----En la ciudad de Trelew, a los días de mayo del año dos mil once, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Aldo Luis De Cunto y presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Sergio Rubén Lucero, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“V., J. A. c/ V., R. C. s/ Laboral”** (Expte. Nº 62 - año 2011) venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden resultante del sorteo practicado a fs. 476.----------

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

----Vienen estos actuados a conocimiento de este Tribunal de alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto por el demandado, Sr. R. C. V. (fs. 457) en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos (fs. 452/456 vta.) por el cual se hace lugar parcialmente la demanda incoada por el Sr. J. A. V.; condenándolo a que, en el plazo que se fija, le abone al actor la suma de $ 17.373,78 con más los intereses a calcular en la forma dispuesta en el considerando respectivo, imponiéndole el 80% de las costas y el 20% restante al actor.----------El escrito de expresión de agravios luce agregado a fs. 463/469 vta..----------Ordenado su traslado a la parte contraria (fs. 470) el mismo no fue evacuado.----------I.- El demandado recurrente indica que la sentencia apelada incurre en arbitrariedad toda vez que el sentenciante de grado realizó una errada y deficiente apreciación de la prueba producida en autos. Señala que en el caso se encontraban controvertidos solo dos hechos, por un lado, la extensión de la jornada laboral; y, por el otro, la pretensión de que se declare la nulidad de la renuncia del actor, de lo cual derivaba su pretensión de existencia de un daño moral resarcible por la finalización del vínculo laboral. Expone en relación a esta última pretensión que habiendo resuelto el Sr. Juez a quo el rechazo de la misma, no tiene agravio que formular. Circunscribiendo su planteo impugnativo exclusivamente a la extensión de la jornada, postula que la sentencia contiene serios vicios que la transforman en arbitraria. Sostiene que no surge de la sentencia cual era en definitiva el horario que cumplía el actor ni los días que trabajaba. Rememora que en su demanda el actor adujo que laboraba de lunes a domingos y una jornada laboral de diez (10) horas (de 04:00 hs. a 14:00 hs.). En la contestación de demanda se dijo que el actor laboraba de lunes a viernes de 05:30 hs. a 13:30 hs. y que alternadamente trabajaba o el sábado o el domingo. Advierte que la sentencia no resuelve en definitiva este hecho controvertido fijando los horarios sino que sobre la base de las declaraciones de dos testigos (Q. y M.) se limita a otorgar sin más una injusta y antojadiza indemnización al actor. Expresa que el Sr. Juez a quo no tuvo en cuenta una prueba que debía dar –asegura- por concluido el litigio rechazándose la demanda, o al menos debió el juzgador exponer porqué desestimaba o restaba importancia a la prueba documental. Refiere que acompañó con la contestación de la demanda cuatro

(4) inspecciones laborales que en forma coincidente dan cuenta que el horario de trabajo del actor no era el denunciado en la demanda, sino que era el que expuso su parte en la contestación a la misma. Reconoce tendencias jurisprudenciales que otorgan carácter relativo a la prueba documental ante la prueba testimonial por aplicación del principio de primacía de la realidad, pero señala que estas tendencias no llegan al extremo de ignorar la prueba documental de instrumentos públicos como si ésta no estuviera agregada a la causa. Postula que en el presente caso las testimoniales “elegidas” deben caer ante la contundencia del contenido de la documental y reiteración de la misma manifestación en tiempos totalmente distintos. Indica que no se trata de contraponer a las declaraciones testimoniales con un acta labrada por funcionarios de la Secretaría de Trabajo, sino que son cuatro las actas que se acompañaron al proceso y que fueron ratificados en su autenticidad formal y material. Advierte que no solo es una cuestión de cantidad, sino de la idoneidad de las mismas respecto a los hechos en controversia, en las que intervino el actor, suscribiéndolas y los representantes gremiales, además de los funcionarios públicos competentes, resaltando que en todas ellas el actor declaró exactamente lo mismo. En ellas el actor indicó que el horario de trabajo en el que se desempeñaba era desde las 05:30 hs. hasta las 13:30 hs.. Refiriéndose a los testimonios de Q. y de M., indica que el A quo se atuvo exclusivamente a esos dos testimonios. Señala al respecto que el hecho de que ambos testigos hayan sido compañeros de trabajo del actor, no hace que sus testimonios tengan más relevancia que la de los demás testigos. El tiempo de trabajo que compartían con el actor los pondrá –dice- en mejores condiciones de exponer sobre las tareas que se desarrollaban y la categoría laboral que le corresponde al litigante, pero no para que M. exponga sobre el horario de ingreso del actor, pues su horario de ingreso era posterior al de V. Y, Q. se retiraba antes de la finalización del horario que el actor sostiene como hora de culminación o retiro de su trabajo, por lo que su declaración, valora, tampoco es creíble. Agrega que dichos testigos tampoco trabajaban los domingos por los que no hay razones que conviertan a sus testimonios en convincentes para tener por acreditado que el actor trabajaba los días domingos. Destaca que no hace falta ser compañero de trabajo para declarar sobre el hecho controvertido, sino que cualquier persona que haya visto al actor ingresar o salir de su trabajo estará en condiciones de declarar teniendo su testimonio igual o mayor preeminencia según su poder convictivo y las circunstancias del caso. Respecto a la declaración de Q. (fs. 364/365), recuerda que tachó su declaración por haber omitido exponer que se encontró en juicio con su parte. Indica que el propio actor reconoce en su demanda los conflictos habidos entre dicho testigo y su parte en cuanto a una elección de delegados del Sindicato de Empleados de Comercio y que determinaron la finalización abrupta de la relación laboral. Destaca que el testigo, habiendo sido interrogado expresamente respecto de la existencia de un juicio entre él y el demandado (generales de la ley y la pregunta N° 26) eludió la respuesta limitándose a

reiterar de que se había arribado a un acuerdo. Puntualiza que no es lo mismo arribar a un acuerdo conciliatorio en los términos del art. 15 de la L.C.T. ante la Secretaría de Trabajo de la provincia o ante un Juzgado Laboral por decisión de las partes (por aplicación del art. 241 de la L.C.T. por ejemplo) que instar una acción judicial contra el demandado persiguiendo que se declare injustificado su despido y que en dicho proceso se arribe a un acuerdo conciliatorio. La diferencia, destaca, está dada precisamente en las causas que motivaron la acción judicial. Postula que el testigo debió referirse al ser consultado por las generales de la ley de la existencia del juicio con el demandado. Señala que la existencia de dicho juicio se encuentra acreditado con la agregación por cuerda del expediente que individualiza e imponía que su declaración sea analizada con mayor severidad respecto de aquella producida por un testigo que no se encuentre en esas condiciones. Cita jurisprudencia de este Tribunal en apoyo de su posición. Agrega en apoyo de su posición que si bien formalmente el litigio pudo haber concluido por el acuerdo conciliatorio de la lectura de la demanda promovida por Q. da la idea del concepto y opinión que le merece su parte a dicho testigo, lo cual no se altera por la existencia de un acuerdo o transacción económica. Las expresiones contenidas en el escrito de demanda referido reflejan la parcialidad con que este se pronunciará cada vez que deba testificar sobre su parte. Asimismo denuncia incongruencias en las respuestas dadas por dicho testigo, indicando que a la pregunta tercera manifestó que ingresaba a trabajar a las cinco, cinco y cuarto de la mañana más o menos, hasta las 13:30, pero ante la repregunta N° 25, respondió que su horario de trabajo era de 5:30 hs.. La justificación que utilizó el testigo fue que siempre ingresaba 15 o 20 minutos antes. Sostiene que ello es inaceptable por inverosímil. Arguye que utilizando la lógica, nadie, salvo una buena razón que no fuera dada en estos actuados, va a su trabajo alrededor de media hora antes y menos a la madrugada solo por gusto. Añade que junto con la tacha del testigo, se acompañó como prueba documental un telegrama ley 23.789 remitido por el testigo a su parte, intimándolo a que aclare situación laboral ante la imposibilidad de ingresar a su puesto de trabajo en horario habitual (5:30), es decir, interpreta, el propio testigo reconoce en dicha documental que su horario de trabajo era ese y no otro. El juzgador del anterior grado tiene por probado el horario de ingreso denunciado por el actor -4:30 hs.- a través de la declaración de Q., reiterando que dicho testigo no fue ni preciso, ni categórico en sus afirmaciones sobre ese punto. Así a la pregunta 6° respecto al horario que cumplía el actor contestó que cuando llegaba él ya se encontraba ahí, tipo cuatro, cuatro y cuarto de la mañana. Sin embargo, aduce, esa respuesta es una mera suposición dado que nunca vio ingresar al actor en ese horario. Destaca que los testigos deben deponer sobre aquellos hechos que hayan sido objeto de su percepción y no por lo que opinan o sus pareceres y lo cierto es que el mencionado testigo nunca vio al actor ingresar en el horario que dice. Aduna que sirve para demostrar la inconsistencia de la declaración testimonial que éste declaró a) que eran los únicos que trabajaban en la panadería –respuesta 5°-, b) el pan

se hacía por la mañana –respuesta 6°-, c) que V. tenía las llaves del negocio –respuesta 24°-. De la declaración testimonial de M. (fs. 409) surge que ha visto al demandado realizando trabajos varios de panadería –respuesta a las preguntas 39, 40 y 41-, por consiguiente –dice- no son sinceras la manifestaciones de Q. en cuanto lo excluye de las labores a V. y de su presencia por la mañana en horarios antes de que ingresara M.. Ello, estima, es una prueba de la parcialidad de su declaración. Alude al testimonio de M. (fs. 409) refiriendo que en su respuesta a la pregunta N° 17 explicó que el pan ya estaba hecho desde el día anterior y que cuando él concurría al negocio el actor y el testigo Q. estaban cocinando el pan y las facturas (respuesta a la N° 16). Esta declaración, estima, lejos de ser un pilar para fundamentar la sentencia definitiva es demostrativa de que el horario de ingreso del actor no era muy anterior al horario de ingreso del deponente M.. Ello, explica, dado que la materia prima sobre la que trabajaban el actor y el testigo Q. ya estaba preparada desde el día anterior. Destaca como importante también el dato de que V. en muchas oportunidades se encontraba en el negocio cuando el testigo M. arribaba, lo que demuestra –expresa- la falsedad de los dichos de Q. en cuanto su V. era quien le abría la puerta. Se pregunta ¿si era V. quien le abría la puerta cuando llegaba Q., porqué le solicitó a su parte que aclare su situación laboral ante la imposibilidad de ingresar en su horario habitual?. La respuesta, concluye, es obvia, era su parte quien concurría todas las mañanas a las 05:30 hs. de la mañana para abrir el negocio. Esto, continúa diciendo, se encuentra corroborado por la declaración del testigo B. (fs. 368) quien es vecino del negocio, quien detalla porqué vio los hechos que narró en la responder por la razón de sus dichos situando al testigo en el lugar de trabajo a las 5:30 hs. e ingresando al trabajo (respuesta 5°). Agrega que las declaraciones de los testigos T. (fs. 371) y M. (fs. 431) han sido precisas y concordantes en que era su parte quien concurría al negocio a abrir sus puertas para que los trabajadores ingresen a trabajar (resp. 5° de T. y 7° de M.). Indica que dichos testigos al dar la razón de sus dichos manifestaron que concurrían asiduamente al negocio a fin de realizar el aprovisionamiento de sus barcos entre las 5:30 y las 6 de la mañana. Señala que era el actor quien debía acreditar la extensión de su jornada laboral destacando que solo uno de los testigos acompañó su versión –Q.- de cuya imparcialidad surgen razonables dudas. El testigo M., a contrario a como lo interpretara el Juez a quo –dice- en ningún momento alegó que el horario del actor fuera el denunciado en la demanda sino que se limitó a señalar que cuando ingresaba a trabajar V. ya estaba laborando. Destaca que los demás testigos, B., T. y M. vieron al actor cuando ingresaba a trabajar a las 5:30 hs.. Efectúa cita jurisprudencial a la que remito. Advierte que bien hizo el juzgador de la anterior instancia en no considerar las alegaciones que efectúan los testigos M. y Q. en relación a una jornada distinta que la que fuera debatida en los escritos de demanda y su contestación, toda vez que dichos testigos dicen haber visto al actor realizando trabajos por las tardes cuando ello no fue alegado en demanda por lo que, más allá de su falsedad material, su parte no pudo ejercer derecho de defensa

alguno. Esto lo dice, explica, para demostrar la parcialidad de los testigos en su declaración quienes pretendieron beneficiar al actor con circunstancias que ni éste expuso en su demanda. De allí, concluye, que el juez a quo ha hecho una interpretación arbitraria de la prueba producida en autos, desatendiendo tanto la documental debidamente autenticada como declaraciones testimoniales que acreditaban un extremo distinto al resuelto por él, sin tomar en cuenta serias y concordantes realidades que atentan contra la pretensión del actor. Respecto de los francos que se le otorgaban al actor y que gozaba, expresa que la testigo L. (fs. 394/vta.) dio cuenta de los mismos –respuestas a la pregunta 4°-. A ello debe sumarse las manifestaciones brindadas por el propio actor en las actas de relevamiento acompañadas quien reconoce que gozaba de un franco semanal. Se pregunta si es creíble que un trabajador de 8 años de antigüedad en su trabajo nunca haya gozado de un franco y si es creíble que un trabajador cumpla con una jornada de 10 horas por día, de lunes a lunes, sin ningún tipo de descanso?. Se pregunta también si es creíble que un trabajador haya manifestado ante distintos organismos siempre la misma jornada laboral con las mismas características si ello no era verdad?. Culmina aseverando que de las pruebas producidas, la conducta del actor y el silencio mantenido por éste durante y al momento de finalizar la relación laboral, conllevan a responder que la jornada laboral del actor era de 5:30 hs. a 13:30 hs. por lo que su duración era de 8 horas por día y gozaba de un franco semanal. Observa igualmente que el acta labrada por el Ministerio de Trabajo de Nación, con fecha 01 de febrero de 2008 tiene una naturaleza jurídica distinta a las actas labradas por la Secretaría de trabajo. En esta últimas, el inspector actuante releva la información dada por los trabajadores en cambio en las actas labradas por el Ministerio de Trabajo –con intervención del sindicato-, en cambio, se constata la información que obra en la misma, es decir que los hechos que obran en dicha documental fueron corroborados en presencia de los funcionarios actuantes. Insiste que el juez a quo no tuvo en cuenta este instrumento público debidamente reconocido en el cual el funcionario del Ministerio de Trabajo, acompañado de dos miembros del sindicato, constató que el horario de la panadería era de 5:30 hs. a 13:30 hs.. Entiende que en algún caso el empleador podrá ejercer algún tipo de influencia sobre los trabajadores para que declaren tal o cual cosa ante una inspección laboral, lo que explica –dice- que cierta jurisprudencia prescinda de dicha documental cuando la testimonial brindada en un proceso demuestre una realidad distinta a la documental, pero de ahí interpretar que su parte haya manipulado la declaración del actor en cuatro oportunidades y una en presencia de funcionarios del Ministerio de Trabajo y del sindicato es ubicarlo en una posición de predominio que nunca hubiera imaginado poseer ni ejerció sobre los trabajadores. Repite que tampoco se analizó la conducta del actor por su falta de reclamo a lo largo de la relación laboral (8 años) ni al momento de la finalización, lo que transformó en extemporáneo el reclamo efectuado por V., circunstancia que si bien no implica una renuncia de sus derechos de reclamar si debe

ser considerada como una pauta de análisis del caso. Puntualiza que no es lógico que un trabajador con ocho años de antigüedad nunca haya efectuado ningún tipo de reclamo ante el supuesto abuso del empleador que lo forzaba a trabajar 10 horas por día y sin ningún tipo de franco compensatorio. Su conducta, concluye, manteniendo silencio atenta contra la versión de los hechos dada en la demanda. Efectúa varias citas jurisprudenciales en apoyo de su posición a las cuales también remito.----------

----------II.- En el marco delimitado por el tenor de los agravios que vengo de reseñar ingresaré a su tratamiento bajo un mismo epígrafe, cual será: “cuestionamiento a la valoración probatoria”, toda vez que la denuncia de “arbitrariedad” en el juzgamiento efectuado estimo que se encuentra íntimamente vinculado al cuestionamiento que se efectúa, respecto a cómo se apreciaron los elementos de prueba aportados al proceso, por lo cual no constituye en puridad un agravio distinto o autónomo que merezca un tratamiento particularizado.------

----------Así pues, es en extremo útil poner de resalto desde un comienzo del análisis a emprender que básicamente la controversia se focaliza en elucidar cuál fue la verdadera extensión de la jornada laboral cumplida por el actor en estos autos. Por un lado el actor denuncia en su demanda que trabajaba 10 horas diarias, de lunes a lunes y sin gozar francos compensatorios –salvo un domingo por mes- y el demandado, por su lado, sostuvo que el actor se desempeñaba 8 horas diarias de lunes a viernes con un franco semanal –los días sábados o domingos-.----------El juzgador de la anterior instancia con absoluta corrección expuso que la carga de probar la extensión de la jornada recaía en cabeza del actor. Y digo que lo hizo correctamente toda vez que el presupuesto de hecho que es el fundamento de su pretensión, consistente en que se le reconozcan a su favor créditos derivados del cumplimiento de horas suplementarias, es precisamente haberse desempeñado en exceso de la jornada máxima legal (8hs. por día; 48 hs. semanales) (Conf.: Ley 11.544 y sus modificatorias; y, Decreto 484/00) (Conf. Art. 381, 2do. Párrafo del C.P.C.C. –según Ley XIII N° 5 anexo A-; de aplicación al supuesto por vía del art. 73 de la Ley XIV N° 1 –antes art. 76 de la Ley 69-).----------

----------En función de ello principiaré por descartar que la supuesta falta de reclamo de pago de las horas suplementarias cumplidas por el trabajador que pretende su reconocimiento y pago en este proceso pudiera tener algún tipo de incidencia sobre la procedencia del reclamo planteado por ante la jurisdicción. He dicho antes de ahora que el silencio del trabajador no puede tener la significación jurídica que se le pretende atribuir por el demandado recurrente apoyado en prestigiosa opinión jurisprudencial que obviamente no comparto.----------

----------El silencio en Derecho no significa solamente no hablar, estar callado, sino también no adoptar ningún comportamiento que implique una exteriorización de la voluntad. Es la ausencia de toda manifestación externa, comprendiendo por ende, también la omisión (Conf.: Spota, “Tratado de derecho civil –

parte general-“, T. I, vol. 3 (8), pág. 229, n° 1898; id. Brebbia, Roberto, “Hechos y actos jurídicos”, T. I, pág. 252, & 2).----------Es obvio pues, que dentro de tal significación jurídica del silencio, lejos se encuentra el supuesto planteado de haber acontecido. Ello es dicho sobre la simple base fáctica de que el reclamo haya sido efectuado, aún cuando se concretara con posterioridad a la disolución contractual, lo que realmente resulta indiferente a los fines de la existencia del derecho al cobro de las horas suplementarias que, se sostiene, han sido cumplidas y que se esgrime como fundamento de la pretensión incoada en estos actuados.----------Y menos aún comparto la idea de que pueda pregonarse que hubiera algún atisbo de voluntad tácita del trabajador a partir de la supuesta inactividad que se le endilga durante todo el lapso de vigencia del vínculo laboral. Y asevero que no puede compartirse la consecuencia atribuida al “silencio” que se le imputara al actor, habida cuenta que no se dan en la especie ninguno de los presupuestos por los cuales se exceptúa el principio general contenido en el ya citado artículo 919 del Código Civil enunciado en los siguiente términos: *“El silencio opuesto a actos, o a una interrogación**, no es considerado como una manifestación de la voluntad**, conforme al acto o a la interrogación...”*. Es que, en el caso no concurría obligación legal a pronunciarse, de modo tal que el principio general enunciado es plenamente operativo (Conf. CNCiv., Sala F, 15/12/88, LL, 1989-C-248).----------Es ineluctable, además, que no se encuentra comprendido el supuesto bajo tratamiento entre aquellos en los que existe una obligación legal de explicarse por una relación de familia; ni tampoco concurre en la especie el tercer supuesto de excepción provisto por la norma en comentario, cual es, que exista una relación entre el mentado silencio y alguna declaración o conducta anterior del dependiente. Insisto tales hipótesis contenidas en el texto legal no se configuran de manera alguna en el caso, por lo cual mal puede afirmarse que el silencio que se postula en la expresión de agravios pudiera tener la consecuencia pretendida por el impugnante. Y ello, sea en sus dos vertientes posibles, dado que no se lo explicita con la claridad debida, cuales son, a saber: o bien, a título de “consentimiento”; o, a título de “renuncia de derechos”.----------Establecido fue que el silencio por sí solo, salvo los supuestos indicados por la ley -en los que existe obligación legal de pronunciarse-, no tiene efecto jurídico no siendo factible de allí inducir consentimiento alguno. Y a título de renuncia tácita (Art. 873 del Código Civil), tampoco puede interpretarse que se haya configurado ésta en el supuesto de marras atento a la referida conducta seguida por la actora la que se expresa por sí misma por vía del ejercicio de la acción que diera inicio al presente proceso. Es que para que concurra una renuncia tácita debe haber un comportamiento revelador del abandono que se hace de alguna facultad, el que se trasluce a partir de la incompatibilidad de esa conducta con la pretensión de ejercer el derecho. Y esa conducta puede configurarse en un hacer o en un no hacer. Cuando la conducta se enmarca en un no hacer, solo tendrá injerencia el tiempo de prescripción por el lapso

legalmente previsto a tal efecto.----------

----Y, por último, se suma a todo lo dicho la noción de irrenunciabilidad que es propia y connatural al sentido tutelar del ordenamiento laboral y que se expresa y entiende de la siguiente forma según Américo Plá Rodríguez: “la imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el derecho laboral en beneficio propio” (Aut. cit., “Los principios del derecho de trabajo”, 3ra. ed. Act., año 1998, págs. 117).----------

----Y tal noción es puntualmente contemplada por la Ley de Contrato de Trabajo en los Art. 7, 12 y concordantes, en cuanto vedan la posibilidad de convenir o interpretar (ya sea con el consentimiento tácito o expreso del trabajador), condiciones *“in peius”* de los derechos del trabajador. Para concluir, entonces, tal omisión de reclamo, tendiente a exteriorizar una protesta o disconformidad, no puede operar como una suerte de desvalor probatorio “per se” desde que no existe un deber legal de pronunciarse en un sentido u otro; máxime cuando, es norma genérica e imperativa la irrenunciabilidad de aquellos derechos en los que se encuentren involucrados intereses generales (Conf. Arts. 872, 873, 919 del Cód. Civil y su conc. con los Arts. 12 y 58 de la L.C.T.)(Conf. Carcavallo, Hugo “El consentimiento tácito y los alcances de la irrenunciabilidad”, en T. y S.S. 1999-385).----------

----Igualmente, con carácter preliminar también cabe precisar en relación a la recurrente mención de “arbitrariedad” que se efectúa respecto al juzgamiento dado por el Sr. Juez a quo, qué es lo arbitrario para distinguirlo del error de juzgamiento que es la materia que da contenido y eventual andamiento al recurso de apelación.----------

----Es que, siendo que tal alegación de arbitrariedad es un motivo que preside cada uno de los motivos del ataque dirigido al fallo por vía de la presente impugnación, corresponde indudablemente distinguir “ab initio” entre “arbitrariedad”, por un lado, y el mero error en la interpretación de la ley o en la apreciación de la prueba, por el otro.----------

----Tal distinción cabe efectuarla por cuanto se ha dicho que no es lo mismo y, por ende, no puede confundirse la arbitrariedad con una sentencia simplemente desacertada o errónea. Así la Corte Federal expuso en la consideración pretoriana de dicha causal, la cual viabiliza -por fuera de los supuestos del art. 14 de la ley 48- el recurso extraordinario federal, que el error en la apreciación de la ley o en la estimación de las prueba traídas a juicio, sea cual fuere su gravedad, no hace arbitraria una sentencia en el sentido propio y estricto de la expresión. Ello así, porque la existencia de error por sí solo es demostrativo de que el pronunciamiento no se ha desatendido de la ley y de la prueba sino que, a todo evento, se ha hecho según una interpretación equivocada, es decir, tomando como verdadero lo que no lo es, de la primera –ley-, y una apreciación también equivocada de la segunda –de la prueba-. Es decir que no es un mero acto de arbitrariedad o capricho del juzgador. La arbitrariedad existiría, en cambio, según dicho alto cuerpo, cuando se resuelve contra o con prescindencia de lo expresamente dispuesto por la ley respecto del caso o bien cuando se prescinde de pruebas

fehacientes y regularmente traídas al juicio o se hace remisión a las que no constan en él (conf. C.S.J.N., fallos 207:72; 237:69; 244: 384; 247:713; 250:348, entre muchos otros).----------

----No omito considerar el amplio campo casuístico que posibilita la cuestión ni tampoco, por ende, que a partir del dilema que presenta la extrema dificultad de identificar la propiedad común que poseen todas las sentencias que reciben el rótulo de arbitrarias, a fin de hacer posible develar en su esencia en qué consiste la "arbitrariedad", impone atenerse casi prioritaria y excluyentemente a las causales que de común han sido admitidas como de arbitrariedad las cuales, en principio, se acotan al resguardo del principio de congruencia o bien aquellas que lisa y llanamente no son una razonable derivación del derecho aplicable al caso o prescinde de los hechos u omiten prueba decisiva.----------

----En tal sentido el Superior Tribunal de Justicia de la provincia, aunque refiriéndose al recurso extraordinario de casación fundado en arbitrariedad, ha sostenido que hay arbitrariedad cuando lo decidido comporta un acto irracional o de palmario apartamiento del cuadro normativo que rige el caso, siendo indispensable condición que la arbitrariedad que se reprocha aparezca claramente evidenciada, vinculada con la valoración absurda de los hechos por el juzgador que convierta la sentencia en un acto de mera voluntad (Conf. S.T.J.Ch., sent. 20/99 SER del 1/11/99).----------

----Puntualmente, resalto entonces, es un control del resguardo de la debida motivación y congruencia que ha de respetarse en el acto decisorio. Esto es, básicamente cuando un fallo se expide en más, en menos o por fuera de lo pedido, controvertido y probado por las partes (Conf. Carrió, Genaro R. y Carrió, Alejandro D., en "El recurso extraordinario por sentencia arbitraria", ed. Abeledo Perrot, 3ra. ed., año 1983, T. I ; E. de Midón, Gladis, en "La casación. Control del Juicio de Hecho", Ed. Rubinzal Culzoni, ed. año 2001; Sagües, Néstor P., en "Recurso extraordinario", Ed. Depalma, ed. año 1984, T. II, cap. XV).----------

----Pues bien, en la especie desde ya descarto que tal situación hubiera acontecido, magüer del resultado al que se arribe luego del examen de las motivaciones esgrimidas en sustento de la crítica dirigida a la valoración probatoria en la cual se sustenta en veredicto cuestionado.----------

----Establecido lo anterior, resulta en extremo clarificador en el análisis del tema poner en la palestra del análisis que las horas suplementarias comportan una excepción al principio general de limitación de la jornada laboral, el que obviamente se inserta en la finalidad tutelar que es connatural a la materia.----------

----Esto es, la jornada limitada de labor fue establecida con un sentido tuitivo de los trabajadores a punto que la Ley establece los límites máximos a fin de poner coto a la "tentación" que pudiera tener cualquier trabajador que, por una situación de necesidad o por cualquier otro motivo, pudiera aceptar trabajarlas ante el potencial "atractivo" que pudiera resultar contar con un empleador que cumpla con el correlativo pago de las

horas suplementarias que cumpliere.----------
----En esa dirección la jornada de trabajo fue desde siempre un tema relacionado con la protección de la vida, integridad física y la salud de los trabajadores. Las razones que han justificado tal perspectiva tutelar se han subdividido como vinculadas a causas biológicas (acción de la fatiga) y de índole organizacional y productiva (posibilidad de atención y el consecuente nivel de rendimiento).----------
----Es por ello que la jornada de trabajo, junto a su contrapartida –los descansos-, a no dudarlo, constituye uno de los institutos que conforma los pilares fundamentales del derecho del trabajo y que dan el marco esencial de la protección de quienes trabajan en relación de dependencia. En esta dirección se inserta inclusive la extensión que al límite de la jornada máxima legal recientemente se ha dispuesto por Ley 26.597 a los empleos de dirección o vigilancia, restringiendo las excepciones contempladas en el inc. 1° de la Ley 11.544 sólo a los directores y gerentes (Conf. Art. 14 bis de la Constitución Nacional; Ley 11.544/29 y sus modificatorias; Dcto. 16.115/33; Arts. 196/206 de la L.C.T., y Dcto. 484/00).----------
----Ahora bien, a la par, ya he dicho “supra” que si el trabajador reclama el pago de horas suplementarias que denuncia haber trabajado y lo prueba, como debe hacerlo respecto de cualquier otro hecho que forme parte de su pretensión en cuanto configure el presupuesto de hecho de la norma invocada en sustento de su aspiración o reclamo, para lo cual pongo en la palestra que no advierto porqué habría de exigírsele prueba categórica, terminante o exhaustiva o como quiera calificárselas; o bien postular que deban valorarse los elementos de prueba que hubiere aportado bajo algún criterio “estricto” o “restrictivo”. Bastará con que pruebe haberlas trabajado por cuanto, insisto, éste es el hecho sobre el cual se sustenta su petición y sobre el cual carga con el peso de su acreditación (Confr., S.D.L., sala B, N° 44/02; id., S.D.L., N° 15/03; S.D.L., N° 35/08, entre otras, CANE).----------
----A tales efectos debo decir, adelantando opinión, que de la lectura de los testimonios prestados en autos y de su compulsa con los demás elementos de prueba incorporados a este proceso, en especial, cotejando los testimonios ponderados de manera relevante por el Sr. Juez a quo producidos por los Sres. Q. y M. (vide: fs. 363/365; y, fs. 409, respectivamente) con la instrumental traída a colación de manera relevante por el recurrente, comparto el específico cuestionamiento formulado por el empleador ahora apelante. Ello, habida cuenta que descarto que la prueba testimonial en la cual se apoyara el veredicto del juzgador del anterior grado alcance a desvirtuar las constancias que surgen en relación a la verdadera extensión de la jornada laboral cumplida por el actor. Destaco que tales constancias cuentan con la fuerza probatoria propia de un instrumento público. Me refiero, en particular, al acta de relevamiento N° 00136816 del Plan Nacional de Regularización del Trabajo –de fecha 06/04/2006- (F. 1-001 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación)(fs. 151/153), corroborada en su autenticidad por la informativa producida (fs. 220/223); y, del acta de

inspección de la Secretaria de Trabajo, delegación regional, glosada en copias simples –de fecha 01/02/2008- (fs. 144/150).----------

----En dichas inspecciones realizadas por la autoridad de aplicación en la materia, se detalla una jornada laboral de 8 hs. diarias durante seis días a la semana. Cabe poner de resalto que dichas instrumentales fueron labradas, la primera, por dos funcionarios del órgano de control interviniente; y, la segunda, con la participación y firma de su representante gremial.----------

----No soslayo que tales instrumentos públicos fueron desconocidos en su autenticidad por el actor (vide: escrito de fs. 167), empero ello no alcanza dado su naturaleza de documentos públicos y la consecuente fe pública sobre la veracidad de lo consignado en ellos que emana de la participación de un funcionario competente para labrarlos (conf. Arts. 979 inc. 2°, 980, 2° párrafo –texto agregado por Ley 24.441-; 992, 993, 994 y 995 del Código Civil).----------

----El camino técnico instrumental –herramienta procesal- que debió seguir el actor, al menos de la que participara y suscribiera -acta de relevamiento de abril 2006-, era el previsto por el art. 399 del C.P.C.C. –según Ley XIII N° 5 Anexo A-.-----No hecho así, el documento en cuestión cuenta con la fuerza de convicción suficiente como para descartar que con la simple negativa de autenticidad pudiera descartárselo.----------

----Por otro lado, sabido es que la firma es la grafía habitual con que una persona denota la asunción de las responsabilidades inherentes al documento que suscribe. Y, desde esta óptica, haré notar también que el actor no desconoció su firma al responder al traslado de la mentada instrumental adjunta con la contestación de la demanda, limitándose a desconocer genéricamente su autenticidad. Ello implica, además, por vía del art. 360, inc. 1° del C.P.C.C. –Ley XIII N° 5 Anexo A-, que se deba tener por reconocido el documento que se le atribuye y su contenido en los términos contemplados por los arts. 1026, 1028 y 1031 del Código Civil. Nótese que el signatario de un documento privado puede oponerse al contenido del acto, probando que las declaraciones u obligaciones que se encuentran en él, no son las que ha tenido intención de hacer o de contratar, no obstante dicha prueba no puede ser realizada con testigos (Conf. Art. 1017 del Código Civil).----------

----No obstante tal disquisición, la que es hecha sólo a mayor abundamiento, insistiré en que las aludidas documentales son instrumentos públicos y, como tales, hacen plena fe con respecto a los hechos que el oficial público enuncia como descriptos en su presencia por los partícipes en el acto y cualquier impugnación que se pretenda realizar a su respecto debe ser vehiculizada mediante redargución de falsedad (Conf. CNFed.Civ. y Com., Sala III, 14/11/89, Lexis, n° 2/18249; id., CNCom., Sala B, 7/12/98, L.L. 1999-D-784; ídem, CNFed.Cont.Adm., Sala V, 11/3/98, L.L. 1998-D-723; ídem, CNCiv., Sala Sala C, 15/7/96, J.A., 1997-III, síntesis; ídem, CNFed. Civ. y Com., Sala III, 9/4/86, L.L., 1986-E-526).----------

----En relación al testigo S. Q. (fs. 365/366 y vta.), corresponde tener presente, en

primer lugar que su testimonio fue objeto de un puntual y concreto cuestionamiento formulado por la parte demandada respecto a su idoneidad subjetiva (fs. 380/381) puesto que, habiendo estado en conflicto judicial con el demandado arribó a un acuerdo conciliatorio que, reconoció al contestar por las generales de la ley, se estaba cumpliendo. Se individualizó el expediente donde tramitaran las actuaciones habidas entre el testigo y el demandado las que se encuentran agregadas por cuerda. Esto es, clara e indubitablemente el testigo de mentas se encuentra comprendido en las generales de la ley en el supuesto previsto por el art. 445, inc. 5to. del C.P.C.C. (numeración según Ley XIII N° 5 Anexo A).----------

----Y, si bien tal circunstancia no elimina por sí sola la credibilidad de los dichos vertidos por el mismo, indudablemente sí influye en la evaluación judicial de su eficacia probatoria (Conf.: CNCom., Sala C, 16/6/95, L.L., 1995-D-347; id., CNFed. Cont. Adm., Sala IV, 24/9/96, elDial-AH1621; ídem, Cám. Apel. Concepción del Uruguay, Sala Civ. y Com., 22/3/94, D.J., 1995-2-350; ídem, CNAT, Sala I, 27/2/98, L.L. On Line, voces: “Prueba testimonial-Juicio pendiente-Testigo-Valor probatorio”, sum. 4°; ídem, D.T., 1969-625; ídem, CNAT, Sala VII, 16/8/96, D.J., 1997-1-880; ídem, CNCiv., Sala B, 6/5/98, rev. L.L. del 28-7-99, pág. 5, entre otros).----------

----En tal contexto hermenéutico debo decir que francamente resultan para mí inverosímiles varias de las respuestas dadas por Q. en relación al tiempo por el que desempeñaba sus tareas V.. Por caso, se no explica por qué, desempeñándose ambos en el sector de panadería del establecimiento comercial del demandado, cumpliendo las mismas tareas según lo adujera el testigo al responder a la vigésimo séptima pregunta (fs. 366 vta.), fuera siempre el actor quien ingresaba casi una hora antes y se fuera media o una hora después que el testigo sin rotarse en el “amasijo” que debía realizarse antes del horneado tal como lo refiriera el testigo; ni tampoco, porque razón si el testigo trabajaba solo de lunes a sábados el actor lo hiciera todos los días, incluidos los feriados según lo expuso el testigo de marras, sin descanso semanal alguno y sin gozar de franco o, como lo expresara el deponente bajo análisis, solo *“…De vez en cuando una vez por mes a la larga le daba un día o a veces cuando cerraba en negocio…”* (sic)(resp. a la 12da. Pregunta –fs. 365 vta.-). Tales diferencias obviamente no encuentran una debida explicación en la sola circunstancia de que el testigo aseverara que ello era de tal manera porque *“…no había nadie que cubra mi franco porque yo no laburaba los domingos…Inclusive los feriados tenía que ir V. porque yo no laburaba…”*(sic)(ver: resp. 21ava. –fs. 366-). Es decir, no encuentro razón plausible que justifique tal discrimen entre trabajadores que cumplen con una misma función.----------

----------Asimismo, el testigo J. C. M. (fs. 401/402 y vta.) manifestó en relación al horario que cumplía el actor lo siguiente: *“…yo entraba a las seis de la mañana y ellos me habrían la puerta…”*(sic), aclarando a continuación que se refería al actor y a Q. (resptas. a la 8va. Y 9na. preguntas –fs. 401 vta.-). En relación al horario de salida indicó que “ellos” se quedaban cuando él se iba –

especificó que él salía a las 14 hs.- aunque precisó al serle requerido a quien se refería con el plural que *"…Muchas veces quedaba V.…"*(sic). Respecto a este testimonio debo decir que lo encuentro en extremos selectivo en su remembranza puesto que manifestó recordar muchos detalles vinculados al quehacer del actor y pocos de quien cumplía idénticas funciones en el mismo sector de trabajo –panadería- en relación a los horarios, días de prestación de servicios y francos gozados.----------En vinculación al horario de salida del actor se cuenta con el testimonio del Sr. M. L. C., quien como repartidor de carne concurría al negocio del demandado de lunes a viernes entre los años 2006 a 2008 entre las 13 y 14 horas, quien contradice tajantemente los dichos de M. al respecto. Este testigo manifestó conocer, por estar descargando en ese momento la carne, que el horario en que finalizaba sus labores V. indicando que éste era el de 13:30 hs. (vide: resptas. 10ma.; 11ava y 12ava. –fs. 403-). Y, en relación al horario de ingreso del actor a su trabajo indicó saber que lo hacía a las 5:30 hs., aunque por dichos del propio actor, agregando que le parecía que Q. ingresaba en el mismo horario que el actor.----------A la par, nótese que los demás testimonios prestados en autos fueron coincidentes en aportar datos que indican de manera directa o indirecta que el verdadero horario de ingreso del actor era el denunciado por la patronal al contestar la demanda, esto es, de 5:30 hs. de la mañana.----------Por ejemplo, el testigo Á. R. B. (fs. 369), quien se domicilia en frente del establecimiento comercial del demandado, indicó haber visto ingresar al actor entre las 5:30 hs. y las 06:00 hs. de la mañana. Justificó tal conocimiento en que llevaba al trabajo a su cónyuge quien ingresaba a las seis de la mañana en una planta pesquera de la ciudad razón por la cual se levantaba temprano viendo al actor por la ventana de su domicilio mientras preparaba mate. Esta versión, como lo vengo juzgando, la estimo mucho más creíble que la dada por el testigo Q. (Conf. Arts. 390 y 460 del C.P.C.C. –según Ley XIII N° 5 Anexo A-).----------Inclusive los testimonios prestados por los Sres. R. T. (fs. 372 y vta.) y M. H. M. (fs. 424/425) pueden ser considerados coincidentes con la versión dada por el testigo B., desde que el primero manifestó que concurriendo en algunas oportunidades temprano, por necesitar provisiones para el barco del que indicó ser el patrón, refirió haber visto al demandado abrir el negocio entre las cinco y las cinco y media de la mañana. Asimismo, dijo ver en dichas oportunidades un par de personas esperando que abriera el negocio para trabajar creyendo que eran empleados del Sr. V. (ver: resptas. 5ta. y 7ma. –fs. 372-). En el mismo sentido M. dijo por razones parecidas, se desempeña en el ámbito de la pesca y a veces necesitaba provisiones para su embarcación concurriendo al establecimiento comercial, previo acordarlo con el demandado en autos, a la madrugada entre las 5 y 5:30 hs. pasando a retirar la mercadería. Inclusive, preguntado el testigo bajo análisis si V. se encontraba presente cuando concurría en dicho horario al comercio, éste respondió textualmente *"…si, en*

algunas oportunidades lo he encontrado en la entrada cuando llegaba V. a abrir el negocio…" (sic)(vide: resptas. 4ta.; 5ta.; y, 7ma. –fs. 424 y 425-).----------

----------Es decir, en síntesis, de los elementos de prueba recabados y que se evaluaron precedentemente se extrae que solo dos testimonios –Q. y M.- serían favorables a la pretensión de reconocimiento de horas suplementarias que asevera ha cumplido, tal como lo planteara el actor en su demanda. Empero, recuerdo, ambas deposiciones fueron puestas en trance por distintas razones poniendo en seria duda el valor de convicción que pudiera emanar de ellas. A la par, se cuenta con otros testimonios en contrario que siendo más numerosos son coincidentes con los datos consignados en dos actas de inspección que no fueron reargüidos de falsedad –dada su naturaleza de instrumentos públicos-. Es decir, tengo para mí, que el resultado se impone por sí mismo, en el sentido de que lejos estuvo el actor de haber satisfecho en este proceso su carga de probar fehacientemente el cumplimiento de una jornada en exceso del máximo legal.----------

----------Del mismo modo acontece con los francos, que se afirmó en demanda no se gozaban. Tal afirmación se contradice con lo consignado en las ya aludidas actas de inspección labradas por la autoridad de contralor en materia laboral donde se manifestó que se gozaba de un franco semanal lo que descarta por sí solo el reclamo de pago de hora extras con sustento en dicha circunstancia. Igualmente debo precisar que cuando se viola la obligación de otorgar el descanso semanal, sea en los momentos legalmente previstos con carácter general (sábado por la tarde o domingo) o en los que se hubiesen fijado reglamentaria o convencionalmente –como consecuencia de estar comprendida la actividad en alguna de las excepciones admisibles-, las normas prevén la forma de reparar el incumplimiento mediante la concesión al trabajador de la posibilidad de que haga goce efectivo de su derecho, en forma inmediata y sin conformidad previa del empleador. Esto es, no se permite compensar la omisión del descanso con dinero, porque lo que se pretende es, precisamente, que se descanse y no que aumente sus ingresos a costa de su saludo y del deterioro de sus relaciones familiares y sociales (Conf.: Murray, Cecilia M. y Pirolo, Miguel A., "Limitaciones legales a las que está sujeta la jornada de trabajo. Las "Horas Extras"", en Revista de Derecho Laboral, T. 2006-1 "Jornadas y descansos", Ed. Rubinzal culzoni, págs. 113 y sgtes.).-------En consecuencia, propiciaré al acuerdo la admisión del presente recurso de apelación y en consonancia con ello, la revocación "in totum" del fallo apelado. Así lo voto.----------

----------III.- Conclusión: ----------

----Por las razones expuestas corresponderá, entonces, revocar íntegramente el fallo apelado, para rechazar en todos sus términos, la demanda incoada por el Sr. J. A. V. en contra del Sr. R. C. V., con costas de ambas instancias a cargo del actor finalmente vencido en ellas (Conf. Art. 57 de la Ley XIV N° 1 y Art. 282 del C.P.C.C. –según Ley

XIII N° 5 Anexo A-).----------Por aplicación de la última norma citada, corresponderá asimismo, adecuar a esta nueva decisión los honorarios regulados en el anterior grado. Atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado arrojado por las labores profesionales de primera instancia, opino que deben fijarse los emolumentos de los Dres. P. A. S. y L. B., letrados apoderados del actor, en conjunto, en la suma equivalente al 14%, del monto pretendido en demanda; y, al Dr. D. F., letrado patrocinante de la parte demandada, en la suma equivalente al 14% del aludido monto del pleito, el que deberá fijarse previa liquidación a practicarse en la etapa de ejecución, con más el I.V.A. correspondiente (Conf. Arts. 5, 6, 8, 36, 38, 46 y conc. de la Ley XIII N° 4 –antes Ley 2.200-; leyes 23.349 y 23.871).----------Por aplicación de idénticas pautas apreciativas y de lo preceptuado por el art. 13 de la ley del arancel, entiendo que los honorarios del Dr. D. F., por sus tareas de alzada, deben fijarse en la suma equivalente al 4,90% del monto del pleito a determinar en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. pertinente.----------Por todo lo dicho, me expido en la presente cuestión por la NEGATIVA.----------

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

----La claridad de la reseña que efectuara el Sr. Magistrado antes sufragante respecto de la sentencia de fs. 452/456 vta., así como de la expresión de agravios que vertiera la demandada recurrente a fs. 463/469 vta., me eximen de reiterar el relato, por lo que remito a la misma en homenaje a la brevedad.----------

----I.- Habré de seguir el criterio utilizado por el Dr. Lucero en cuanto al orden de tratamiento de los agravios, si bien como lo explicara el colega prevotante estamos frente a un solo gran agravio con diferentes argumentaciones, ya que todo el arsenal de fundamentación desplegado por la apelante ataca la apreciación de la prueba que efectuara el juzgador de grado con relación a la extensión de la jornada laboral del actor.----------

----1) Cabe recordar, como bien lo expusiera el juez “a quo”, que la diferencia entre las partes con relación a la extensión de la jornada laboral radica en que, por un lado, el accionante aduce haber laborado 10 horas diarias -de las 4 a las 14 horas- de lunes a domingos sin francos compensatorios salvo un domingo al mes; por otro lado, la demandada alegó que V. trabajaba 8 horas diarias -desde las 5.30 a las 13.30 horas-, de lunes a viernes con un franco semanal -los sábados o domingos-. De allí que el reclamo del demandante se sustente en el exceso de horas trabajadas por sobre la jornada máxima legal (conf. art. 1 de la ley 11544 y decreto 484/00). En ese sentido el magistrado de origen también afirmó que rigen los presupuestos generales sobre la carga de la prueba establecidos por el artículo 381 de la ley XIII Nº 5 de aplicación supletoria según el art. 73 de la ley XIV Nº 1 (ver sentencia a fs. 453 vta., I Considerando).----------

----En primer lugar, y tal como bien lo apreciara el vocal preopinante, no resulta atendible el argumento de la recurrente en cuanto a la falta de reclamo del actor a lo largo de la relación laboral de ocho años ni al momento de su culminación, a la que si bien no califica de renuncia a sus derechos, entiende que debe ser considerada como una pauta de análisis del caso (ver fs. 468 “in fine”/vta.). Ya con anterioridad me expedí sobre esta fundamentación, considerando 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). 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 no hubiera efectuado reclamo alguno por las horas suplementarias durante el tiempo de duración del vínculo laboral y al renunciar, 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.----------

----Asimismo tampoco habrá de acogerse la tacha de arbitrariedad de la sentencia que realiza la apelante (ver fs. 463, anteúltimo párrafo). En primer lugar es de considerar que la arbitrariedad se denuncia en virtud de la errónea y deficiente apreciación de la prueba, lo cual será objeto de análisis a continuación, mas ello no es de por sí causal de arbitrariedad, sin perjuicio de lo cual el decisorio puede ser revocado en caso de hallarse la falencia invocada. Es que resulta oportuno recordar el intento de enumeración de las causales de arbitrariedad de la sentencia esbozado por Carrió con fundamento en la jurisprudencia de la Corte Federal. Así, en cuanto al objeto o tema de la decisión los fallos han sido descalificados por arbitrarios en razón de: 1) omitir considerar y resolver ciertas cuestiones oportunamente propuestas, 2) resolver cuestiones no planteadas. En cuanto a los fundamentos del decisorio, clasifica las causales de arbitrariedad en: A) aquellas que hacen al establecimiento del fundamento normativo entre: 3) las que fueron dictadas por jueces que, al dictarlas, se arrogaron el papel de legisladores y no se sintieron limitados por el orden jurídico; o 4) prescinden del texto legal sin dar razón plausible alguna; o 5) aplican preceptos derogados o aún no vigentes; o 6) dan como fundamento pautas de excesiva amplitud, en sustitución de normas positivas directamente aplicables; B) en cuanto al establecimiento del fundamento no normativo (o de hecho) entre sentencias que: 7) prescinden de prueba

decisiva; o 8) invocan prueba inexistente; o 9) contradicen abiertamente otras constancias de los autos; C) en cuanto al establecimiento del fundamento normativo, del fundamento de hecho, o al tránsito de ellos a la conclusión, entre sentencias que: 10) hacen afirmaciones dogmáticas que sólo constituyen un fundamento aparente; o 11) incurren en excesos formalistas o rituales; o 12) son autocontradictorias. Finalmente en relación a los efectos del decisorio, han sido descalificadas por arbitrarias aquellas sentencias que: 13) pretenden dejar sin efecto decisiones anteriores firmes (conf. Carrió, Genaro R. y Carrió, Alejandro: “El recurso extraordinario por sentencia arbitraria”, Ed. Abeledo-Perrot, 1983, Tº I, págs. 57/59).----------

----Si bien en la especie, la quejosa impugnó la sentencia, entre otras razones, por no haberse considerado la prueba documental consistente en cuatro actas de inspecciones laborales (ver fs. 463 vta. “in fine”/464), cabe señalar que el sentenciante privilegió la prueba testimonial, por lo que habrá que examinar si dicha prevalencia otorgada y si el examen de la prueba testifical resultó apropiada, pero ello no importa “per se” la arbitrariedad denunciada.----------

----2) Desechados los dos argumentos esgrimidos por la apelante y que fueran examinados en el considerando precedente, habré de compartir con el Dr. Lucero en cuanto a que el trabajo genera la necesidad de una reparación física y psíquica del ser humano que lo realiza, y así, como dos caras de una misma moneda aparece el concepto de descanso, lo que implica limitación, restricción a la duración diaria del trabajo a través del régimen jurídico de la jornada propiamente dicha. El régimen que regula la extensión de la jornada laboral se complementa no sólo imponiendo un descanso o pausa mínima diaria, sino también otra periódica o semanal -“descanso semanal”- y finalmente, una interrupción más prolongada que es el receso anual o “vacaciones”, que parte de una necesidad higiénica del trabajador pero que obedece también a otras razones. El cúmulo de motivos que obligan al Estado a restringir el tiempo de trabajo atañe al “orden público laboral” por sobre la voluntad de las partes, y entonces, disposiciones sobre jornada, descanso semanal, licencias anuales y especiales, deben ser respetadas y su violación no sólo implica severas penas administrativas para el empleador, sino que habilita al dependiente a ejercer acciones en protección del derecho en cuestión, que pueden llegar hasta el despido indirecto (conf. Zuretti (h), Mario E., en Rodríguez Mancini-Barilaro: “Ley de Contrato de Trabajo Comentada”, ed. La Ley, 2007, Tº III., págs.714/716).----------

----En dicha inteligencia el art. 199 de la LCT admite excepciones al límite máximo de la jornada laboral vinculadas al carácter del empleo del trabajador y por circunstancias permanentes y transitorias. En el caso de las relativas al carácter del empleo del trabajador y por circunstancias permanentes dicho límite puede ser sobrepasado sin consecuencias. En cambio, en el supuesto de excepciones temporarias, si bien el legislador las contempla y permite, impone recargos en la retribución de esas tareas, que suelen denominar indistintamente “suplementarias”, “extraordinarias” o “extras”. De

tal manera busca disuadir al empleador de requerir dichos servicios extraordinarios -que atentan especialmente contra la integridad psico-física del trabajador, agravando su costo. En ese orden de ideas, de conformidad con lo dispuesto por el art. 201 de la LCT, se considera suplementario o extraordinario el trabajo que se realiza por encima del tope legal, pero asimismo, mayoritariamente la jurisprudencia también entiende como tal el que se ejecuta por encima del límite impuesto por convenio colectivo aunque no supere el máximo legal, con fundamento principal en que el convenio colectivo de trabajo tiene el efecto propio de una ley en un ámbito específico de actividad (conf. Zuretti (h), op. cit., idem, págs. 794/796).----------

----Con relación a la prueba de dichas horas suplementarias se ha sostenido que ha de ser fehaciente (conf. Altamira Gigena (coordinador): “Ley de contrato de trabajo”, Ed. Astrea, 1981, Tº 2, pág. 245; Sardegna: “Ley de Contrato de Trabajo”, Ed. Universidad, 1999, pág. 586). En forma concordante se expidió la jurisprudencia al manifestar que *“Las horas extraordinarias deben probarse de modo asertivo, efectivo, categórico y convincente, tanto en lo que respecta a los servicios prestados como al tiempo en que se cumplieron...El trabajo extraordinario debe ser probado por quien lo alega, dado que lo que se presume es que la jornada no excede el máximo legal”* (conf. CNAT., Sala I, 17/9/93, DT, 1994-B-1977); así como que *“no es suficiente la prueba de presunciones a los efectos de acreditar el cumplimiento de servicios en horas suplementarias”* (conf. CNAT, Sala IV, 18/3/68, JA, 1968-III-377). Sin perjuicio de ello, se ha aceptado en varios casos, aplicar las presunciones procesales previstas en los arts. 71 y 86 de la ley nacional de procedimiento laboral, argumentándose -entre otras razones- que no es dable exigir a su respecto un rigorismo probatorio distinto del requerido para la acreditación de otros hechos, máxime si se tiene en cuenta que por encontrarse los registros en manos del empleador, al trabajador suele resultarle difícil la acreditación de tal extremo (conf. CNAT., Sala I, 20/03/03, DT, 2003, B-1395; Sala V, 23/03/79, DT, 1979, p. 484). En concordancia con esta última línea jurisprudencial se ha expedido este Cuerpo (conf. CANE, Sala “B” , SDL Nº 35/08 del 22/05/08). Es que atinadamente se ha dicho que no existe norma legal alguna que establezca que la valoración de la prueba de las horas extraordinarias deba ser realizada con mayor estrictez, o que la convicción que arroje la prueba producida deba ser más contundente que para cualquier otro hecho litigioso. Al no existir ninguna norma ni principio jurídico que avale que el horario denunciado en una demanda no pueda ser tenido por cierto -salvo prueba en contrario-, se señala que los jueces deben valorar tales pruebas conforme a las reglas de la sana crítica, y que la posición restrictiva es incompatible con la realidad y la lógica, ya que exige un mayor rigor probatorio a un hecho que, cuando es real es de difícil probanza por parte del trabajador afectado. Es así que los jueces deben resolver, valorando los elementos de juicio obrantes en la causa a fin de determinar cuál es la verdad procesal sobre el tema, sin apelar a argumentos dogmáticos (conf. Cantard,

Albor Ángel: “Horas extraordinarias”, en Revista de Derecho Laboral, Rubinzal-Culzoni Editores, 2006-1, págs. 147/148).----------

----A la luz de los criterios interpretativos expuestos es que me abocaré al análisis del agravio en cuanto a la valoración de la prueba. Es de destacar que el sentenciante de grado se atuvo a la prueba testimonial, mas no la confrontó con la prueba documental que invoca la apelante. Esta última consiste en la Constancia de Relevamiento Nº ******** del Plan Nacional de Regularización del Trabajo del 06/04/06 (ver fs. 151/153), autenticada de acuerdo a lo informado a fs. 220/223; y en el Acta de Inspección de la Delegación Regional del Ministerio de Trabajo del 01/02/08 (ver fs. 144/150). En la primera documentación indicada se relevó al actor como trabajador panadero con una jornada de 8 horas diarias y 6 días por semana, habiendo firmado V. la constancia de relevamiento respectiva (ver fs. 152). Por su parte a fs. 146 se constata que en el sector panadería se desempeñan dos trabajadores y que los turnos son de 8 horas. La firma del actor aparece asimismo avalando la declaración jurada de fs. 143 del 21/03/07, en la cual se consigna también la jornada de 8 horas.-

Como bien lo destaca el Dr. Lucero, tal documentación fue desconocida por el actor (ver fs. 167), sin embargo debe tenerse en cuenta que se trata de instrumentos públicos en los términos del art. 979, inc. 2 del C. Civil. En virtud de ello es de considerar que los instrumentos públicos gozan de entera fe y producen idénticos efectos en todo el territorio de la república (conf. art. 980, 2do. párrafo del C. Civil); que los testigos de un instrumento y el oficial público que lo ha extendido no pueden contradecir, variar ni alterar su contendido, si no alegasen que testificaron el acto por dolo o violencia (conf. art. 992 del C. Civil); que el instrumento público hace plena fe hasta que sea argüido de falso por acción civil o criminal, de la existencia material de los hechos que el oficial público hubiese anunciado cumplidos por él mismo o que han pasado en su presencia (conf. art. 993 del C. Civil); que también hacen plena fe incluso frente a terceros, en cuanto a la ejecución del acto, así como de las convenciones, disposiciones, pagos y reconocimientos contendidos en ellos (conf. art. 994 del C. Civil); así como de las enunciaciones de hechos o actos jurídicos directamente relativos al acto jurídico que forma el objeto principal (conf. art. 995 del C. Civil). Consecuentemente el desconocimiento de la documental sin la redargución de falsedad exigida deviene estéril para contradecir lo consignado en la misma (conf. art. 399 del CPCC).----------

----Amén de lo expuesto la demandada formuló tacha del testigo Q. por haber tenido juicio contra su parte, el que culminó con un acuerdo de pago en cuotas, y donde consignó datos que contradicen su declaración en estas actuaciones (ver fs. 380/381). Dicho juicio se encuentra agregado por cuerda (Expte: Nº 119, Año: 2009) y fue iniciado el 04/03/09 (ver fs. 58 vta.), presentándose el acuerdo mencionado el 24/04/09 (ver fs. 67 vta.), siendo homologado el 12/05/09 (ver fs. 73). Como se aprecia, todas esas actuaciones son anteriores a la declaración testimonial de fs. 365/366 vta., y el testigo respondió que no le comprendían las generales de la ley, mas luego hizo mención que

el demandado le estaba pagando una deuda por el acuerdo referido (ver fs. 365, respuesta primera y fs. 366 vta., respuesta veintiseis), por lo cual estaba comprendido en las mismas como acreedor (conf. art. 445, inc. 5 del CPCC, conf. remisión del art. 44 de la ley XIV Nº 1). Ahora bien, dicha circunstancia no impide ni invalida “per se” el testimonio, sino que las respuestas que brinde el testigo permitirán en primer término a las partes formular la tacha correspondiente -como lo hiciera la demandada-, y en definitiva, al magistrado ponderar la credibilidad de lo declarado con arreglo a los postulados de la sana crítica y la libre convicción judicial; todo ello en concordancia con los restantes medios de prueba y, por sobre todas las cosas, del contexto en el que los hechos llegan a conocimiento de la persona propuesta como testigo. Es así que no se está frente a una regla unívoca, imponiéndose un criterio amplio de ponderación, estrictamente vinculado al entorno del caso bajo juzgamiento (conf. Highton-Areán: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Ed. Hammurabi, 2007, Tº 8, pág. 248).----------

----A la luz de las pautas indicadas, comparto la duda que despertara en el colega preopinante, la circunstancia que se desprende de la respuesta duodécima (ver fs. 365 vta.), según la cual el actor nunca tenía francos, cuando eran ellos dos los que trabajaban en el sector panadería (ver fs. 365, respuestas cuarta y quinta). Además tampoco se explica por qué siempre el actor debía llegar antes que el testigo (ver fs. 365 vta., respuesta sexta), así como por qué siempre era V. quien debía quedarse hasta más tarde e incluso volver en horario vespertino (ver fs. 365 vta., respuesta séptima), o debía trabajar todos los días y hasta feriados (ver fs. 365 vta., respuesta décima), mientras el testigo sólo lo hacía de lunes a sábado (ver fs. 365 vta., respuesta novena). De todas esas respuestas se deduce un trato diferenciado y perjudicial para V., no encontrándose el motivo del mismo. En cuanto al testigo M. (ver fs.401/402 vta.), sobre cuya declaración también fundamentó su decisorio el “a quo”, manifestó que él entraba a trabajar a las seis de la mañana y que el actor y Q. le abrían la puerta (ver fs. 401 vta., respuestas octava y novena), y que él se retiraba a las 14 horas, mientras que los nombrados se quedaban, sin conocer la hora de egreso de los mismos (ver fs. 401 vta., respuestas décima a duodécima). Esta declaración también presenta puntos oscuros, ya que el testigo reconoce que no vio al actor ingresar a trabajar por su propios medios (ver fs. 402 vta., respuesta cuarenta y siete). Pero además de ello existen otras respuestas que restan veracidad a la declaración de este testigo, y es que afirmó haber visto a V. trabajar en horario vespertino, no sólo los domingos, sino también durante la semana (ver fs. 402, respuestas treinta y dos, treinta y tres, treinta y cinco y treinta y seis), lo que se contradice aún con la misma versión del actor, quien solamente aduce haber laborado por la tarde algunos domingos (ver fs. 21 vta., antepenúltimo párrafo), por lo que manifestó una jornada laboral aún más extensa que la invocada en la demanda.----------

----Los testimonios cuestionados deben ser contextualizados con el resto de la prueba. Ya ha quedado evidenciado que los mismos se contraponen con los datos que resultan de la documental consistente en instrumentos públicos no redargüidos de falsedad. A ello cabe añadir que los restantes testimonios son contestes y no existen razones para dudar de su veracidad, ya que no se trata de testigos que estuvieran comprendidos bajo las generales de la ley. Así el testigo B. (ver fs. 369), tiene conocimiento de los hechos por vivir frente al comercio, levantarse temprano y llevar a su mujer al trabajo temprano a la mañana (ver respuestas segunda, sexta, octava y a razón de sus dichos), y señala que lo cruzaba al actor a eso de las 5.30, 5.45 horas (ver respuesta quinta). T. (ver fs. 372/vta.), quien manifiesta ser patrón de barco y cliente del comercio (ver respuestas segunda y quinta), expresa que por la relación que tenía con el demandado solía ir a comprar antes del horario de apertura al público (ver respuesta quinta), y manifiesta que V. abría el negocio entre las 5.05 y 5.30 horas (ver respuesta séptima). Por su parte el testigo M. (ver fs. 424/425), cliente del comercio (ver respuesta primera), refiere que V. abría el negocio a las 5.30 horas (ver respuesta quinta) y que a veces lo encontraba al actor en la entrada cuando arribaba el accionado a abrir (ver respuesta séptima).----------

----Del análisis de las declaraciones reseñadas, no existen motivos para otorgar primacía a las declaraciones de Q. y M. como lo hiciera el juzgador de grado. Es de resaltar que dicha primacía se cifró en la circunstancia de que los testigos eran compañeros de trabajo del actor (ver sentencia a fs. 454 vta., segundo párrafo), sin embargo dicho extremo no alcanza para justificar la prevalencia de tales declaraciones ante los cuestionamientos y falencias que las mismas presentan. Aún dejando de lado la existencia del acuerdo pendiente de pago respecto de Q., ha quedado explicitado que no resulta justificado o motivado el trato diferenciado en perjuicio del actor con relación al testigo en cuanto al horario y los francos. Y M. ha afirmado una jornada laboral más extensa aún que la invocada en la demanda. Frente a ello los testigos que han manifestado un conocimiento personal de los hechos, ora por vecindad ora por un vínculo comercial, se muestran contestes en cuanto al horario de ingreso, el que coincide con el manifestado por la demandada. Si a ello se agrega la documental obrante en instrumento público, la que parcialmente resulta suscripta por el actor, que consigna una jornada de 8 horas diarias y de seis días a la semana, los testimonios sobre los cuales el sentenciante cimentó la procedencia del reclamo por las horas suplementarias y los francos no gozados, resultan ciertamente desacreditados en su verosimilitud. Todo ello, amén de que se ha sostenido que la prestación del trabajo durante el descaso hebdomadario no confiere derecho a la retribución extraordinaria, sino que difiere la concesión del descanso a otro momento de la semana (conf. CNAT., sala II, 21/09/05, DT, 2006-A, 194); así como que para que proceda el recargo de los salarios por días de descanso no gozados en los términos del art. 207 de la LCT, es necesario que el trabajador decida gozar del franco en forma compulsiva, antes de la

finalización de la semana siguiente a aquélla en que debió otorgarse el descanso compensatorio. Caso contrario caduca su derecho a tomarlo y tampoco corresponde su compensación en dinero, toda vez que la norma citada procura el goce efectivo del descanso (conf. CNAT, Sala V, 30/06/1992, in re: G., G. c/ T. S.A.", cit. en Rodríguez Mancini-Barilaro, op. cit., Tº III, pág. 864).----------

----En síntesis, a la luz de todo lo razonado concordaré con el Dr. Lucero en hacer lugar al recurso de apelación y revocar el fallo apelado.----------

----III.- Por los motivos expuestos, corresponde revocar íntegramente el fallo apelado, y rechazar la demanda promovida por J. A. V. contra R. C. V., con costas en ambas instancias al actor perdidoso (conf. art. 57 de la ley XIV Nº 1 y art. 282 del CPCC).----------

----De acuerdo a la última de las normas mencionadas, corresponderá asimismo adecuar la regulación de honorarios por las tareas realizadas en la instancia anterior. Es así que atento la extensión y mérito de los trabajos realizados, así como el resultado del pleito, procede establecer los emolumentos de los letrados apoderados del actor, Dres. P. A. S. y L. B., en conjunto, en un 14%; y los del letrado patrocinante de la demandada, Dr. D. E. F., también en un 14%; en ambos casos sobre el monto reclamado en demanda con más los intereses a la tasa activa que percibe el Banco del Chubut S.A. para sus operaciones de descuento a treinta días hasta la fecha de la presente, con más el IVA (conf. arts. 5, 6, 8, 36, 38 y 46 de la ley XIII Nº 4; y leyes 23349 y 23871).----------

----En cuanto a los honorarios por las tareas desempeñadas ante esta sede, teniendo en cuenta las mismas pautas consideradas a fin de establecer los emolumentos de la instancia anterior, estimo ajustado a derecho regular al letrado patrocinante de la apelante, Dr. D. E. F., un 4,9% del monto reclamado en demanda con más los intereses a la tasa activa que percibe el Banco del Chubut S.A. para sus operaciones de descuento a treinta días hasta la fecha de la presente (conf. arts. 5 y 13 de la ley XIII Nº 4), con más el IVA (leyes 23349 y 23871).----------

----A la luz de todo lo expuesto, a la primera cuestión voto POR LA NEGATIVA.----------

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

----El pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente, a saber: 1) REVOCAR íntegramente la sentencia apelada y, en consecuencia, rechazar en todos sus términos la demanda incoada por el Sr. J. A. V. en contra del Sr. R. C. V.. 2) IMPONER las costas de ambas instancias al actor vencido en ellas. 3) FIJAR, por adecuación a la presente, los honorarios de primera instancia, del siguiente modo: a los Dres. P. A. S. y L. B., en conjunto, en la suma equivalente al 14%; y, al Dr. D. F., en la suma equivalente al 14%. En ambos casos a calcular sobre el monto pretendido en demanda a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. pertinente. 4) REGULAR los honorarios del Dr. D. F., por sus tareas de segunda instancia, en la suma

equivalente al 4,90% del aludido monto del proceso, con más el I.V.A. pertinente.---------
----------ASI LO VOTO.----------
----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. De Cunto dijo: ----------
----En atención al acuerdo arribado, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Lucero, fiel expresión del mismo.----------
----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 ausencia del Dr. Raúl Adrián Vergara, al efectuarse el sorteo para el estudio de la causa (art. 7 , 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 con asiento en la Ciudad de Trelew, **RESUELVE**: ----------
---- REVOCAR íntegramente la sentencia apelada y, en consecuencia, rechazar en todos sus términos la demanda incoada por el Sr. J. A. V. en contra del Sr. R. C. V..----------
---------- IMPONER las costas de ambas instancias al actor vencido en ellas.---------- FIJAR, por adecuación a la presente, los honorarios de primera instancia, del siguiente modo: a los Dres. P. A. S. y L. B., en conjunto, en la suma equivalente al 14%; y, al Dr. D. F., en la suma equivalente al 14%. En ambos casos a calcular sobre el monto pretendido en demanda a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. pertinente.----------
---------- REGULAR los honorarios del Dr. D. F., por sus tareas de segunda instancia, en la suma equivalente al 4,90% del aludido monto del proceso, con más el I.V.A. pertinente.----------
----Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2011 – SDL.- Conste.-
cg

VILMA NOEMI BIRRI
SECRETARIA DE CAMARA