi voto ellas deben ser impuestas a la demandada vencida conforme a la particular forma de distribución de las costas en el proceso laboral y el principio objetivo de la derrota del cual no encuentro motivos para apartarme. Así lo voto.----------

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

------Conforme con lo manifestado en ocasión de votar a la primera cuestión, propongo al Acuerdo: **I.- CONFIRMAR parcialmente** la sentencia apelada, **modificando: a)** la fecha de ingreso de la actora la que se establece el día 04 de diciembre de 2018, **b)** las diferencias salariales las que se determinan en la suma de $142.507,29, y **c)** la indemnización por antigüedad la que se fija en la suma $120.770; **II.- IMPONER** las costas de esta Alzada a los apelados vencidos (art. 57 de la Ley XIV N° 1 DJP); y **III.- REGULAR** los honorarios profesionales de los Dres. D. G. A. en un 7% y lo de los Dres. M. D. y G. C. en un 3,5%, en conjunto y proporción de ley, en ambos casos con más el IVA pertinente de corresponder, por lo actuado en esta instancia (art. 13 de la Ley XIII N° 4) y a calcular sobre el monto del proceso que se determine en la etapa procesal oportuna, haciendo constar que para el caso de no alcanzarse los mínimos legales (art. 7 ley citada), aquéllos se determinan en la suma de DIEZ **(10) JUS** y **OCHO (8) JUS**, respectivamente, conforme a los valores vigentes a la fecha de esta sentencia.----------

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

-----Por lo anteriormente expuesto propongo al Pleno: **I.- CONFIRMAR parcialmente** la sentencia apelada, **modificando: a)** la fecha de ingreso

de la actora la que se establece el día 04 de diciembre de 2018, **b)** las diferencias salariales las que se determinan en la suma de $142.507,29, y **c)** la indemnización por antigüedad la que se fija en la suma $120.770; **II.-** **IMPONER** las costas de esta Alzada a los apelados vencidos (art. 57 de la Ley XIV N° 1 DJP); y **III.- REGULAR** los honorarios profesionales de los Dres. D. G. A. en un 7% y lo de los Dres. M. D. y G. C. en un 3,5%, en conjunto y proporción de ley, en ambos casos con más el IVA pertinente de corresponder, por lo actuado en esta instancia (art. 13 de la Ley XIII N° 4) y a calcular sobre el monto del proceso que se determine en la etapa procesal oportuna, haciendo constar que para el caso de no alcanzarse los mínimos legales (art. 7 ley citada), aquéllos se determinan en la suma de DIEZ **(10) JUS** y **OCHO (8) JUS**, respectivamente, conforme a los valores vigentes a la fecha de esta sentencia.----------

-----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 parcialmente la sentencia apelada, **modificando: a)** la fecha de ingreso de la actora la que se establece el día 04 de diciembre de 2018, **b)** las diferencias salariales las que se determinan en la suma de $142.507,29, y **c)** la indemnización por antigüedad la que se fija en la suma $120.770.----------

-----II.- IMPONER las costas de esta Alzada a los apelados vencidos (art. 57 de la Ley XIV N° 1 DJP).----------

-----III.- REGULAR los honorarios profesionales de los Dres. D. G. A. en un 7% y lo de los Dres. M. D. y G. C. en un 3,5%, en conjunto y proporción de ley, en ambos casos con más el IVA pertinente de corresponder, por lo actuado en esta instancia (art. 13 de la Ley XIII N° 4) y a calcular sobre el monto del proceso que se determine en la etapa procesal oportuna, haciendo constar que para el caso de no alcanzarse los mínimos legales (art. 7 ley citada), aquéllos se determinan en la suma de DIEZ **(10)**

JUS y **OCHO (8) JUS**, respectivamente, conforme a los valores vigentes a la fecha de esta sentencia.----------

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

-----La presente sentencia es dictada por dos Jueces de Cámara por haberse alcanzado la mayoría y no haber hecho uso el Dr. Jorge Luis Früchtenicht de la facultad que le asiste conforme a lo dispuesto por el art. 274, último parte, del C.P.C. y C.----------

CLAUDIO A. PETRIS **GÜNTHER E. FLASS**

REGISTRADA BAJO EL N° 04 CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS DEL AÑO 2023. CONSTE.