--- En la ciudad de Trelew, a los días de marzo del año dos mil once, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la presidencia del Dr. Raúl Adrián Vergara y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Aldo Luis De Cunto y Sergio Rubén Lucero, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“C., C. J. c/ Z. L. y/o F., W. M. s/ Diferencia de haberes e indem. de ley” (Expte. Nº 49 - año 2011)** 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. 142.----------

--- **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. 131, que fuera concedido a fs. 132, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 123/126 y vta. que hizo lugar parcialmente a la demanda instaurada por C. J. C. y condenó a W. M. F. al pago dentro del plazo de diez días de la suma de $14.128,74.- con más sus intereses, en concepto de diferencias salariales, y asimismo hizo lugar a la reconvención deducida por el accionado, con imposición de las costas al demandado por la porción de la demanda que progresa y al actor por la porción del reclamo que se desestimó y por la reconvención planteada.----------

--- La expresión de agravios luce a fs. 135/136, el traslado conferido a fs. 137 no fue evacuado por su contraria, y formula queja el apelante por la errónea interpretación efectuada por el juzgador de las pruebas producidas y que lo llevó a considerar que el actor cumplía una jornada completa de tareas. Señala que el testigo R. es el único de los testigos que ningún interés tienen en la presente causa y también el único que es testigo directo de los hechos. Alude a que su testimonio es contundente en cuanto al horario del actor y para ello transcribe la respuesta brindada a la sexta pregunta. Expresa que corrobora esta realidad la afirmación del testigo con referencia a que el propietario F. estaba todo el día y siempre le cobró por sus compras (respuestas a la 7ª y 8ª pregunta). Respecto de los testimonios de la parte actora menciona que T., inquilino del actor, conoce el horario porque charlaba con él, por lo que no puede desvirtuar los dichos de un testigo que concurre dos veces por semana al comercio. Con relación al testimonio de L. expresa que lo que dice es por comentarios del actor, por lo se invalida su testimonio, o al menos pierde fuerza ante los dichos de R. Agrega que P. juega al fútbol con el actor lo cual demuestra amistad, estuvo en el estudio del apoderado del actor el día anterior, y le entregaba los rollos fotográficos para revelar en la cancha de fútbol, por lo que a su criterio sus dichos de ninguna manera pueden ser concluyentes. Menciona que ningún trabajador labora años percibiendo la mitad de los salarios sin reclamar siquiera una vez la regularización de dicha situación. Cita

jurisprudencia sobre el alcance de los dichos de un único testigo. Peticiona se revoque la sentencia, rechazándose la demanda en todas sus partes, con costas a la actora.-----

--- 2. Manifiesta el apelante que ningún trabajador labora años percibiendo la mitad de los salarios sin reclamar siquiera una vez la regularización de dicha situación. ----------

--- Al respecto, tal manifestación resulta inaudible toda vez que el transcurso del tiempo sin efectuar reclamos no importa silencio como manifestación de voluntad, pues no se trata en el caso de unos de los supuestos de excepción previstos por el art. 919 del Código Civil.----------

--- Además, la intención de renunciar no se presume y la interpretación de los actos que induzca a probarla es restrictiva (art. 875 del Código Civil), máxime si se considera la pauta prevista por el art. 58 de la L.C.T.----------

--- Por eso, la falta de reclamo durante la vigencia de la relación laboral, incluso la demora posterior a la extinción del vínculo, no cabe ser interpretada como admisión toda vez que no se admiten presunciones en contra del trabajador que conduzcan a sostener la renuncia al empleo o a cualquier otro derecho derivado de su silencio (art. 58 de la L.C.T.), pues la clara directriz fijada por esa norma impide que se valore como presunción en contra de los reclamos judicialmente efectuados por el trabajador la ausencia de reclamos oportunos durante la vigencia del vínculo (CNTrab., sala II, abril 29-994, DT. 1994-B, 2128). ----------

--- 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 del contrato y de la relación de trabajo.----------

--- Es criterio de esta sala “B” en diversos pronunciamientos, entre otros, c. 53/2008, S.D.L. 15/2009, c. 92/09, S.D.L. 75/09, c. 235/08, S.D.L. 76/2009, c. 389/09, S.D.L. 96/2009, y c. 693/09, S.D.L. 117/09. ----------

--- Tocante a la referencia efectuada a “los testimonios de la parte actora” corresponde destacar que no cabe diferenciar entre testigos de una parte u otra como consecuencia del principio de adquisición o de comunidad de la prueba. ----------

--- Por virtud del denominado principio de adquisición, los *resultados* de la actividad procesal que realizan las partes dentro del proceso se logran para éste, al margen de quien haya producido los actos respectivos y de la distribución de las cargas de la afirmación y de la prueba. En tal forma, las pruebas constituyen elementos de convicción *comunes* a todas las partes intervinientes en el proceso, por manera que el juez en el decisorio puede hacer mérito indistintamente de ellas, con prescindencia de cuál haya sido la que le hubiere aportado. Los actos son para el proceso y benefician o perjudican indistintamente a las partes, inclusive a aquélla que los solicitó u ofreció (Morello, Sosa y Berizonce, “Códigos Procesales ...”, Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1982, T. 1, págs. 619/620).----------

--- Consecuencia de la unidad de la prueba es su comunidad, esto es, que aquella no pertenece a quien la aporta ... Como el fin del proceso es la realización del derecho mediante la aplicación de la ley al caso concreto y como las pruebas constituyen los elementos utilizados por el juez para llegar a ese resultado, nada importa quien las haya pedido o aportado; desde el momento que aquellas producen la convicción o certeza necesaria, la función del juez se limita a aplicar la norma reguladora de esa situación de hecho (Devis Echandía, Hernando, “Teoría general de la prueba judicial”, Víctor P. de Zavalía, 1970, T. I, par. 31, pág. 118). ----------

--- En lo que hace a que el testigo T. es inquilino y que P. estuvo en el estudio del abogado y juega al fútbol con el actor lo cual demuestra amistad, cabe señalar que tales expresiones tendientes a descalificar a esos testigos resultan extemporáneas ya que la tacha debió formularse en la anterior instancia. ----------

--- Sabido es que la tacha se circunscribe a la falta de idoneidad del testigo (D. E., ob. cit., T. II, par. 209, k), pág. 81, y par. 227, pág. 228), por lo que la misma debe efectuarse en la misma instancia que prestaron declaración a fin de que el juez al dictar sentencia aprecie el valor de los motivos fundados en inhabilidad y los hechos que hicieran presumir la parcialidad de la misma (art. 34 de la Ley XIV Nº 1, y art. 460 del C.P.C.C.). ----------

--- Por eso, la falta de idoneidad tiene que alegarse y probarse en la misma instancia en que declaró el testigo; la idoneidad de los testigos que declararon en primera instancia no puede introducirse en segunda instancia como hecho nuevo. Se puede impugnar la idoneidad de los testigos siempre que se lo haga dentro del plazo de prueba. Y cabe advertir que la idoneidad se presume, y quien afirma lo contrario tiene la carga de probarlo (Fenochietto-Arazi, “Código Procesal …”, Astrea, 1983, T. 2, págs. 481 y 482, respectivamente). ----------

--- Por lo demás, la manifestación vertida en el sentido de que la circunstancia de jugar al fútbol con Cuerpo “demuestra” una amistad es una mera conjetura que por tanto no ataca concretamente la valoración probatoria efectuada por el juzgador. ----------

--- Dicho de otro modo. Es una mera discrepancia que no constituye agravio. ----------

--- Así, el agravio carece de contenido, cuando como en el caso …d) Simplemente disiente o discrepa de la interpretación judicial, sin dar fundamentos a la oposición o formula apreciaciones subjetivas … h) No ataca concreta y frontalmente los verdaderos fundamentos del fallo (Fenochietto-Arazi, ob. cit., T. 1, págs. 838/839). ----------

--- No constituye así una verdadera expresión de agravios el escrito que sólo contiene simples afirmaciones dogmáticas sin una verdadera crítica de la sentencia en recurso, las apreciaciones personales, las manifestaciones de orden personal (Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit., 1988, T. III, págs. 354/355 y cita de pronunciamientos). ----------

--- Respecto a que T. conoce del horario del actor por charlas que tuvo con el y que L. declaró por comentarios que le efectuara el actor, debe destacarse que tales manifestaciones no se compadecen con las declaraciones efectuadas por esos testigos

ya que un análisis en conjunto de los testimonios permite arribar a la conclusión de que no se trataron de testigos de referencia. ----------

--- En efecto, T. expresó que fue al local a revelar rollos y que a veces atendía el actor (respuesta a la 8ª pregunta, fs. 68), como también que concurrió aproximadamente ocho veces al comercio Z. L., que a veces lo atendía C. y otras veces sabía estar donde revelaba rollos, o en la caja, no recordando el testigo el tiempo que permanecía en el local (respuesta a la 4ª, 7ª, y 8ª repregunta, fs. 68/vta.). A su vez, si bien L. manifestó que conocía por comentarios y charlas que tuvo (razón de sus dichos, fs. 69 vta.), lo cierto es que en atención al interrogatorio de fs. 66 ello no impide considerar al mismo tiempo que ese testigo fue al local ya que hacía revelar rollos, y que solía estar él (con referencia al actor) (respuesta a la 2ª y 8ª pregunta, fs. 69), como también que interrogado acerca de cuantas veces concurrió a Z. L. declaró que fueron varias veces en época de verano, y que C. a la mañana o a la tarde solía estar (respuesta a la 2ª repregunta, fs. 69). ----------

---Tampoco se ajusta a la declaración prestada por P. la manifestación del recurrente de que sus dichos no son concluyentes ya que “entregaba los rollos fotográficos para revelar en la cancha de fútbol”, pues omite ponderar que ello fue en algunas oportunidades cuando C. llevaba su máquina, pero que en otras oportunidades los rollos “se le llevaban a él para que los revele” (respuesta a la 2ª repregunta, fs. 70 vta.), máxime si se considera que dicho testigo lo veía en el local todo el día, que fue al negocio, y que lo vio atender al público (respuesta a la 3ª, 7ª, y 8ª pregunta, fs. 70).-----

--- Es 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). ----------

--- Así, el análisis fragmentado de la prueba testimonial que efectúa el apelante resulta inadmisible, pues 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, ob. cit., 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).----------

--- En cuanto a que resulta contundente el testimonio de R. respecto del horario cumplido por el actor ya que cuando concurrió por la tarde al preguntar por él no se encontraba, lo cierto es que la circunstancia de que el testigo al momento de concurrir dos veces por semana no lo encontrara al actor por la tarde (respuesta a la 4ª y 6ª pregunta, fs. 106) no significa que en otras tardes no hubiera estado. Esto es, la respuesta no importa que el hecho no hubiera ocurrido, debiendo prevalecer las declaraciones positivas sobre aquellas que se manifiestan de modo negativo.----------

--- Frente a los dichos de quienes aseveran haber presenciado o percibido hechos positivos concretos, quita relevancia a los de quienes deponen en forma negativa, puesto que la circunstancia de que ellos no hayan visto o sentido aquellos no significa que no hayan ocurrido (CNCiv., sala “B”, noviembre 29-974, “M., M. c. O., O. L.”, L.L. 1975-A, 719). ----------

--- Y es mayor la fuerza de convicción resultante de afirmar un hecho que se dice caído bajo la impresión de los sentidos que negar su existencia. Se trata de la clásica diferencia entre la prueba de los hechos positivos y de los hechos negativos. ----------

--- Las declaraciones positivas de testigos que afirman conocer un hecho dado no pueden ser enervadas por los testimonios de quienes sostienen que ese hecho nunca ha ocurrido, pues la circunstancia de que estos últimos lo ignoren no significa que el hecho no se haya producido (CNCiv., sala F, setiembre 29-966, L.L. t. 125, 118).----------

--- Desde esta perspectiva, frente a los dichos de R. acerca de no haber visto a la tarde al actor en las dos veces que concurría por semana, se contrapone la declaración de L. al afirmar que varias veces fue en el verano y que “a la tarde solía estar” (respuesta a la 2ª repregunta, fs. 69), circunstancia corroborada por el testigo T. al indicar que cumplía horario de mañana y de tarde, conocimiento que adquirió por haber concurrido varias veces al comercio Z. L.(respuesta a la 3ª pregunta y 4ª repregunta, fs. 68), y por P. que lo veía en el comercio todo el día (respuesta la 3ª pregunta, fs. 70).----------

---

--- En tales condiciones, bien concluyó el juzgador que ***Con estas declaraciones tengo por acreditado que el horario o jornada de labor del actor era por la mañana y por la tarde de lunes a sábados*** ...----------

--- En ese direccionamiento, tal ponderación probatoria resulta irreprochable pues aun cuando los testigos de una y otra parte reúnan iguales condiciones de ciencia, de imparcialidad y de veracidad, tendrán por cierto lo que declare el mayor número (Devis Echandía, “Compendio de la prueba judicial”, Rubinzal –Culzoni Editores, 2000, T. II, pág. 95).----------

--- Es criterio de esta sala “B”, c. 122/10, S.D.L. 15/10, c. 168/10, S.D.L. 21/10, c. 35/11, S.D.L. 08/11.----------

--- En tales condiciones, desde que corresponde al juez ponderar según las reglas de la sana crítica las circunstancias que corroboren o disminuyan la fuerza de las declaraciones (arts. 390 y 460 de la Ley XIII Nº 5, Anexo A), a partir de la valoración

realizada del cumplimiento de los requisitos, examen de los testigos y de sus declaraciones (Arazi, “La prueba en el proceso civil”, La Rocca, 1991, pág. 254) y después del examen de cada uno y del conjunto de los testimonios habidos, me inclino por otorgar mayor fuerza de convicción a las declaraciones brindadas por los testigos T., L., y P., pues las mismas resultan precisas y concordantes en cuanto a que el actor se desempeñó en horario de mañana y tarde, de lunes a sábados.----------

--- A todo evento, si alguna duda existiera en la apreciación de la prueba testimonial rendida en la causa la misma debe inclinarse a favor del trabajador toda vez que ninguna crítica se efectuó al fundamento vertido por el sentenciante a fs. 124/vta. en el sentido de que ***la carga probatoria de que cumplía una jornada reducida se encontraba en cabeza del demandado***, conforme cita de fallo de esta sala B, S.D.L. 91/09.----------

--- Desde esta perspectiva, agregó que es criterio de esta sala “B” en reiterados pronunciamientos, entre otros también, 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. 168/10, S.D.L. 21/10.----------

--- Tales razones conducen a desestimar los agravios del demandado apelante.----------

--- 3. En consecuencia, propicio al Acuerdo confirmar la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas de Alzada al apelante vencido, conforme al criterio objetivo de la derrota (art. 69 del C.P.C.C.).----------

--- Asimismo, atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, estimo prudente regular los honorarios de los Dres. P. A. S. y L. C. B., en su carácter de letrados apoderados de la parte demandada, en forma conjunta, en la suma porcentual equivalente al 2,8%, del monto de condena a establecerse en la etapa de ejecución de sentencia (arts. 5, 13, y 46 de la Ley XIII Nº 4), con más el I.V.A. correspondiente.----------
---

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

--- **A LA MISMA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. De Cunto manifestó: ----------

--- Dada la claridad de la reseña efectuada por el Sr. Magistrado antes sufragante, me remitiré a la misma en lo que respecta al relato de la sentencia de origen de fs. 123/126 vta., así como de los agravios que contra la misma expusiera la demandada a fs. 135/136.----------

--- Seguiré por razones de método y de orden lógico la misma secuencia de exposición en la cual emitiera su voto el Dr. Vergara.----------

--- I.- Paso entonces a la consideración de los agravios de la demandada, los que están dirigidos a cuestionar la apreciación del juez con relación a la prueba testimonial a los fines de tener por acreditada la jornada laboral.----------

--- 1) La apelante aduce que ningún trabajador labora años percibiendo la mitad de los salarios que le corresponden sin reclamar ni una sola vez la regularización de dicha situación (ver fs. 136, 2do. párrafo). Dicho argumento resulta inatendible. Al respecto ya me he pronunciado en diversos pronunciamientos de esta Sala donde he sostenido que no cabe atender el argumento de que el trabajador no efectuó reclamo alguno durante un prolongado lapso de tiempo (ver CANE, Sala "B", SLD Nº 44/08 del 19/06/08 y SLD Nº 49/08 del 01/08/08). Al respecto razoné en el sentido de que la regla general de interpretación del art. 919 del C. Civil explica que el silencio no puede ser considerado como una manifestación de voluntad, conforme al acto o a la interrogación, a excepción de los supuestos que la misma ley establece (conf. CN. Civ., Sala G, 16/5/84, ED, 110-431), pudiendo configurar admisión cuando el deber de contestar tenga evidencia directa y distinta, pero el silencio por sí solo no implica que existiera ese deber de responder (conf. CN. Com., Sala D, 18/2/85, LL, 1985-C-608). En la especie, la circunstancia de que el actor hubiera trabajado durante cierta cantidad de años sin reclamar la correcta registración de la jornada laboral, hace que la única sanción que el ordenamiento prevea a la mentada falta de reclamo es la de la prescripción liberatoria (conf. art. 3947 y concs. del C. Civil y 256 de la LCT). Si a ello se añade el principio de irrenunciabilidad de los derechos del trabajador contenido en el art. 12 de la LCT, tampoco corresponde inferir la existencia de una renuncia tácita en los términos del art. 873 del C. Civil, por lo que la inactividad del actor no puede servir de fundamento para el rechazo de su reclamo.----------

--- En consecuencia de lo anterior corresponde desestimar este agravio referido a la inacción del actor.----------

--- 2) Coincidiré con el Dr. Vergara en que no cabe distinguir entre los testigos en el sentido de que sean ofrecidos por una parte o la otra. Es que en virtud del denominado principio de adquisición, los resultados de la actividad procesal que realizan las partes dentro del proceso se logran para éste, al margen de quien haya producido los actos respectivos y de la distribución de las cargas de la afirmación y de la prueba. En tal forma las pruebas constituyen elementos de convicción comunes a todas las partes intervinientes en el proceso, por manera que el juez en el decisorio puede hacer mérito indistintamente de ellas, con prescindencia de cuál haya sido la que le hubiere aportado. Los actos son para el proceso y benefician o perjudican indistintamente a las partes, inclusive a aquélla que los solicitó u ofreció. Lo cual relativiza, por lo demás, las reglas de distribución del *onus probandi* (conf. Morello-Sosa-Berizonce: "Códigos...", Librería Editora Platense-Abeledo Perrot, 1982, Tº I, págs. 619/620).----------

--- Básicamente, en lo que se refiere a la prueba testimonial, la recurrente considera contundente el testimonio del declarante R. con relación al horario del actor frente a las declaraciones de los testigos ofrecidos por la contraria. Respecto de T. y P. P., señala que el primero es inquilino del actor y el segundo juega al fútbol con el mismo, de lo que deduce una relación de amistad y que estuvo en el estudio del apoderado de C. Tales

señalamientos tienden a objetar la imparcialidad de los testigos en razón de condiciones personales o subjetivas de los mismos. Consecuentemente, la demandada debió alegar en la instancia precedente la argumentación que aquí se desarrolla. En efecto el art. 34 de la ley XIV Nº 1 establece: *"Las partes podrán tachar a los testigos por motivos fundados en inhabilidad, en hechos que hicieran presumir la parcialidad de su declaración, y el Juez al dictar sentencia, apreciará el valor de las mismas. La prueba de las tachas deberá producirse dentro de los tres (3) días de deducidas".* Por su parte, el art. 460 del CPCC contempla la falta de idoneidad subjetiva del testigo, pudiendo alegarse causa referida a sus condiciones personales que pueda influir en el grado de certeza que los dichos de esos testigos puedan llevar al juez (conf. Fenochietto-Arazi: "Código Procesal Civil y Comentado de la Nación Comentado", Ed. Astrea, 1993, Tº 2, pág. 472). La falta de idoneidad tiene que alegarse y probarse en la misma instancia en que declaró el testigo; la idoneidad de los testigos que declararon en primera instancia no puede introducirse en segunda instancia como hecho nuevo (conf. CN. Civ., Sala F, 5/8/71, ED, 39-298). Por lo demás, la "deducción" de la amistad del testigo Pincol Pincol se trata de un juicio meramente conjetural y como tal se trata de una apreciación subjetiva del quejoso que importa una simple discrepancia con el razonamiento del juzgador. Al respecto debe recordarse que resulta insuficiente técnicamente la expresión de agravios que simplemente disiente o discrepa de la interpretación judicial sin dar fundamento a la oposición (conf. CN. Civ., Sala A, 21/5/90, LL, 1992-A-269; íd., Sala B, 16/9/86, LL, 1987-D-631, 37.701-S; íd., Sala C, 15/8/89, JA, 1990-II-97; entre otros), o formula apreciaciones subjetivas (conf. CN. Civ., Sala E, 21/5/91, JA, 1991-IV-6).----------

--- El recurrente expresa que T. conoce el horario del actor por haber charlado con este último y que L. lo supo porque el propio C. se lo comentó (ver fs. 135 vta., anteúltimo párrafo). Sin embargo, el primer testigo manifestó que concurrió varias veces al comercio y que vio al accionante atendiendo o realizando otras tareas (ver fs. 68/vta., respuestas octava y a cuarta, séptima y octava repreguntas). En cuanto a L. (ver fs. 69/vta.), si bien al contestar a la razón de sus dichos dijo que sabía por comentarios y charlas que tuvo, también es cierto que respondió que cuando hacía revelar rollos el actor solía estar (respuesta segunda), que a veces atendía la caja, el mostrador o sacaba fotos afuera y que una vez le tocó ir y el actor sabía estar (respuestas octava y a segunda repregunta).----------

--- Asimismo la apelante entiende que los dichos de P. P. (ver fs. 70/vta.) no son concluyentes porque le entregaba los rollos para revelar a C. en la cancha de fútbol (respuesta a segunda repregunta), mas nada dice de que el testigo concurría al comercio en horario laboral y allí veía al actor realizando diversas tareas (respuestas tercera, séptima y octava), así como que el testigo aclaró con relación a la respuesta a la segunda repregunta que en otras oportunidades le llevaban al actor las cámaras y los

rollos para que los revele. Es evidente que en el agravio la apelante consideró de manera aislada las distintas respuestas de los testigos, cuando debió tomar en cuenta a la declaración en su globalidad. Es 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 CPN (art. 390 del CPCC local), 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 (conf. C. 2da. Civ. y Com. La Plata, Sala III, 12/2/80, DJBA, 118-367). 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 (conf. CN.Civ., Sala E, 31/12/76, LL, 1977-C-182), ni de fragmentar el todo integrado por la reunión de los elementos probatorios (conf. SCBA, 9/11/79, DJBA, 109-329), es decir que debe evitarse la atomización del material probatorio (conf. CN. Com., Sala B, 22/4/91, LL, 1991-C-339). En apoyo de la doctrina expuesta, la Corte reiteradamente ha casado sentencias por omitir valuar en conjunto las pruebas, o bien al interpretarlas parcialmente o en forma aislada de los elementos aportados a la causa; es decir, sin integrarlos ni armonizarlos en su totalidad, al expresar que “la valoración de la prueba exige una apreciación global e integradora de los elementos de juicio incorporados al proceso” (conf. CSJN, 2/10/90, LL, 1991-B-280).----------

--- La recurrente considera que el testimonio de Rodal fue contundente en relación a la acreditación de la jornada laboral, mas dicha aseveración radica en que el testigo manifestó concurrir al comercio dos veces por semana y que normalmente veía al demandante medio día (ver fs. 106, respuestas cuarta y sexta). Al respecto habré de compartir lo indicado por el colega preopinante en cuanto a que la circunstancia de que un testigo se refiera a un hecho negativo -que no haya visto al actor- no desmerece las declaraciones positivas de los restantes testigos, si en las mismas no se encuentran fisuras ni circunstancias invalidantes. Y lo declarado por R. se contrapone con lo expuesto por los demás testigos que concuerdan en que el actor laboraba tanto a la mañana como a la tarde (ver fs. 68, respuestas tercera y cuarta; fs. 69, respuesta a segunda repregunta; y fs. 70, respuesta tercera). Y es sabido que cuando los testigos de una y otra partes reúnan iguales condiciones de ciencia, de imparcialidad y de veracidad, tendrán por cierto lo que declare el mayor número (conf. Devis Echandía, Hernando: “Compendio de la prueba judicial”, Rubinzal-Culzoni, 2000, Tº II, pág. 95).----

--- De acuerdo a todo lo argumentado, y considerando que en la apreciación de la prueba testifical el magistrado goza de amplia facultad: admite o rechaza lo que su justo criterio le indique como acreedora de mayor fe, en concordancia con los demás elementos de mérito que obren en el expediente (conf. CN. Civ., Sala F, 18/2/82, ED, 99-653), resulta coherente y acertado lo decidido por el juzgador de la instancia anterior en cuanto otorgara prevalencia a las declaraciones de los testigos contestes en indicar que el actor laboraba la jornada completa, frente a los aislados dichos de un testigo que manifestó no haber visto a C. durante el horario vespertino. Por lo demás debe

recordarse que la invocación de la jornada parcial de trabajo que efectúa la accionada debe enmarcarse bajo lo establecido en el art. 92 ter de la LCT. Por ser una modalidad contractual de excepción, es sabido que queda sujeta a prueba estricta de quien la invoca y que requiere que el horario del trabajador se pacte previamente para evitar situaciones abusivas. Por ello, si la demandada ni siquiera acompañó el instrumento por el cual se habría pactado tal modalidad, la relación habida entre las partes debe considerarse de tiempo completo (conf. CN.Trab., sala X, Expte. Nº 13.776/99, sentencia 10.511 del 27/3/02, elDial.com-AL71E). En el mismo sentido se consideró que el contrato de trabajo a tiempo parcial es una modalidad excepcional de contratación que prevé el art. 92 ter de la LCT, y por ello, el empleador que alega una contratación en esos términos debe probar los presupuestos condicionantes de su procedencia (art. 377 del CPCC) (conf. CN.Trab., sala VIII, Expte. Nº 3527, sentencia 30.582 del 31/5/02, elDial.com-AL755).----------

--- En síntesis de todo lo considerado, cabe concluir en la corrección del fallo apelado, debiéndose desestimar el recurso de apelación de la demandada.----------

--- II.- En virtud de lo razonado corresponderá que se confirme la sentencia recurrida en todo lo que fuera materia de agravios, con costas a la demandada recurrente vencida (conf. art. 69 del CPCC).----------

--- Con relación a la regulación de honorarios por las tareas cumplidas ante esta Alzada, dada la extensión y mérito de las mismas, así como al resultado del pleito, se establecen para los letrados apoderados de la apelante, Dres. P. A. S. y L. C. B., en conjunto, en un 2,8% del monto de condena a liquidarse en la etapa de ejecución de sentencia (conf. arts. 5, 13 y 46 de la ley XIII Nº 4), con más el IVA correspondiente (conf. leyes 23349 y 23871).----------

--- A la luz de todo lo expuesto y razonado, a la primera cuestión voto 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 al apelante vencido; y c) regular los honorarios de los Dres. P. A. S. y L. C. B., por sus tareas de Alzada, en forma conjunta, en la suma porcentual equivalente al 2,8%, del monto de condena a establecerse en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. pertinente.----------

--- Así lo voto.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. De Cunto dijo: ----------

--- En atención a la respuesta brindada a la primera cuestión, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Vergara, el cual resultara fiel expresión del acuerdo arribado.----------

--- 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. 8º Ley V Nº 17), 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 al apelante vencido;----------

--- REGULAR los honorarios de los Dres. P. A. S. y L. C. B., por sus tareas de Alzada, en forma conjunta, en la suma porcentual equivalente al 2,8%, del monto de condena a establecerse en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. pertinente.----------

---

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

REGISTRADA BAJO EL N°_____DEL AÑO 2011 – SDL – CONSTE.-

cg

VILMA NOEMI BIRRI
SECRETARIA DE CAMARA