--- En la ciudad de Trelew, a los días de febrero del año dos mil diez, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la presidencia del Dr. Sergio Rubén Lucero y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Raúl Adrián Vergara y Aldo Luis De Cunto, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“P., A. R. c/ F., A. y otra s/ cobro de pesos - laboral”** (Expte. Nº 713 - año 2009) venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 204.---------- **A LA PRIMERA CUESTION** el Dr. Vergara dijo: ----------

--- 1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 186, que fuera concedido a fs. 187, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 177/183 que hizo lugar a la demanda instaurada por A. R. P. y condenó a A. F. y Á. B. S. al pago dentro del plazo de cinco días de la suma de $21.438,06.-, con más sus intereses, en concepto de sueldo anual complementario y diferencias adeudas incluyendo haberes noviembre de 2006, vacaciones no gozadas, indemnizaciones por antigüedad y sustitutiva por falta de preaviso, con más la integración mes de despido, indemnizaciones previstas por los arts. 9 y 15 de la ley 24.013, e incremento contemplado por el art. 2 de la ley 25.323, con imposición de costas a los demandados vencidos.----------

--- El informe previsto por el art. 62 de la ley 69 luce a fs. 190/194, el traslado conferido a fs. 195 fue evacuado por su contraria a fs. 196/198, y sostiene la parte apelante que la sentenciante omite hacer referencia a los testimonios ofrecidos por la demandada por lo que torna en arbitrario el decisorio. Entiende que esos testigos dieron cuenta de datos fácticos que coinciden plenamente con la realidad manifestada en la contestación de demanda. Hace referencia a la declaración de D. y considera que reafirma los dichos de su parte en cuanto a que se trata de un emprendimiento familiar en el que el único titular de la habilitación comercial es el Sr. A. F., contando con la colaboración del resto de su familia para la atención del emprendimiento. Destaca también el testimonio de Á.. Se agravia ya que la sentenciante de grado afirma que el instrumento público acompañado (planilla de relevamiento de trabajadores) por el cual se configuró la confesión extrajudicial de la actora no puede ser oponible a ésta por aplicación del principio de la primacía de la realidad. Recuerda los términos del mencionado instrumento y estima que reviste los extremos formales de la figura de la confesión extrajudicial por parte de la actora, realizada fuera del juicio y ante un tercero. La *a quo* debió asignarle el mismo valor que se le otorga al instrumento (art. 979, inciso 2, del Código Civil) en el cual consta la confesión realizada por la actora respecto a su real fecha de ingreso y jornada laboral. Yerra el juzgador al afirmar que se trata de un documento entre partes y también al interpretar que se hace operativo el principio de la

primacía de la realidad. Olvida que esa operatividad se conecta a los efectos de su supremacía con la utilización de expresiones como el fraude o la simulación tendiente a enmascarar una realidad. La realidad debe ser ocultada o modificada con actos que provengan del accionar de una de las partes (en el caso sería el empleador) para hacer operativo el principio protectorio en análisis. Ningún documento suscribieron las partes ya que estamos ante un instrumento público suscripto por la trabajadora con intervención de un funcionario público. Pensar de otra manera sería por lo menos creer en connivencia entre empleador y funcionarios del organismo de contralor estatal. Manifiesta que tiene suma importancia la correcta interpretación de la naturaleza jurídica del documento mediante el cual se obtiene la confesión extrajudicial. Reitera que es un instrumento público en los términos del art. 979 del Código Civil y que debió analizar los elementos externos y contenido de la documental, además de analizarlos con los testimonios ofrecidos por su parte. Respecto de los elementos externos del instrumento existe presunción de autenticidad por su carácter, con lo cual su parte no debió ni siquiera probar que fue otorgado por funcionario público, aunque si lo hizo. La contraria debió argüir de falso el instrumento acompañado a los efectos de destruir la confesión extrajudicial realizada y no desestimar el a-quo el medio probatorio invocado. Alude al alcance del valor probatorio del contenido del documento (art. 993 del Código Civil). De pretenderse que no se requiere acción de redargución de falsedad en mérito a que sólo se cuestiona una simple declaración del otorgante que no integra el ámbito de aquellos hechos realizados o comprobados por el funcionario público, la impugnación debió ser hecha por el trabajador mediante otro instrumento público privado (sic), conforme lo dispuesto por el art. 996 del Código Civil. Cita jurisprudencia en apoyo de su postura. Sostiene que la sentencia resulta arbitraria y por ende absurda la valoración probatoria que efectúa la a-quo. También por cuanto a su entender existe un desvío notorio en su razonamiento respecto a las partes intervinientes en la confesión extrajudicial. Peticiona se revoque el fallo y se rechace la demanda, con costas. ----------
--- A su turno, al contestar el traslado conferido manifiesta la actora que la solidez de los argumentos fácticos y jurídicos vertidos en la resolución impugnada no logran ser conmovidos por los agravios de sus contrarias. Sin perjuicio de ello, la sentenciante de grado analizó pormenorizadamente los testimonios rendidos por los testigos ofrecidos por su parte y los mismos no merecieron cuestionamiento alguno en el escrito de expresión de agravios. Respecto de la planilla de relevamiento de trabajadores efectuada por el Ministerio de Trabajo de la Nación y firmada por la trabajadora, consigna que fue declarada correctamente inoponible a la trabajadora por aplicación del principio de la primacía de la realidad. Cita fallo de esta Cámara, por su sala “A”, sentencia laboral registrada bajo Nº 04/2008, en cuanto a que la declaración prestada

ante la autoridad impositiva no tiene más valor probatorio que el que el art. 425 del C.P.C.C. le asigna a la confesión extrajudicial formulada ante terceros, debiendo ser corroborada por otros medios probatorios. Solicita se confirme la resolución apelada, con costas. ----------

--- 2. Señaló la parte demandada en su escrito de contestación que el instrumento acompañado (PLANILLA RELEVAMIENTO DE TRABAJADORES, ANEXO Nº 00280334, fs. 25) labrada por un inspector del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social y que lleva la firma de la trabajadora es una “Confesional Extrajudicial (Art. 417 CPCC) de la actora, realizada fuera del juicio y ante un tercero” y que por ello deberá “asignarle el mismo valor que se le asigna al documento (Instrumento Público en los términos del Art. 979 inc. 2 del Código Civil) en el cual consta la confesión realizada por la actora respecto a su real fecha de ingreso y jornada laboral” (p. IV, fs. 30). ---------

--- Esa es la postura reiterada en su alegato de bien probado (p. I, fs. 169 vta.) y al expresar agravios (p. II, fs. 190 vta., 191 vta., 192 vta., y 193). ----------

--- Al respecto, cabe precisar que la confesión extrajudicial formulada frente a un tercero solo tiene el valor de una presunción simple (“La confesión hecha fuera de juicio a un tercero, constituirá fuente de presunción simple”, art. 425, último párrafo, del C.P.C.C.), por lo que las manifestaciones vertidas por la parte actora en dicho instrumento deben ser corroboradas por otros medios probatorios. ----------

--- Las manifestaciones efectuadas por una de las partes en sus declaraciones ante la Dirección General Impositiva y Cajas de Previsión no tienen más valor probatorio que el art. 425 último párrafo CPr. asigna a la confesión extrajudicial formulada ante terceros (C.Com. Cap., sala B, 30-6-71, “Barroso, Juan v. Echalecu, Horacio A. y otro”, J.A. 1971, v. 12, p. 381). ----------

--- La confesión extrajudicial hecha a un tercero vale como presunción simple. Este distingo respecto de la confesión extrajudicial al adversario se fundamenta en el estado subjetivo del confesante, quien al confesar ante un tercero puede hacerlo sin plena conciencia de que con su obrar proporciona una prueba al adversario, es decir, actúa sin *animus confidendi* (Serantes Peña – Palma, “Código Procesal ...”, Depalma, 1983, T. II, pág. 273). ----------

--- En este supuesto (confesión hecha fuera de juicio a un tercero), constituye tan sólo fuente de presunción simple, debiendo ser corroborada por otros medios probatorios. Es que, al no ser prestada frente a la parte contraria o a quien la represente, ha faltado la indispensable conciencia de que se está proporcionado una evidencia susceptible de producir al declarante consecuencias jurídicas perjudiciales. Pautas, todas ellas, que brinda la ley y que la jurisprudencia se ha encargado de explicitar en los casos concretos (Morello, Sosa y Berizonce, “Códigos Procesales ...”, Librería Editora Platense – Abeledo- Perrot, 1992, T. V-B, pág. 131). ----------

--- Es criterio de esta Cámara, por su sala “A”, c. 22.857, S.D.L. 64/2008. ----------

--- A su vez, no es cierto que la confesión realizada por la actora respecto a su real fecha de ingreso y jornada laboral tenga la fuerza probatoria del medio ofrecido, instrumento público en los términos del art. 979 del Código Civil. Tampoco que deba ser cuestionada por acción de redargución de falsedad, que la impugnación debió ser hecha mediante otro instrumento público conforme lo dispuesto por el art. 996 del Código Civil, y menos aún que esa confesión haga plena prueba respecto de los hechos controvertidos (ver manifestaciones de la apelante de fs. 192 vta. y 193).----------

--- Es que, no advierte esa parte que la plena fe del instrumento público sólo alcanza a la existencia material de los hechos cumplidos por el funcionario o que han pasado en su presencia, conforme lo previsto por el art. 993 del Código Civil. Esto es, por ejemplo, la autenticidad de las firmas insertas en el acto, el lugar y fecha. ----------

--- Pero no abarca la sinceridad del contenido del instrumento público por la sencilla razón de que las declaraciones efectuadas por las partes en el mismo no pueden ser corroboradas por el funcionario interviniente. ----------

--- Dicho de otro modo. Las manifestaciones vertidas por los partícipes en el acto pueden resultar insinceras, y por ende, probarse por cualquier medio de prueba.----------

--- Nótese por ejemplo que en la planilla de relevamiento que obra a fs. 25 se consigna que la actora cumplía “Tareas Generales” cuando en realidad la parte demandada al formular la tercera posición reconoció que su categoría era la de “Ayudante de cocina” (pliego de fs. 88), conforme a lo previsto por el art. 411, segundo párrafo, del C.P.C.C.--

--- Como afirmación fundamental, la plena fe que emana del instrumento no ampara la sinceridad de lo manifestado por los intervinientes en el instrumento. La fe pública no ampara la sinceridad de las manifestaciones (Belluscio, Director, “Código Civil ...”, Astrea, 1982, T. 4, págs. 551 y 559).----------

--- La plena fe de los instrumentos públicos, consagrada en el art. 993 del Código Civil, se refiere a la verdad material de los hechos presenciados por el oficial público, pero no a la realidad de esa verdad material (López Mesa, Marcelo J., “Código Civil ...”, Lexis Nexis Argentina, 2008, T. II, pág. 214).----------

--- Dice la ley, que aquellos actos en los cuales el oficial ha tenido una intervención directa, como ser al consignar en el instrumento que las firmas son auténticas, que se han cumplido con las formalidades legales, que el acto se celebró en tal lugar o en tal fecha, gozan de plena fe, y podrán ser desvirtuados por querella de falsedad, ya sea en sede civil o penal; lo mismo sucede con aquellos actos que han pasado en presencia del oficial interviniente. *La autenticidad que tienen estos hechos, es con referencia a la verdad material de los mismos, pero no así con respecto a la realidad de esa verdad material, pudiendo probarse la insinceridad de su contenido, acudiendo a cualquier*

medio de prueba (Llambías, Jorge Joaquín, “Código Civil ...”, Abeledo-Perrot, 1979, T. II-B, págs. 166/167) (la cursiva me pertenece).----------

--- El art. 993 del Cód. Civil consagra con los efectos de la plena fe hasta que sean argüidos de falsos, la existencia de los hechos que el oficial público hubiese anunciado como cumplidos por él mismo, o que han pasado en su presencia. La plena fe de que goza el instrumento público no se extiende a todas las afirmaciones del oficial público, sino solamente a lo que él ha hecho, visto u oído por suceder en su presencia y en el ejercicio de sus funciones. Respecto del valor probatorio de las manifestaciones de las partes, **la veracidad del instrumento público puede ser atacada por simple prueba en contrario, porque la exactitud de los hechos, declaraciones o afirmaciones que relatan las partes no pueden ser comprobadas por el funcionario** (Bueres-Highton, “Código Civil ...”, Editorial Hammurabi, 1999, T. 2C, págs. 57 y 58, respectivamente) (el resaltado me pertenece). ----------

--- Es también criterio de esta Cámara, por esta sala “B”, c. 596/09, S.D.L. 105/2009, y por la sala “A”, c. 657/09, S.D.L. 86/2009. ----------

--- En ese contexto, con relación a la planilla de relevamiento suscripta por la actora y admisión que surge de su absolución de posiciones (respuesta a la 7ª posición, fs. 89) cabe señalar que los datos consignados por la dependiente bien pudo deberse a una imposición de la patronal por ser la parte económicamente más fuerte en la relación laboral.----------

--- Conclusión a la que se arriba como consecuencia del principio protectorio que en diversas normas suple la insuficiencia del dependiente para autoprotegerse ante la situación de desigualdad en que se encuentra el trabajador, toda vez que es el empleador el que fija las pautas de la relación de trabajo. ----------

--- Por eso, la primacía de la realidad importa el relativo valor de la prueba documental frente a la testimonial, aun cuando el trabajador firme un acta de inspección y que en ella se consigne una fecha de ingreso distinta a la invocada en juicio, o también en el supuesto de contratos de trabajo firmados por el dependiente. ----------

--- Es criterio de esta sala “B”, c. 53/08, S.D.L. 15/2009, c. 22.065, S.D.L. 24/2008, y c. 136/09, S.D.L. 42/2009. ----------

--- Es que, la primacía de la realidad es una regla de interpretación para el juzgador según la cual por *sobre la ficción que puedan haber montado las partes se impone la realidad resultante de los hechos cumplidos durante la relación. Prima así la realidad sobre la forma*, lo que en el proceso se ha de traducir en el *relativo valor de la prueba documental respecto de la testimonial* … La simulación implementada por las partes y el fraude por el cual el empleador utilizando un camino desviado, pero legal, busca violar la ley laboral deben encontrar en las formas procesales y en la posibilidad de apreciación del juzgador, las vallas que eviten la frustración del principio protectorio, que afirmen la irrenunciabilidad de los derechos y en definitiva consoliden el orden

público laboral (Fernández Madrid, “Tratado Práctico de Derecho del Trabajo”, La ley, 3ra. ed. act., 2007, T. I, par. 2.7.18., pág. 323). ----------

--- Y desde ya que, en caso de fraude a la ley laboral, sea cual fuera el medio empleado, el mismo queda comprendido dentro de la normativa prevista por el art. 14 de la L.C.T. ----------

--- En tal sentido, puede decirse que habrá *fraudem legis* cuando al amparo de una norma jurídica, y dentro de la máxima legalidad, se obtiene un resultado prohibido por otra norma jurídica (Meilij, “Contrato de trabajo”, Depalma, 1980, T. I, par. 141, pág. 76). Asimismo, cabe destacar la íntima relación que existe entre la primacía de la realidad y la buena fe pues la realidad refleja necesariamente la verdad. *La documentación puede reflejar la verdad, pero también puede reflejar la ficción dirigida a disimular o esconder la verdad con el objeto de eludir el cumplimiento de obligaciones legales o de obtener un provecho ilícito*. Afirmar invariablemente el imperio de la realidad -que es lo mismo que decir, el imperio de la verdad- equivale a rendir tributo al principio de la buena fe (Plá Rodríguez, “Los principios del Derecho del Trabajo”, Depalma, 1998, par. 174, pág. 333) (la cursiva me pertenece). ----------

--- Por lo tanto, en la “discordancia” entre lo que ocurrió en la realidad y lo que surja tal vez de documentos o acuerdos, hay que dar preferencia a lo primero, es decir, a lo que acaece en el terreno de los hechos. A tal efecto, el juez debe investigar para descubrir el hecho real. Así pues, lo “escrito” no tiene validez, cualquiera sea el motivo que le de fundamento a su discordancia con la realidad (simulación, error, fraude, etcétera). En el caso, priman los hechos sobre lo documentado (Vázquez Vialard, Director, “Tratado de derecho de trabajo”, Astrea, 1982, T. 2, par. 60, págs. 271/272). ----------

--- Es criterio de esta sala “B” en reiterados pronunciamientos, entre ellos y recientemente c. 156/08, S.D.L. 23/09, c. 130/08, S.D.L. 27/09. ----------

--- En tales condiciones, desde que la confesión hecha fuera de juicio frente a un tercero es una presunción simple que debe corroborarse por otros medios probatorios, bien decidió la Sra. Juez de la anterior instancia a fs. 178 vta. respecto de la referida planilla ***hacer aplicación del principio de la primacía de la realidad que otorga prioridad a los hechos, a lo efectivamente ocurrido en la realidad ...*** ----------

--- No obsta a tal conclusión que el juzgador aludiera por error a documentos suscriptos por las partes, pues la circunstancia de que el documento fuera labrado por un funcionario del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, no altera en modo alguno los fundamentos antes expuestos en cuanto al valor probatorio de ese instrumento que no goza de plena fe en cuanto a la sinceridad de su contenido y que sólo constituye fuente de presunción simple que requiere ser corroborada por otros medios probatorios. ----------

--- Con ese alcance, ante el relativo valor de esa prueba documental bien hizo el juzgador en ingresar al análisis de la prueba testimonial rendida en la causa. ----------

--- Por tales razones, se desestiman los agravios vertidos respecto del alcance de la confesión extrajudicial efectuada por la actora frente a un tercero. ----------

--- 3. Tocante a que el juzgador no valoró las declaraciones de los testigos ofrecidos por esa parte y análisis que efectúa de los dichos de D. y A., ante la clara omisión de la ponderación efectuada por el juzgador a fs. 178 vta./179 de los testimonios prestados por M., P., M., y C., conforme a las reglas de la sana crítica (arts. 386 y 456 del C.P.C.C., remisión del art. 45 de la ley 69), es evidente que las manifestaciones vertidas por la recurrente incumplen en forma manifiesta la manda impuesta por el art. 265 del C.P.C.C., por lo que no hay agravio que atender.-----

--- Se trata del particular punto de vista de la quejosa al desarrollar en forma paralela un análisis propio para arribar a una personal conclusión, sin hacerse cargo de las razones brindadas por el sentenciante. ----------

--- En ese direccionamiento, si lo que ocurre es que se prescinde de la argumentación básica que respalda la sentencia, o si el recurrente no refuta las conclusiones del juez de grado, sino que desarrolla en forma paralela un análisis propio de la causa para arribar a una personal conclusión, distinta de la del fallo, sin detenerse a puntualizar la crítica del mismo, sino limitándose a manifestar su disidencia, corresponde declarar desierto el recurso interpuesto. (Morello, Sosa, y Berizonce, ob. cit., 1988, T. III, pág. 371, y cita de pronunciamientos). ----------

--- De tal modo, la queja resulta inaudible pues sabido es que la elección de la prueba es facultad privativa del juzgador, quien puede seleccionar aquellas que estime relevantes y decidirse por una descartando otras, que considere inconducentes o inoperantes. Es suficiente a tal efecto que haga referencia expresa a las que han servido más decididamente a la conclusión, lo cual no supone ni permite afirmar que las otras no hayan sido computadas (Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit., 1991, T. V-A, págs. 255/256, y cita de fallos). ----------

--- Asimismo, ya que la prueba testimonial debe valorarse en su conjunto y no atomizando las declaraciones (art. 386 del C.P.C.C.; esta Cámara, en su composición de sala única, c. 11.251, S.D.C. 10/95; c. 11.863, S.D.L. 61/96; c. 11.978, S.D.L. 75/96; sala “A”, c. 15.546, S.D.L. 89/99; c. 15.768, S.D.L. 11/2000; sala “B”, c. 21.409, S.D.L. 32/06, c. 21.842, S.D.L. 51/2006, entre otros pronunciamientos). ----------

--- Y en ese mismo direccionamiento, esta sala “B” señaló en reiteradas oportunidades, c. 268/09, S.D.L. 58/2009, c. 355/09, S.D.L. 74/2009, c. 285/09, S.D.L.79/2009, c. 677/09, S.D.L. 111/2009, que la prueba debe ser valorada en su conjunto, tratando de vincular armoniosamente sus distintos elementos de conformidad con las reglas impuestas por el art. 386 del C.P.C.C., puesto que el proceso debe ser tomado en su desarrollo total y ponderado en su múltiple unidad: las pruebas arrimadas unas con las otras y todas entre sí. Las pruebas en general no son susceptibles de fraccionarse para

que la parte que las invoca aproveche lo que le es útil y deseche lo que la perjudica (Fenochietto-Arazi, “Código Procesal ...”, Astrea, 1983, T. 2, pág. 357). ----------

--- La prueba debe así ser valorada en su totalidad, tratando de vincular armoniosamente sus distintos elementos, resultando censurable la descomposición de los elementos, disgregándolos para considerarlos aislada y separadamente (SCBA, D.J.B.A., v. 135, p. 138). ----------

--- Por lo demás, los demandados admitieron la categoría alegada por la actora de ayudante de cocina al formular la tercera posición (pliego de fs. 88), pues por el *principio de adquisición*, cada posición importa para el ponente el reconocimiento del hecho que la misma se refiere, según la apreciación que realizará el juez en la sentencia (Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit., T. V-B, pág. 52). Y ello así fue señalado por el fallo de primera instancia a fs. 180, punto III. ----------

--- En cuanto a la fecha de ingreso y horario, frente a los testimonios de D. y Á., en su calidad de clientes del negocio (fs. 98/vta. y 99/vta., respectivamente) se contraponen los dichos de M., P., y M. (fs. 93/94, 95/96, y 97/vta., respectivamente). ----------

--- Máxime si se pondera a saber, que: a) M. se desempeñó en la rotisería y la conoció en el año 2004 “cuando ella (la actora) empezó a trabajar ahí” (respuesta por las generales de la ley, fs. 95); b) P. efectuó tareas como pintor en el local hacia noviembre de 2005 y la actora ya estaba trabajando, persona a la que identificó al momento de brindar su declaración (respuesta a la 3ª y 6ª pregunta, fs. 93 vta.); y c) P., quien corroboró esta última declaración al expresar que vió trabajar a P. desde el 2005 (respuesta a la 4ª pregunta, fs. 97 vta.). ----------

--- Circunstancias fácticas debidamente ponderadas por el sentenciante a fs. 178 vta., dos últimos párrafos, y 179, primer párrafo, respectivamente. ----------

--- Respecto de la persona que contrató, pagaba los sueldos, y daba órdenes en el local, bien apreció en conjunto el juzgador la prueba testimonial, para lo cual destaco personalmente y en forma concordante los dichos de M. y C., personas que trabajaron en el lugar (respuestas a la 2ª, 3ª, y 11ª pregunta, fs. 95 y 95 vta., y 143 y vta., respectivamente). ----------

--- Y lo que ahora está en tela de juicio es el razonamiento del juez, que es el objeto del recurso de apelación (CNCiv., sala “B”, mayo 15-979, “Cufre, Héctor N. y otro c. Bravo, Julio J.”, L.L. 1979-C, 76), por lo que resulta estéril el escrito de agravios cuando no despliega una crítica concreta respecto del razonamiento que resultó dirimente en la sentencia. ----------

--- En tales condiciones, la apertura del recurso lo es en la medida del agravio y para ello el quejoso debe formular su disconformidad con la decisión de primera instancia, motivo por el cual y en virtud del principio dispositivo, cuando no hay una impugnación

concreta de las motivaciones básicas de la sentencia recurrida, deviene insuficiente la expresión de agravios (S.C.B.A., Ac. y Sent. 1957, v. II-39; 1963, v. I- 359), y la consecuencia más grave para el justiciable, está dada porque si la no atacada es la conclusión esencial del fallo, al resultar insuficiente el recurso, de esa manera queda firme y asegura así el sustento del decisorio (S.C.B.A., Ac. y Sent., 1974, v. II-694; esta Cámara en su composición de sala única, c. 11.268, S.D.L. N° 69/95; c. 12.201, S.D.L. N° 39/97; sala “A”, c. 13.653, S.D.L. N° 51/98; c. 13.595, S.D.L. N° 95/98; sala “B”, c. 15.275, S.D.L. N°149/99). ----------

--- Por tales fundamentos, la apelante incurrió en este tramo de la queja en deserción parcial del recurso por deficiencia técnica de su expresión de agravios (arts. 265 y 266 del C.P.C.C., remisión del art. 76 de la ley 69).----------

--- Solo agregaré a mayor consideración que aun cuando por hipótesis se analizara este agravio, ante la intimación requerida a fin de que la patronal exhiba el Libro Especial del art. 52 de la L.C.T. y declaración jurada prestada (p. VI. C, fs. 17 vta./18), providencia de fs. 34/vta. (ver penúltimo párrafo de fs. 34), e incumplimiento habido (acta de fs. 85/vta.), se produjo la inversión de la carga probatoria de acuerdo a lo prescripto por el art. 42 de la ley 69. ----------

--- A su vez, en cuanto a la jornada reducida invocada por los demandados en su escrito de contestación (p. IV, fs. 29, último párrafo), lo cierto es que ello importa un supuesto de limitación de responsabilidad pues el desempeño laboral a tiempo parcial es una modalidad excepcional de contratación prevista por el art. 92 ter de la L.C.T., por lo que la carga probatoria también pesaba en cabeza de la empleadora.----------

--- En tal sentido, cada parte soporta la carga de la prueba sobre la existencia de todos los presupuestos, aún los negativos, de las normas sin cuya aplicación no puede tener éxito su pretensión procesal; en una palabra, sobre los presupuestos (de hecho) de las normas que le son favorables. Texto prácticamente calcado por el art. 377 del C.P.C.C. Concretamente y realmente soportará la carga de la prueba una u otra parte, según sea su posición respecto del efecto jurídico perseguido. La responsabilidad probatoria en suma, no depende de la condición de parte actora o demandada, sino de la situación en que se coloca el litigante en el juicio para obtener una determinada consecuencia jurídica (Fenochietto-Arazi, obra y tomo citado, págs. 324 y 325, con cita de Rosenberg, Micheli y Sentis Melendo, respectivamente).----------

--- Lo fundamental es la posición sustancial de la parte en el proceso, respecto al efecto jurídico que del hecho debe deducirse, de acuerdo con la norma jurídica por aplicar que lo contempla como presupuesto, es decir, determinar cuál de las partes pretende ese resultado, aun cuando esa parte no haya invocado en su favor tal norma, pues al juez le corresponde aplicarla oficiosamente: *jura novit curia* (Devis Echandía, “Teoría General de la Prueba Judicial”, Víctor P. de Zavalía Editor, 5a. edición, 1970, T. I, pág. 487). -----

--- Así, era carga de los accionados probar el presupuesto de hecho (cumplimiento de jornada reducida) de la norma que sirve de fundamento a su defensa (art. 92 ter, L.C.T.), conforme lo dispone el art. 377, 2do. párrafo, C.P.C.C. ----------

--- Tratándose de un contrato de trabajo a tiempo parcial, es carga del empleador acreditar que el trabajador realizaba una jornada reducida (CNTrab., sala V, 14/08/2003, “Ortega, Rosana K. c/ Cuenta Conmigo S.R.L. y otro”, citado por Rodríguez Mancini, Director, “Ley de contrato de trabajo. Comentada, anotada y concordada”, La Ley, 2007, T. III, págs. 748/749). ----------

--- Es criterio de esta sala “B” en reiterados pronunciamientos, entre ellos, c. 22.527, S.D.L. 14/08, c. 22.560, S.D.L. 21/08, c. 22.605, S.D.L. 24/2008, c. 22.919, S.D.L. 04/09, c. 233/09, S.D.L. 51/09, c. 508/09, S.D.L. 91/09. ----------

--- Por ello, aun cuando se considerara en la posición más favorable para la parte demandada que existieron testimonios contrapuestos, ese déficit probatorio recae sobre esa parte por falta de exhibición de la documentación laboral (art. 42 de la ley 69) y a su vez por invocar una jornada reducida que importa una limitación de responsabilidad. ----

--- 4. En consecuencia, propicio al Acuerdo confirmar la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas de Alzada a la apelante vencida, conforme al criterio objetivo de la derrota (art. 68 del C.P.C.C.). ----------

--- Asimismo, atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, estimo que resulta prudente regular los honorarios de los Dres. F. A. y M. A., letrados apoderado y patrocinante de la actora, en conjunto, y del Dr. C. E. S., letrado apoderado de los demandados, en las sumas porcentuales equivalentes al 5,4% y 3,5%, respectivamente, del monto del proceso que se establezca en la etapa de ejecución de sentencia (arts. 6, 14, y 47 de la ley 2.200), con más el I.V.A. correspondiente.----------

--- Finalizo el tratamiento y a la primera cuestión voto POR LA AFIRMATIVA. ----------

--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo: ----------

--- Vienen estos actuados a conocimiento de la alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada (fs. 186) en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos (fs. 177/183) por el cual se hace lugar a la demanda condenando a los Sres. A. F. y Á. B. S. a que, en el plazo que fija, abonen a la actora Sra. A. R. P., la suma de $ 21.438,06 con más los intereses conforme lo que expresara en el considerando IV, con costas.----------

--- El informe previsto por el art. 62 de la ley 69, luce agregado a fs. 190/194.----------

--- Ordenado a fs. 195 el traslado a la parte actora éste fue evacuado por escrito obrante a fs. 196/198.----------

--- I.- La reseña de los agravios fue realizada ya por el Sr. magistrado que me precede

en la votación, Dr. Vergara, por lo que ha ella me atendré a fin de evitar repeticiones estériles.----------

--- Sin embargo, sí resultará útil identificar desde un inicio que el único motivo del ataque formulado centra en cuestionar la valoración probatoria efectuada por la Sra. Juez a quo para arribar a su veredicto condenatorio.----------

--- II.- Así pues, en los límites provistos por los agravios principiaré por establecer que, el señalamiento consistente en que la juzgadora solo habría valorado los testimonios ofrecidos por la actora omitiendo hacerlo con los que ofreciera la recurrente al contestar la demanda, no repara en que el juzgador no se encuentra obligado sino a valorar todos los elementos de prueba sin distinguir cuál de las partes los aportó al proceso.----------

--- Ello por el principio de la unidad de la prueba, el cual importa que el conjunto probatorio del proceso forma una unidad, y que, como tal, debe ser examinado y apreciado por el juzgador, confrontando las diversas pruebas y evaluando su concordancia, para concluir según el convencimiento que de ellas globalmente se forme.----------

--- Pero también conforma tal entendimiento el principio de comunidad o también denominado de adquisición de la prueba. Es que consecuencia de la unidad de la prueba es su comunidad, esto es, que ella no pertenece a quien la aporta y que es improcedente pretender que sólo a éste beneficie, puesto que, una vez introducida legalmente al proceso, debe tenérsela en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, sea que resulte en beneficio de quien la introdujo o de la parte contraria, que bien puede invocarla (Conf. Devis Echandía, Hernando en “Compendio de la prueba judicial”, Ed. Rubinzal Culzoni, año 2000, T. I, págs. 33/34 y 146/148).----------

--- Y, a la par, debe advertirse que el juzgador en su tarea de apreciación de la prueba no se encuentra obligado a valorar todos y cada uno de los elementos que conforman el plexo probatorio que, insisto, pondera globalmente, sino que puede valerse solo de aquellos que son esenciales para sustentar su veredicto (Conf. Art. 386 del C.P.C.C.).---

--- Desde otra perspectiva, encuentro también observable “ab initio” que al expresar agravios la parte demandada, como bien lo advirtiera el magistrado de sala que me precede en la votación, Dr. Vergara, ha incurrido en una reiteración de planteos defensivos ya expuestos en su contestación de la demanda, que reiteró al tiempo de alegar de bien probado y que ahora vuelve a traerlos a colación insistentemente como sustento de su recurso (ver: punto IV del escrito contestatario –fs. 29 vta./30-; punto I del alegato –fs. 169 vta.-; y, punto II de la expresión de agravios –fs. 190 vta., 191 vta., 192 vta., y 193-).----------

--- Refiero a la eficacia probatoria que le asigna tanto a la planilla de relevamiento de trabajadores (Anexo Nº 00280334 - 002274401 –fs. 25-) realizada por la autoridad de control de las normas del trabajo, como a la confesión extrajudicial que realizara la

actora por ante dicha autoridad de aplicación respecto a su real fecha de ingreso y su jornada laboral.----------

--- Sabido es que toda impugnación debe criticar racionalmente las partes del fallo que se estimen equivocadas. Ello porque la materia de revisión es la sentencia, no pudiéndose buscar por su intermedio, eficazmente al menos, un nuevo juicio intentando obtener un resultado distinto al veredicto ya dado por el tribunal de primera instancia. Al respecto cabe puntualizar que la mera reedición de objeciones formuladas en instancia anteriores no suple la omisión de una crítica concreta y razonada de los fundamentos desarrollados en la decisión recurrida (Conf., C.S.J.N., 1/11/99, J.A., 2000-III-246; id. CNCom, Sala A, 8/5/97, J.A., 2001-III-sínt.).----------

--- Asimismo, no es técnicamente suficiente para sustentar un recurso de apelación el mero hecho de disentir con la interpretación dada por la juzgadora, sin fundamentar la oposición o sin dar las bases jurídicas del distinto punto de vista, como igualmente manifestar la disconformidad con la decisión o considerarla equivocada o injusta. Y una mera discrepancia con el criterio sustentado por la Sra. Juez en la valoración de las probanzas arrimadas a la causa no basta para fundar la apelación, máxime cuando es sabido que la apreciación de dichos elementos está gobernada por el principio de la sana crítica del juez (Conf. CNCiv., Sala F, 31/8/87, L.L., 1989-A-380; ídem, 8/7/88, L.L., 1989-C-379; CNFed.Civ. y Com., Sala III, 13/10/93, J.A. 1996-I, síntesis).----------

--- Y, el contenido consignado en el acta antes aludida, de fecha 25 de septiembre de 2006 que se encuentra glosada a fs. 25/27, al ser una declaración de datos de la trabajadora, si bien ciertamente se le asigna el carácter de confesión extrajudicial realizada a terceros, sus efectos no son los indicados por la cita legal que efectuara el demandado en su responde y al momento de alegar (art. 417 del C.P.C.C.) sino los previstos por el art. 425 “in fine” del Código del rito. Esto es, solo constituye fuente de presunción simple que, como tal, requiere que encuentre corroboración con otros elementos de prueba en el mismo sentido.----------

--- Y la circunstancia de que dicha declaración –confesión extrajudicial- hubiere sido hecha ante un tercero que fungió en la oportunidad como oficial público, desempeñándose en cumplimiento de actos de su competencia y bajo las formas que las leyes hubieren determinado (Conf. art. 979, inc. 2do., del Código Civil), transforma al documento en el cual se consignara en instrumento público que, como tal, hace plena fe que, efectivamente tal declaración fue formulada en los términos que el oficial público consignara, pero de modo alguna hace a la veracidad de lo declarado y consignado en él (Conf. Cám.Apel.Trab.Concepción del Uruguay, Sala III, 29/3/93, SAIJ, sum. 15000581)(Conf.: mi voto en, S.D.L., Sala B, Nº 105/2009, CANE).----------

--- Solo añadiré para reforzar la idea que, en particular, en el contrato de trabajo, que es

un contrato realidad por antonomasia, en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos (Doct. Arts. 11, 14, 23 y conc. de la L.C.T.)(Conf. Plá Rodriguez, Américo, en “Los principios del Derecho del Trabajo”, Ed. Depalma, 3ra. Ed. actualizada, año 1998, págs. 303 y sgtes.).----------

--- Y, en el terreno de los hechos es donde la juzgadora del anterior grado evaluó y tuvo por acreditada la fecha real del comienzo de la relación laboral y la extensión de la jornada cumplida, para lo cual hizo mérito de los testimonios que seleccionara merced a la mayor fuerza de convicción a su criterio emanaba de sus dichos. De tal forma es que valiéndose de ellos le fue posible elucidar y resolver la presente contienda de intereses. En tal direccionamiento ponderó los testimonios de los Sres. L. E. M. (fs. 95/96); R. A. P. (fs. 93 y vta.); T. M. (fs. 97 y vta.).---------- Y, ante la postulación impugnaticia centrada en realizar una valoración propia y subjetiva de otros testimonios que se citan (Sres. D. –fs. 98 ty vta.-; y, A. –fs. 99 y vta.-), no alcanza a reunir un mínimo contenido crítico que de posible andamiento a la función propia de esta alzada, que es ni más ni menos que revisar el fallo apelado. Ello, toda vez que el desarrollo de un mérito probatorio paralelo al que realizara la juzgadora para arribar a su veredicto, sin puntualizar en qué esta supuestamente se habría equivocado en su apreciación, no satisface la carga de criticar de manera concreta y razonada lo sentenciado (Conf. Art. 265 del C.P.C.C.).----------

--- En este sentido se ha dicho, con criterio que vengo a compartir, que no es suficiente técnicamente el recurso que expresa una mera discrepancia con el criterio sustentado por el a quo en la valoración de las probanzas arrimadas a la causa. En tal inteligencia se interpretó que “disentir” no es igual que “criticar”. La crítica debe significar un ataque directo y pertinente a la fundamentación del fallo, tratando de demostrar los errores fácticos y jurídicos que ésta pudiere contener. En cambio, disentir es exponer que no se está de acuerdo con la sentencia. Esto último es lo que, a mi ver, ha hecho la demandada recurrente al intentar sostener infructuosamente su recurso (Conf. CNCiv., Sala F, 31/8/87, L.L., 1989-A-380; CNCiv., Sala A. 11/10/94, J.A., 1996-I, sínt.).----------

--- Bien pone de resalto del Dr. Vergara que frente a los testimonios de D. y Á., quienes manifestaron ser clientes del negocio de los empleadores demandados, se contraponen los dichos de los Sres. M., P. y M. quienes se desempeñaron en la rotisería ya sea como dependiente –la primera de mención-; o bien, prestando servicios de pintura en el local –el segundo-; y, finalmente, la última, por ser clienta y vecina de la rotisería de los demandados desde el año 2002. Y, de mi cuño, agrego, tal ponderación ya había sido realizada por la juzgadora de primera instancia, lo cual pone en evidencia la ausencia absoluta de material crítico que atender, lo cual se manifiesta desde que esta alzada se encuentra en situación de efectuar un mérito que ya fue realizado; y, ello es así, por cuanto no hay un señalamiento concreto y razonado sobre que se hubiere incurrido en un apartamiento de los hechos de la causa o de la existencia de algún yerro en la

consideración de la prueba o del derecho de aplicación al supuesto decidido.----------

---

--- En idéntica línea de análisis cabe insertar los pseudos cuestionamientos a lo dicho por la sentenciante respecto a la dicente falta de legitimación pasiva argüida en relación a la co-demandada Sra. Á. B. S.. Expresó la Sra. Juez a quo a su respecto que de los testimonios de los Sres. M- y C- *"...en modo alguno puede afirmarse que S- fuera ajena a la relación jurídica sustancial en razón de que quedó acreditado con los testimonios valorados que era ella quien impartía las órdenes a sus dependientes y abonaba los sueldos de los mismos y participaba activamente de la organización de la empresa..."*(sic)(ver: considerando de fs. 179 vta.). Bajo la directiva de la primacía de la realidad y por las consideraciones ya realizadas en relación a la eficacia probatoria que corresponde asignar a la confesión extrajudicial denunciada por lo declarado por la actora en el acto de relevamiento de la autoridad de contralor del personal dependiente existente en el establecimiento comercial de los demandados de lo que da cuenta el acta de fs. 25/27, poco es lo que queda por agregar, remitiéndome a lo ya expuesto a su respecto.----------

--- Por lo demás, en relación a la categoría de revista muy agudamente la juzgadora de grado advirtió que la parte demandada, al formular la posición 3ra. del pliego de posiciones de la actora, admitió que la categoría de revista de la misma era de "ayudante de cocina", tal como fuera denunciado en la demanda por la Sra. P. y corroborado por la pericial contable producida en autos (ver: escrito de demanda -fs.13-; punto 3 de la pericia de fs. 62/63; y, pliego de posiciones de fs. 88)(Conf. Art. 411 del C.P.C.C., de aplicación por vía del art. 45 de la ley 69).----------

--- También acompañaré con mi voto lo destacado por el Dr. Vergara en relación a la jornada reducida o a tiempo parcial, desde que tengo dicho antes de ahora que tratándose de una modalidad de contratación excepcional reglada por el Régimen General del Contrato de Trabajo como tal, bajo condiciones o requisitos específicos, ponen en la palestra del análisis la carga de probar que pesa innegablemente en cabeza de quien lo denuncia (Conf. Arts. 377, 2do., párr., del C.P.C.C.; y, art. 92, 3er., de la L.C.T.).----------

--- Y tal carga lejos estuvo de ser satisfecha. Basta con destacar que ante la declaración jurada prestada en la demanda por la actora, en los términos del art. 42 de la ley 69; y, sumado el incumplimiento a presentar el libro especial, donde debía ser registrado el dicente contrato a tiempo parcial que, postula la patronal, los vinculara con la actora, por el juego armónico de lo previsto por el art. 44 de la ley 69 y 55 de la L.C.T., no puede concluirse de otro modo que desestimando que tal modalidad contractual hubiera

concurrido en la especie.----------

--- III.- Conclusión:----------

--- Por todo lo expuesto, corresponde confirmar el fallo venido en apelación en todo lo que fuera materia de agravios, con costas de segunda instancia a cargo de la parte demandada vencida en ella (Conf. Art. 59 de la ley 69 y 279 del C.P.C.C.).----------

--- Los honorarios de los Dres. F. A. y M. A., letrado apoderado y patrocinante de la parte actora; y, los del Dr. C. E. S., letrado apoderado de la parte demandada, por sus tareas de alzada, apreciándolas por su extensión, calidad y eficacia, estimo adecuado regularlos en las sumas equivalentes al 5,4%, en conjunto; y, al 3,5%, respectivamente. En ambos casos, tales emolumentos a calcular sobre el monto de condena que se liquide en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. pertinente (Conf. Arts. 6, 14 y 47 de la ley 2.200; leyes 23.349 y 23.871).—

--- Termino el tratamiento de la presente cuestión pronunciándome en ella por la AFIRMATIVA ----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTION** el Dr. Vergara dijo:----------

--- Visto el acuerdo antes alcanzado, corresponde: a) confirmar la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera materia de agravios; b) imponer las costas de segunda instancia a la apelante vencida; y c) regular los honorarios de los Dres. F. A., M. A., y C. E. S., por sus tareas de Alzada, en los dos primeros casos en forma conjunta, en las sumas porcentuales equivalentes al 5,4% y 3,5%, respectivamente, del monto del proceso que se establezca en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. pertinente. ----------

--- Así lo voto.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo: ----------

--- El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Vergara, por resultar el mismo fiel reflejo del acuerdo antes logrado.----------

--- ASI 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. 9 Ley 1130, To. Ley 4550), pasándose a dictar: ----------

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

--- Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; **RESUELVE**:----------

--- CONFIRMAR la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera materia de agravios; ----------

--- IMPONER las costas de segunda instancia a la apelante vencida; ----------

--- REGULAR los honorarios de los Dres. F. A., M. A., y C. E. S., por sus tareas de Alzada, en los dos primeros casos en forma conjunta, en las sumas porcentuales equivalentes al 5,4% y 3,5%, respectivamente, del monto del proceso que se establezca en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. pertinente.----------

VILMA NOEMI BIRRI
SECRETARIA DE CAMARA

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

REGISTRADA BAJO EL N°_____DEL AÑO 2009 – SDL – CONSTE.-

cg

VILMA NOEMI BIRRI
SECRETARIA DE CAMARA