--- En la ciudad de Trelew, a los días de octubre del año dos mil once, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Carlos A. Velázquez y la presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Carlos Dante Ferrari y Marcelo J. López Mesa, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“L., Y. I. c/ D. L. S. R. L. s/ cobro de haberes e indemnización de ley”** (Expte. N º 307– año 2.011 CAT.), 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. 358.----------

--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN,** el Sr. Juez de Cámara Dr. Marcelo López Mesa, dijo: --

--- Que a fs. 328/333 y vta. el Sr. Juez de grado falló esta causa, haciendo lugar a la demanda entablada por Y. I. L. contra D. L. S. R. L. por cobro de haberes e indemnización de ley, condenando a éste último a abonar la suma de $ 5.830,10, imponiéndose las costas a la demandada vencida.----------

--- Que a fs. 336 y 338 las partes actora y demandada respectivamente interponen recursos de apelación contra la sentencia de grado inferior, siendo concedidos los mismos a fs. 339.----------

--- Que la actora no fundó el recurso interpuesto.----------

--- Se agravia la demandada en tres tópicos a saber: Categoría Laboral, fecha de ingreso fijada por el juez y extensión de la jornada laboral. Ingresando al análisis del primer tópico, manifiesta que en el fallo en crisis no ha habido la mínima valoración de la prueba testimonial producida, limitándose el juez a transcribir parte de las declaraciones de los testigos sin fundamentar su decisión. Indica que la circunstancia de que la actora haya trabajado en la cocina del comercio no implica que haya sido cocinera, sino que esa era el ámbito físico donde desarrollaba sus funciones, siendo que de las declaraciones de los testigos F. y B. se desprende que la hoy actora no realizaba comidas, sino tareas de maestranza, o tareas que no necesitaban demasiada especialización. Tampoco, continua diciendo, han sido claras las testimoniales de H., I. y R. en cuanto a que realmente la actora haya realizado tareas de cocinera durante la relación laboral, como tampoco el testigo R. fue contundente en cuanto a las tareas que realizaba aquella, limitándose a contestar que “cocinaba”, sin dar mayores precisiones. Solicita se revoque la sentencia en cuanto a la categoría laboral de la demandante. Cita jurisprudencia en la materia. El segundo tópico, fecha de inicio de la relación laboral, es atacado en tanto entiende que el juez hizo lugar a la fecha de inicio de la relación solicitada por la actora basándose solamente en tres declaraciones testimoniales imprecisas, parciales y carentes de fundamentación, sin tener en cuenta que la presunción del Art. 57 LCT, es iuris tantum y por tanto requiere de otras pruebas que avalen su procedencia en un caso puntual. Ello sumado a que Los testigos I. y H. manifestaron tener muy buena relación con la actora, lo que resta credibilidad a sus dichos. Cita Jurisprudencia. También pone en tela de juicio la “inusual” capacidad de

memoria de los mencionados testigos, solicitando se descarten estos testimonios por inverosímiles. Cita Jurisprudencia. Asimismo entiende que las declaraciones testimoniales son mandases, toda vez que los testigos I. y R. manifiestan haber visto trabajando a la actora en fecha 24 y 31 diciembre de 2006, cuando de las planillas de asistencia (reconocida por la actora) surge que la misma no la suscribió en esos días, es decir no concurrió a trabajar. Solicita sean desechados los testimonios de R., H. e I. y se resuelva sobre la demás prueba producida, en particular los testimonios de B. y F., por cuanto estos son imparciales y demuestran la extensión de la jornada laboral verdadera y la fecha de ingreso de la actora (09/2006 a 02/2007). El tercer tópico que ataca la apelante es la extensión de la jornada laboral de 10 horas diarias solicitada por la actora en la demanda, y que el juez “a quo”, en algunos pasajes de su sentencia dice que se tuvo por probada la extensión de la jornada laboral, y en otros deja en claro que la actora laboró ocho horas diarias, hechos reafirmados con las declaraciones de los testigos B., F. y S.. Cita jurisprudencia. Solicita se revoque la sentencia en cuanto a la extensión de la jornada laboral y las horas extras solicitadas. Subsidiariamente, para el caso en que se confirme total o parcialmente la sentencia en crisis, se agravia en dos cuestiones: La aplicación automática de la indemnización del Art. 16 de la Ley 25.561 y de la imposición de costas en forma total a la demandada. De la primera cuestión dice que la duplicación de la indemnización no es de aplicación automática en todos los casos, solo en algunos. No se aplicará a las relaciones laborales iniciadas con posterioridad al 01/01/03 y que al momento del despido exista un aumento en la plantilla de trabajadores del empleador. Manifiesta que para acreditar este último extremo en el caso de autos, se libro Oficio a la AFIP-DGI para que informe la cantidad de empleados de D. L. S. R. L. a diciembre de 2002 (fecha fijada por ley) y a Febrero de 2006 (finalización de la relación laboral), pero que involuntariamente, y sin ser percibido por ninguna de las partes, las impresiones acompañadas por la AFIP son incompletas, solicitando se libre nuevo Oficio al mencionado organismo a los fines de poder corroborar la cantidad de personal y así la aplicación o no del incremento indemnizatorio, no tratándose de la producción de prueba en segunda instancia, sino de completar la ya producida. En ultimo lugar se agravia en cuanto el juez de instancia anterior impuso las costas en su totalidad a la demanda cuando hubo vencimientos mutuos en autos, prosperaron 5 pretensiones y fueron rechazadas 5 pretensiones. Entiende que las costas de las pretensiones rechazadas deben ser soportadas por el perdidoso. Solicita se revoque la imposición de las mismas, realizándola de manera proporcional a los vencimientos obtenidos y a la trascendencia económica. Finalmente solicita se libre Oficio a la AFIP a fin de integrar el ya existente y se dicte sentencia revocando en todos sus términos la sentencia definitiva dictada en autos. ----------

--- **III.** Ingresando al tratamiento del primer agravio, es dable recordar que en multitud de fallos, a través de mi voto, esta Sala ha decidido que la apreciación de la prueba efectuada por los jueces de grado constituye una decisión tomada por el juzgador en el centro o núcleo mismo de sus facultades, que constituye el ámbito de mayor discrecionalidad y legítimo arbitrio que le concede el ordenamiento, no bastando impugnarlas sobre la base de una opinión distinta sino que debe ensayarse, a su respecto, un ataque frontal, fundado en argumentos hábiles y conducentes, que demuestren el desacierto manifiesto de la resolución (mi voto en sentencias de esta Sala del 13/10/09, in re "J., C. D. c/ P. P. S.A. s/ Cobro de pesos" (Expte. 325 - Año 2009 CANE); ídem, del 12/11/08, in re "L., A. c/ S., R. s/ Cobro de pesos" (expte. 117, año 2008); ídem, 4/4/08, "P. V. c/ M. H. O. s/ Dif. de hab. e indem. de ley" (Expte. N ° 22.785 - Año 2008); Ídem, del 19/6/08, in re "F., R. D. c/ B. H. S. R. L. y otros s/ Indem. de ley" (registrada como SDL 38/08); ídem, 18/6/2008, "V., L. N. y otro c/ L. ** d. J. S. C. T. T. L. s/ dif. de haberes e indem. de ley", registrada bajo el N º 36 DE 2.008 – SDL); ídem, 7/8/08, "G., N. F. c/ P., R. L. y/o q. rte. resp. laboral de E. T. s/ Indem. de ley", registrada al Nro. 50 de 2008 SDL; ídem, 8/9/06, "S., J. G. c/ S. I. A. S. R. L. s/ cobro de pesos - laboral", registrada bajo el Nro. 56 DE 2.008 – SDL; ídem, 20/9/08, "S. M. C. C. R. S. Cobro de Haberes e Indemnización de ley" (Expte. N ° 22.915 - Año 2008, registrada bajo el N º 61 de 2.008 – SDL; ídem, 23/9/08, A., S. A. c/ S., H. y otro s/ cobro de pesos – laboral" (Expte. N ° 22.806 - año: 2008, registrada bajo el N º 59 de 2.008 – SDL; ídem, 21/8/08, "F., M . c/ B., O. H. y Otros s/ Cobro de Haberes e Indem. de Ley" (Expte. N ° 22.863 - año: 2008, registrada bajo el N º 54 de 2.008 – SDL; en igual sentido, Cám. Civ. y Com. Neuquen, Sala I, 29/2/96, "Aravena Bastias, Fernando c/ UCASA s/ Accidente", en Juba, base Neuquen, sumario Q0000046).----------

--- A tenor de tal doctrina, para conmover las apreciaciones probatorias de un juez se requiere algo mucho más serio y atendible que subjetivismos y pareceres o preferencias del apelante. Se requiere para ello demostrar lógicamente que la selección y apreciación probatoria del juez de grado es caprichosa, antojadiza, indefendible. Ello, máxime en materia laboral, luego de la reforma del Art. 9 de la Ley 20744 (cfr. mi voto en sentencia de esta Sala del 16/11/2009, in re “A. C. P. c/ P. V. S.A. s/ Cobro de pesos - Laboral” (Expte. 598 - Año 2009 CANE).----------

--- Y en este caso, la apelante pretende demostrar que es caprichosa la selección y apreciación de la prueba efectuada por la juez de grado, cuestionando la misma y su apartamiento de los dichos de dos testigos, pero sus afirmaciones son subjetivas y carecen de incidencia para la suerte de la litis, a tenor de lo dispuesto por el Art. 9, Ley 20744.----------

--- Es que, ya con la lectura de los segmentos de los testimonios que la apelante transcribe alcanza, al menos, para generar una duda razonable sobre la categoría reclamada por la actora, lo que a tenor de lo dispuesto por el nuevo texto del Art. 9 LCT

alcanza para rechazar el agravio, ya que la duda debe saldarse en virtud de esa norma a favor del obrero. Propongo así la marginación de este cuestionamiento, por contravenir el mismo frontalmente la manda del Art. 9 LCT.----------

--- Ingresando al abordaje de la segunda cuestión traída es dable realizar algunas precisiones conceptuales. En primer lugar, la recurrente parece confundir el concepto y la esencia de las presunciones iuris tantum, al expresar que “la presunción dispuesta por el Art. 57 LCT es iuris tantum, por lo que requiere de otras pruebas que avalen su procedencia al caso puntual” (cfr. fs. 346). ----------

--- Se trata de un sensible error conceptual: las presunciones de cualquier clase no requieren de prueba ratificatoria ni de convalidación por prueba complementaria. Ellas imperan y producen efecto per se, justamente porque entran en vigor a falta de prueba.

--- Me he ocupado de la relación existente entre presunciones y prueba en un voto de mi autoría, en sentencia de esta Sala del 19/08/2009, in re “L. M. D. C. c/ R. C. S R L y/o quien resulte Responsable laboral s/ Diferencia de haberes e indemnización de ley” (Expediente: 417/2009). ----------

--- Dije allí que las presunciones iuris tantum o relativas pueden emplearse en la causa, a condición de que no fueran desvirtuadas por prueba en contrario. Al tratarse de una presunción relativa, que obviamente admite prueba en contrario, su aplicación se justifica solo como última ratio, esto es, en la medida en que no exista prueba directa sobre el punto discutido.----------

--- Existiendo prueba sobre ellos, la razón misma de ser de la presunción decae. En una causa la CN Com, Sala A, resolvió en este sentido que habiendo quedado suficientemente comprobada la "justa causa" para el despido, resulta inaplicable la presunción contemplada en el Art. 55 LCT (C. Nac. Com., sala A, 17/8/06, “LAPA. S.A.”, JA 2007-I-576).----------

--- Presunción y prueba de los hechos tienen entre sí una relación necesaria y excluyente. La última desplaza a la primera. Sólo cuando no existe prueba directa entran a jugar las presunciones, dado que se trata de evidencias indirectas –en alguna medida conjetúrales- que no pueden entronizarse en el lugar de la verdad probada, más que a falta absoluta de ésta.----------

--- En esta línea ha enseñado el maestro ALSINA que “No siempre es posible la prueba directa de los hechos, porque muchas veces ellos acaecen sin la presencia de testigos y desaparecen sin que pueda constatarse su existencia por la inspección ocular, ni aun con el auxilio de una diligencia pericial. Ante el resultado negativo de la prueba de confesión, el juez se vería privado de elementos de juicio, si la naturaleza no viniese en su auxilio proporcionándole ciertos datos que le permiten, mediante el raciocinio, reconstruir los hechos tal como han ocurrido. Los hechos, en efecto, ocupan un lugar en el tiempo y en el espacio, y, aun aquellos cuya existencia ha sido transitoria, dejan

generalmente huellas, que, combinadas entre sí, hacen posible descubrir sus caracteres. "Estas circunstancias, dice Mittermaier, son otros tantos testigos mudos, que parece haber colocado la providencia para hacer resaltar la luz de la sombra en que el criminal se ha esforzado en ocultar el hecho principal; son como un fanal que alumbra el entendimiento del juez y le dirige hacia los seguros vestigios que basta seguir para llegar a la verdad" (ALSINA, Hugo, "Tratado teórico práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial", Edit. Ediar, Bs. As., 1958, T. III, pp. 681/682).----------

--- Agrega luego el mismo autor que "De ello resulta que a diferencia de otras pruebas, en que la apreciación es inmediata, por lo cual se les llama directas, en la presunción es mediata o indirecta. En presencia, por ejemplo, de un documento, el juez puede establecer instantáneamente su valor probatorio, pero frente a un indicio sólo se llega a establecer una presunción a través de un razonamiento en que las probabilidades aparecen y desaparecen, variando al infinito. Por eso se le llama también prueba circunstancial o artificial, no porque sea arbitraria, sino porque en más o en menos es obra del hombre. e) Se ha discutido si la presunción constituye realmente una prueba, pero la duda se aclara si se tienen en cuenta sus efectos procésales, que no son otros que los de invertir la carga de la prueba. Al que la invoca le basta probar el antecedente para que la presunción actúe, y al que pretende destruir sus efectos corresponde la prueba en contrario" (ALSINA, Hugo, "Tratado teórico práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial", Edit. Ediar, Bs. As., 1958, T. III, pp. p. 686).----------

--- Pero lo que resulta indudable es que aplicar presunciones cuando ellas se encuentran desmentidas por prueba directa, implica un yerro, como también lo es pretender que ellas deban ser confirmadas por otras pruebas.----------

--- Como resolviera esta Sala en anterior integración, la eficacia de las presunciones legales de índole iuris tantum consiste en tener el hecho al que se refieren por cierto provisionalmente, hasta prueba en contrario, ellas conducen a que la parte perjudicada se vea ante el imperativo en el propio interés de demostrar que ese hecho presumido no es exacto. Así pues, sin llegar a darse en estos supuestos una inversión de la carga de la prueba en estricto sentido técnico-científico, en la praxis la presunción funciona como tal: fijado en el proceso el hecho base de la presunción, al beneficiario de ella le es innecesario probar más y a partir de allí surge una carga probatoria nueva para su adversario, la de acreditar la inexistencia del hecho presumido (C. Apels. Trelew, sala A, 16/09/2005, "G., L. I. v. C. D. T. D. T. "L. U. de P. M." y otro s/ Cobro de Pesos-Laboral", en AP online, registro CHU Q0020861).----------

--- Las presunciones iuris tantum son aquellas que admiten prueba en contrario. Son la regla, siendo la excepción las presunciones absolutas o juris et de iure, que no admiten refutación fáctica. Pero ninguna presunción requiere ser convalidada por prueba de abono; justamente porque ellas y la prueba se excluyen entre sí, o e aplica una o se aplican otras.----------

--- Con lo expresado basta para descartar el agravio, que se basa en un sensible error

conceptual; máxime cuando seguidamente a él, la parte reconoce expresamente que “esta parte no puede negar que por un error administrativo no se dio respuesta al telegrama ley remitido por la actora” (cfr. fs. 346). Con ello basta para descartar el embate contra la aplicación de la presunción, que se tornó aplicable debido a esa incontestación reconocida y no ha sido desvirtuada por prueba en contrario. Es más que suficiente para hacer a un lado el agravio.----------

--- En cuanto al tercer agravio, tampoco habrá de prosperar, pero en este caso por falta de interés para recurrir, ya que lo que se cuestiona es un error obrante en un considerando y es criterio reiterado de la jurisprudencia nacional y de esta Sala que no existe apelación hábil de considerandos, justamente por falta de interés y correlativamente de agravio idóneo, que en él se base.----------

--- Esta Sala en su decisión del 29/9/08, “S., M. c/ C., R. s/ Cobro de Haberes e Indemnización de ley” (Expte. N ° 22.915 - Año 2008), registrada bajo el N º 61 de 2.008 – SDL), sostuvo que no es concebible que una parte exponga agravios contra una porción del decisorio que no le ha cercenado derecho alguno, pues constituye presupuesto subjetivo de admisibilidad de la apelación la concurrencia de un gravamen concreto, fuente a su vez del interés personal sustento del recurso.---------- Agregamos allí que la existencia de dicho interés es, en verdad, requisito de toda especie de acto procesal; sin él no hay acción, pues el derecho mismo no es, según la feliz expresión de Ihering, sino el interés protegido por la ley y nada lleva a concluir que en la especie de las apelaciones se configure una excepción a tal primordial regla. Concuerda en ello la doctrina toda, de antaño y de hogaño (Art. 242 C. P. C. C., su doct.; confr.: Guasp, “Derecho procesal civil”, 3era. ed., I-276 p. IV y II-742/743; Ibáñez Frocham, “Tratado de los recursos en el proceso civil”, 4ta. ed., Pág. 167; Podetti, “Tratado de los recursos”, Ediar 1958, Pág. 123; Alsina, “Tratado...”, 2da. ed., IV-191, n ° 3, “b”; Palacio, “Derecho procesal civil”, Abeledo-Perrot 1975, IV-31, n ° 335 y V-47, n ° 527 y Págs. 85/86, n ° 546; Morello y otros, “Códigos Procésales...”, 2da. ed., III-24, n ° IV; Hitters, “Técnica de los recursos ordinarios”, L. E. P. 1985, Págs. 42/47, nros. 14 y 15, Pág. 336, n ° 191 y Pág. 347 n ° 199; De Santo, “Tratado de los recursos”, 2da. ed., I-284, n ° 43; Arazi-Rojas, “Código Procesal...”, Rubinzal-Culzoni 2001, I-777, n ° 2)” (cfr. esta Sala, 29/9/08, “S., M. c/ C., R. s/ Cobro de Haberes e Indemnización de ley” (Expte. N ° 22.915 - Año 2008), registrada bajo el N º 61 de 2.008 SDL).----------

---------- Y como esta Sala resolviera con anterioridad (cfr. sentencia del 2/10/08, in re “Y. C. c/ N. O. A. s/ Alimentos” (Expte. N º 22.703 - Año 2008), registrada bajo el N º 24 de 2.008 – SDC), no existe apelación hábil de los considerandos de un fallo.----------

----------

--- Sostuvimos allí que la tentativa recursista del actor vulnera en este punto el principio de que no hay apelación hábil de los considerandos de un fallo, sino que lo que debe apelarse es la parte dispositiva, es decir, que debe existir un gravamen concreto que cause al apelante lo resuelto en la sentencia y no lo manifestado en su apoyo. En palabras del maestro Lino PALACIO, “El agravio… debe encontrarse localizado en la parte dispositiva de la resolución, siendo inapelables, por lo tanto, los considerandos de aquélla ... No se trata, empero, de un principio inflexible, pues cede en aquellos caso en los cuales las proposiciones formuladas en los considerandos de la resolución constituyen directivas encaminadas a orientar su cumplimiento e integran implícitamente la parte dispositiva o gravitan en su interpretación…” (PALACIO, Lino E., “Derecho procesal civil”, cit, Tomo V, N º 546).----------

--- En el presente caso, al igual que el precedente citado, los considerandos o la forma en que el Sr. Juez llegó a su criterio resulta inobjetable para el apelante, en tanto la resolución concreta adoptada por el magistrado de instancia no le cause al apelante un agravio real, tangible y efectivo, que trascienda la mera susceptibilidad o el excesivo celo argumental. Ello así, el agravio debe desecharse, lo que propongo al agravio.--------

---No aprecio que en la liquidación del capital de condena se haya incluido el rubro horas extras impagadas ni que él haya sido reconocido al actor, con lo que no existe interés en recurrir, frente a un simple error de tipeo.----------

--- Finalmente, en cuanto al cuarto agravio, cabe declararlo desierto, por falta de cuestionamiento hábil, ya que la apelante pretende que se produzca prueba en alzada, sin haberlo solicitado en tiempo y forma, lo que constituye una manera de cuestionamiento inidóneo. Si la documental que individualiza tiene los defectos que dice, la parte interesada debió en su momento haber solicitado que dicha prueba se produzca nuevamente, lo que debió canalizarse por el procedimiento específico –y de interpretación restrictiva- que se prevé para la producción asaz excepcional de prueba en alzada. No habiéndolo hecho así, la tentativa postrera de producir la prueba en esta instancia y por un procedimiento no reglado sino espontáneo, carece de admisibilidad, lo que así debe declararse. Creo que ello basta para el rechazo del agravio, lo que propongo al acuerdo.----------

--- En lo tocante al último agravio, relativo al cuestionamiento de la imposición de costas en su totalidad a la accionada, sí habrá de gozar de acogida el planteo, ya que la demanda prosperó solo parcialmente en cuanto a la cuantía reclamada y fueron rechazadas totalmente varias de las pretensiones del actor, lo que torna cuando menos llamativa la imposición total de costas a la demandada de autos, ya que el rechazo de varias pretensiones en forma total o completa y la procedencia menguada en cuantía del reclamo, perfila desde un inicio normalmente un vencimiento parcial y mutuo.----------

--- No fue así como parece haber visto esta cuestión el a quo, lo que le llevó a imponer la totalidad de las costas a la parte demandada que no habían sido derrotadas

completamente. No parece razonable. A juzgar por las constancias de autos, considero que no lo es.----------

--- Ha resuelto el Superior Tribunal de Justicia de esta Provincia que en materia de costas, en los casos en que se rechazan rubros y se admiten otros, o aún en que se disminuye el resarcimiento pedido por el rubro que se admite, resulta válido ocurrir a la tesis que propugna la distribución proporcional que prevé que en casos de vencimientos parciales recíprocos -pretensión acogida con alcance limitado-, las costas deban distribuirse entre las partes atendiendo a la proporción de aquellos (Sup. Trib. Just. Chubut, 21/06/2000, “C., R. O. v. Municipalidad de Trelew”, en AP online).----------

---

--- En autos ha mediado un vencimiento parcial y mutuo, que se encuentra firme en lo principal; ello, dado que las pretensiones que prosperaron son iguales en número a las que fueron rechazadas.----------

--- Es decir que debieron en el grado ser distribuidas las costas entre las partes, de acuerdo a las victorias y derrotas correspectivas, lo que ya lleva aparejada la necesidad de modificar parcialmente la sentencia que en esa instancia no resolvió de ese modo.---

--- Ahora bien, sentado que deben distribuirse las costas de grado ¿cuál es la medida de esa distribución?.----------

--- La respuesta la da por una parte el texto y el espíritu del Art. 72, Ley XIII, Nro. 5 que edicta: “Si el resultado del pleito o incidente fuere parcialmente favorable a ambos litigantes, las costas se compensarán o se distribuirán prudencialmente por el juez en proporción al éxito obtenido por cada uno de ellos”.----------

--- Como se dijera en un fallo interpretando esta norma, la utilización del término "prudencialmente" por el legislador descarta un criterio matemático en la distribución de las costas y señala que ha de atenderse de un modo global al éxito que obtiene cada parte de su postura (C. Civ. y Com. San Isidro, sala 1ª, 01/08/1991, “Vivas v. Ocupantes s/ Desalojo”, en Juba sum. B1700119).----------

--- Bajo esta luz, una distribución de costas en relación a los montos de lo peticionado y de lo que prosperó en definitiva no aparece como el proceder más conveniente, porque además de los montos involucrados en la liza, debe atenderse a otros parámetros como el número de pretensiones que proceden y las que se rechazan, de modo que la distribución de las costas no sea antojadiza ni meramente material o física, sino que capte jurídicamente lo acontecido en la litis y su resultado.----------

--- Y en esta senda analizando las diversas pretensiones deducidas en la causa traída, encuentro que la distribución más prudente pasa por asignar un 33,33 % de las costas del pleito a la actora, mientras el 66.66 % restante de las costas debe ser adjudicado a la demandada.----------

--- Entiendo que esa asignación de dos tercios de las costas a la demandada y un tercio

de las mismas a la actora, se corresponde con el resultado de la litis en el grado y con la importancia relativa de cada una de las pretensiones deducidas por las partes, en las que han triunfado y perdido respectivamente las partes. Esta asignación se corresponde a mi juicio con la importancia jurídica y procesal de las pretensiones, plasmando lo que creo es una atribución equitativa y "prudencial" de las costas, en los términos de la norma citada.----------

--- Por tales fundamentos, habré de proponer al acuerdo la modificación del decisorio impugnado solamente en cuanto a la imposición de costas dispuesta en el grado, imponiéndose las costas generadas en esa sede en un 66,66 % a los codemandados y en un 33,33% a la actora, dado que esta asignación se corresponde con lo acontecido en la litis y los resultados obtenidos por cada parte, que han modelado un vencimiento parcial y mutuo, que amerita la distribución de las costas en la medida señalada supra (Art. 72, Ley XIII, Nro. 5).----------

--- En los restantes aspectos motivo de cuestionamiento, habré de proponer al acuerdo la confirmación del decisorio impugnado en cuanto ha sido materia de recurso y agravios.----------

--- En cuanto a las costas de alzada, dado que de las cinco pretensiones de la apelante prospera solo una, propondré que las costas de alzada deben cargarse en un 80% sobre la parte demandada y el 20% restante sobre la actora (cfr. Art. 59, Ley 69).---------

--- En cuanto a los estipendios profesionales, propondré la determinación de los de alzada correspondientes a los Dres. C. C. y D. F., letrados de la demandada, en las sumas respectivas de pesos quinientos treinta y un mil quinientos seis, lo que se corresponde con el mérito, calidad y resultado de sus intervenciones en esta sede y los mínimos regulatorios (arts. 5, 6, 7. 8, 13, 18 y 46, Ley XIII N ° 4).----------

---- Por los fundamentos expuestos supra, a la primera cuestión, **VOTO PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA**.----------

--- **<u>A LA ESA MISMA CUESTIÓN PRIMERA</u>** el Dr. Velázquez expresó: ----------

--- En acatamiento del principio procesal de economía, en su vertiente de tiempo, me remito a la reseña que de los antecedentes del caso, la decisión impugnada y los agravios vertidos por la recurrente realizara el colega ponente. Nada novedoso me es dado añadir a lo ya bien expuesto por el prevotante y para fundar mi voto individual, según la manda del Art. 169 de la Const. Prov., basta con formular las consideraciones siguientes. ----------

--- I.- <u>La categoría laboral</u>.----------

--- En verdad contradictoria resulta la prueba testifical rendida acerca de este tópico, pues en tanto un grupo de deponentes dio cuenta de haber visto a la actora trajinado en la cocina del establecimiento y que en su función "cocinaba" (fs. 140 vta., resp. a la preg. 5ta.; fs. 143, resp. a la preg. 4ta.; fs. 179, resp. a la preg. 6ta.; fs. 231, resp. a la preg. 6ta.), otro conjunto de declarante, sin negar su desempeño en dicha sección, le

atribuyó a ella la categoría menor de ayudante de cocina (fs. 182 y 185, resps. a la preg. 5ta.). ----------

--- La relativa oposición entre ambos grupos de declaraciones genera hesitación acerca de la calificación laboral de la demandante, visto que ella podría ser encuadrada en el Art. 5 inc. “B” del C C . T. 130/75 como “ayudante de trabajador especializado” o bien en el Art. 9 inc. “A” de la misma convención colectiva como “cocinero”. Tal dubitación hemos de solventarla inclinándonos por el término de la opción más favorable a la trabajadora, por así disponerlo la vigente norma del Art. 9 Párr. 2° L. C. T. (texto de la ley 26.428), de modo que la solución a la que el Señor Magistrado “a quo” arribara debe ser mantenida en esta alzada. ----------

--- II.- La fecha de ingreso al empleo. ----------

--- No son convincentes los argumentos con los que la recurrente impugnara la decisión del juzgador de origen de inclinarse por la data de inicio de la relación denunciada por la actora sobre la base de la presunción sentada por el Art. 57 L. C. T., que la propia apelante reconoce que operó por su silencio ante la intimación postal que la contraparte le formulara. La fuerza acreditante de tal presunción no precisó de ninguna otra probanza que viniera a cohonestarla. ----------

--- Sabido es que las presunciones “legis” liberan, dispensan o eximen a la parte favorecida por ellas de la carga de acreditar el hecho presumido, tornando superflua o innecesaria la prueba del mismo, cuyo aporte sería redundante e inútil (confr.: Hendemann, “Las presunciones en el derecho”, Madrid 1931, Págs. 301/303, n ° 45; Rosenberg, “La carga de la prueba”, Bs. As. 1956, Pág. 197, n ° 15). Ahora bien, como la eficacia de las presunciones legales de índole “iuris tantum” consiste en tener el hecho al que se refieren por cierto provisionalmente, hasta prueba en contrario, ellas conducen a que la parte perjudicada se vea ante el imperativo en el propio interés de demostrar que ese hecho presumido no es exacto (confr.: Devis Echandía, “Teoría general de la prueba judicial”, 5ta. ed., II-694, n ° 388 y II-705, n ° 397). Así pues, sin llegar a darse en estos supuestos una “inversión” de la carga de la prueba en estricto sentido científico-jurídico, en la praxis la presunción funciona como tal: fijado en el proceso el hecho base de la presunción, al beneficiario de ella le es innecesario probar más y a partir de allí surge una carga probatoria nueva para su adversario, la de acreditar la inexistencia del hecho presumido. ----------

--- Así pues, en la especie resultaría en absoluto irrelevante tratar las extensas críticas que la recurrente dirigiera contra las declaraciones de los testigos C. A. I., M. A. H. y N. R., probanzas que avalarían innecesariamente la recordada presunción, porque aun cuando descartáramos esas declaraciones el valor de aquélla quedaría incólume. Lo que sí podría llegar a contar es la prueba que podría echarla por tierra, mas a tal respecto la apelante no planteó crítica concreta y razonada ninguna contra los

argumentos con los que el sentenciante del anterior grado descartara las deposiciones de M. B. y E. N. F., de forma que esa decisión ganó firmeza (arts. 268, 269 C.P.C.C.).----------

--- Por tanto, concluyo que la presunción legal de marras ha quedado indemne y ella es bastante para dar sustento del decisorio en crisis.----------

--- III.- La extensión horaria de la jornada laboral. ----------

--- El Señor Juez “a quo” terminó desestimando el reclamo salarios por horas extraordinarias de trabajo por considerar no demostrado el cumplimiento de labores en tiempo suplementario, de modo que no incluyó ese rubro en el capital de la condena.-

--- Así desestimada dicha pretensión, ningún gravamen ha sufrido la demandada que de sustento a este agravio suyo. Desde luego que a las partes les es dado impugnar por la vía de la apelación el pronunciamiento del “a quo”, pero siempre que él les provoque un perjuicio cierto y concreto. Es presupuesto subjetivo del recurso de apelación que quien lo interponga sufra un agravio, entendiéndose por tal la insatisfacción de cualquiera de sus pretensiones u oposiciones, esto es la diferencia perjudicial para el apelante entre lo que peticionara y lo declarado en la resolución judicial cuestionada (confr.: Goldschmidt, “Derecho procesal civil”, Madrid 1936, Pág. 399). De allí se sigue que el agravio no se configura y por lo tanto carece el apelante de interés para recurrir cuando se ha obtenido la plena satisfacción del planteo formulado. No se concibe que exponga quejas contra un decisorio que le es favorable, que en la parte dispositiva no incluye el ítem a cuyo pago se opusiera la demandada. Desaparece así el interés jurídico tutelable para criticar el fallo, allende la fundamentación del mismo, porque la existencia o inexistencia de interés cimiento del recurso ha de surgir del confronte entre, de un lado, la pretensión deducida o la oposición a ella y, del otro la porción dispositiva del decisorio (este tribunal, c. 13.416 S. D. L. 90/98; confr.: Colombo, “Código Procesal ...”, Bs. As. 1969, II-452/453). ----------

--- IV.- La indemnización del Art. 16 de la Ley 25.561 (texto de la Ley 25.972).----------

--- Cuestionó la apelante la procedencia de este agravamiento indemnizatorio sosteniendo estar comprendida en la norma de excepción consagrada en el último párrafo del artículo citado, circunstancia que podría demostrar con un nuevo oficio de informes a la A. F. I. P. que supliera las omisiones del que fue agregado incompleto a fs. 218/223.----------

--- No era la solicitud de producción de nueva prueba formulado a la alzada la forma de requerir a la entidad indicada la completitud de su anterior informe. La vía específicamente reglada a ese efecto era la prevista en el Art. 407 C. P. C. C., esto es formular la petición tendiente a que el informe fuera completado dentro del quinto día de notificada la parte por ministerio de la ley de la providencia que a fs. 223 vta. dispuso la agregación del informe anterior. No usado ese medio en tal oportunidad, la solicitud actual devino extemporánea por lo tardía, puesto que el aludido plazo es preclusivo. La

probanza de marras ha quedado así sin producir y tal déficit acreditativo debe ser soportado por la demandada, sobre quien pesaba la carga de demostrar el supuesto de hecho para aplicación de la norma de excepción que invocara en su defensa (Art. 381 C.P.C.C.).----------

--- V.- Las costas. ----------

--- Cual resulta de su demanda, la actora acumuló en ella catorce pretensiones: 1) diferencias salárialesl; 2) indemnización de los arts. 232 y 233 L. C. T.; 3) indemnización del Art. 156 L. C. T.; 4) vacaciones no gozadas año 2006; 5) indemnización del Art. 123 L. C. T.; 6) indemnización del Art. 245 L. C. T.; 7) agravamiento resarcitorio del Art. 16 de la Ley 25.561; 8) indemnización del Art. 1 de la Ley 25.323; 9) incremento indemnizatorio del Art. 2 de la Ley 25.323; 10) indemnización del Art. 8 de la Ley 24.013; 11) indemnización del Art. 9 de la Ley 24.013; 12) indemnización del Art. 10 de la Ley 24.013; 13) indemnización del Art. 15 de la Ley 24.013; y 14) indemnización del Art. 132 bis L. C. T.. De ellas prosperaron las nueve primeras -aunque por montos inferiores a los reclamados-, desestimándose en cambio las cinco restantes.----------

---------- --Ante ese vencimiento parcial y mutuo corresponde pues la distribución prudencial de las costas de la previa instancia (Art. 72 C.P.C.C.) y en tal trance, computado el número de pretensiones incoadas, el importe de las mismas y las proporciones en que ellas prosperan y se desestiman -sin por ello caer en una apreciación puramente aritmética, pues hemos de estar a un enfoque global, no parcializado, de los reclamos y sus resultados-, creo adecuado imponerlas a la parte demandada en un 66,66 % y a la actora en un 33,33 %, alícuotas que representan de modo aproximado las porciones de triunfos y derrotas cosechadas por los litigantes en función del número de pretensiones y contenido económico de ellas. ----------

--- VI.- La conclusión.----------

--- Tales son las razones por las que considero que el fallo atacado merece ser confirmado en lo principal que decidiera, modificándolo exclusivamente en cuanto a las costas para distribuirlas imponiéndolas a la demandada en un 66,66 % y a la actora en un 33,33 %.----------

--- Acogido en la alzada sólo uno de los cinco agravios vertidos por la recurrente, las costas de segunda instancia habrán de ser impuestas a aquélla en un 80 % y a la actora en un 20 % (Art. 72 C.P.C.C.).----------

--- Vista la extensión, calidad y resultado de las labores profesionales cumplidas en la alzada, así como los mínimos establecidos en la ley arancelaria, concuerdo con los honorarios que el prevotante propusiera regular por esas tareas (arts. 5, 6, 7, 8, 13, 18 de la Ley XIII n ° 4).----------

---- Me pronuncio entonces en esta cuestión **PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA**.-

---- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Señor Presidente de la Excma. Cámara de Apelaciones de Trelew, Doctor Marcelo López Mesa, expresó: ----------

--- En vista del acuerdo arribado precedentemente, el pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente: ----------

--- 1) CONFIRMAR en lo principal el decisorio impugnado, modificándolo solamente en cuanto a la imposición de costas en el grado, las que se imponen en un 33,33% a la actora y en un 66,66 % a la demandada.----------

--- 2) IMPONER las costas de alzada en un 20% a la actora y en un 80 % a la demandada.----------

--- 3) REGULAR los estipendios profesionales de alzada correspondientes a los Dres. C. C. y D. F., letrados de la demandada, en las sumas respectivas de pesos quinientos treinta y un mil quinientos seis.----------

--- 4) REGÍSTRESE Y NOTIFÍQUESE.----------

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

--- **A ESTA CUESTIÓN FINAL** el Dr. Velázquez respondió: ----------

--- El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. López Mesa, reflejo fiel del a cuerdo antes alcanzado.----------

--- 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 N º 17).- ----------

--- Trelew, de octubre de 2.011.----------

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

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

--- CONFIRMAR en lo principal el decisorio impugnado, modificándolo solamente en cuanto a la imposición de costas en el grado, las que se imponen en un 33,33% a la actora y en un 66,66 % a la demandada.----------

--- IMPONER las costas de alzada en un 20% a la actora y en un 80 % a la demandada.----------

--- 3) REGULAR los estipendios profesionales de alzada correspondientes a los Dres. C. C. y D. F., letrados de la demandada, en las sumas respectivas de pesos quinientos treinta y un mil quinientos seis.----------

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

MARCELO J. LOPEZ MESA
JUEZ DE CAMARA

CARLOS A. VELAZQUEZ
PRESIDENTE

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO DE CAMARA