--- En la ciudad de Trelew, a los días de noviembre 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: **“R. Y., L. M. c/ L. E. S.R.L. s/ Cobro de haberes e indemnización de ley” (Expte. 350 – Año 2011 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿se ajusta a derecho la sentencia apelada?, y **SEGUNDA**: ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 326.---------- **A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Señor Juez Doctor Carlos Dante Ferrari, expresó: ------- **I.** La sentencia definitiva de primera instancia (fs. 298/303) acogió la demanda entablada condenando a la demandada L. E. S.R.L. a abonar a la actora la suma de $ 8.157,61 con más sus intereses, fijando en calidad de astreintes la suma de $ 30 diarios hasta que la demandada deposite en autos el certificado de trabajo con las constancias acreditadas en la causa, con costas a la demandada vencida y regulando los honorarios de los profesionales intervinientes.---------- **II.** Los fundamentos del decisorio, en síntesis, son los siguientes: El juez consideró que la relación laboral invocada por la actora fue en principio reconocida por la demandada, pero de manera parcial, variando respecto de la fecha de ingreso, la jornada laboral y las tareas desarrolladas. Ante ello debió focalizarse en la prueba producida en autos, donde surgen las declaraciones de los testigos propuestos. Del examen de dichas pruebas considera que la fecha de ingreso denunciada por la actora se encuentra acreditada. En cuanto a sus tareas menciona el Juez que no caben dudas que eran de carácter administrativas, como lo reconoció la demandada al contestar la acción, siendo acreditado el manejo de fondos por parte de la actora según surge de los recibos de haberes acompañados, ajustándose las tareas desarrolladas a lo establecido en el art. 6º inc “D” del Convenio Colectivo 322/99. Por último, establece respecto de la jornada de trabajo que la misma es la denunciada por la actora en base a los testimonios recabados y el incumplimiento por parte de la demandada de los registros de horarios de entrada y salida del personal, categoría, fecha de ingreso, etc. (art. 50 CCT 322/99). En lo relativo a la extinción del vínculo contractual, se trata de un despido incausado, lo cual no es un hecho controvertido por la demandada, por lo que debió afrontar el pago de las indemnizaciones correspondiente (arts. 231, 232, 233, 245 y conc. de la LCT). Hace lugar al reclamo de horas extras utilizando como base de la liquidación, la presentada en la pericia, haciendo lugar también a los rubros preaviso, antigüedad, aguinaldo proporcional, vacaciones proporcionales y las indemnizaciones previstas por los artículos 1 y 2 de la ley 25.323. Decide el señor juez la imposición de astreintes a la demandada pues si bien presentó el certificado de trabajo el mismo difiere en su contenido respecto de los hechos que se han acreditado en la causa.---------- El fallo es apelado por la representación letrada de la demandada a fojas 311, concediéndose el

recurso a fojas 312.---------- **III.** A fojas 314/321 la parte demandada funda el recurso de apelación interpuesto, expresando en síntesis, los siguientes motivos de agravios: 1.- El apelante manifiesta que en el fallo no ha existido un mínimo de valoración de la prueba testimonial producida, limitándose a transcribir las declaraciones y optando sin manifestar el por qué de su decisión. Así, la testigo C. (fs. 196/197) declaró no comprenderles las generales de la ley, sin embargo de las contestaciones que realiza la testigo se desprende no solo un grado de amistad para con la actora sino también una enemistad manifiesta para con L. E. S.R.L., lo que surge de su negativa de contestar respecto de su opinión sobre la demandada y surgiendo de sus dichos que fue echada por la gerencia, dejando así sin dudas un resabio anímico que puede volcarse en su testimonio. Esta testigo además menciona que recordaba la fecha de ingreso dado que el 8 de mayo era el cumpleaños de un primo suyo y que pasó por la estación de servicios para invitarla a un asado. La fórmula utilizada por la testigo de recordar los hechos por “el cumpleaños de…” es común para pretender anclar su declaración mendaz a hechos supuestamente reales. Menciona también que conocía el horario de trabajo de la actora cuando surge de su declaración que no trabajó para la demandada, ni en octubre ni en noviembre del 2007, ni en marzo del 2008.---------- Respecto al testigo C. (fs. 203 y vta.), éste menciona también saber la fecha de ingreso de la actora por haberla llamado para su cumpleaños oportunidad en que le comentó que había comenzado a trabajar, siendo también un testigo de oídas. Asimismo refiere el mismo horario de la jornada de trabajo mencionado por la actora en la demanda; hacer notar que el testigo vivía en la ciudad de Trelew, que trabajaba como chofer viajando tanto a Rawson, como Gaiman y Madryn, siendo imposible que concurriera a diario a Rawson y viera sobre lo que declaró, además nunca ingresó al lugar donde trabajaba la actora lo que hace imposible declarar sobre las tareas que realizaba, pues de ingresar a tomar algún café, las tareas de la actora se realizaban en las oficinas internas sin acceso del público. El solo hecho de que el juez haya tenido en cuenta este testimonio para tener por probada la fecha de ingreso demuestra un claro error en la apreciación de la prueba producida.---------- Por último, la testigo M. (fs. 244 y vta.) dijo ser amiga de la actora, lo que obliga a un análisis más riguroso de la declaración. Menciona que en ningún trabajo normal se permite que un empleado sea visitado por sus amigos y menos con la asiduidad manifestada por la testigo, dos o tres veces a la mañana y cuatro a la tarde a tomar mate, lo cual es inverosímil, tener tanto tiempo libre para tomar mate y mencionar luego que debía concurrir por la tarde a terminar los trabajos pendientes y hasta los sábados (menciona jurisprudencia); y que no conociera a sus compañeros de trabajo siendo que concurría continuamente. La sana crítica no es otra que el análisis de la declaración testimonial sobre la base de lo racional y lo lógico. Y aquí ha fallado el juez a quo.---------- En contraste a estos, se encuentran los testimonios

coherentes y veraces de M., B., F., A. y V. U.. El juez *a quo* dice que únicamente los testimonios de B. y M. refieren a la fecha de ingreso a trabajar de la actora, lo cual demuestra un error de apreciación de la prueba testimonial ya que también el testigo A. –propuesto por la actora– declaró como fecha de ingreso un mes antes aproximadamente a que finalizara su relación laboral en agosto de 2008 lo que determinaría que la actora comenzó a trabajar en julio de 2007 (entiende la parte que hay un error en el año). También B. ratifica la fecha de julio de 2007. Respecto al horario la testigo F. (ex empleada) manifiesta que la actora cumplió un horario reducido y luego de seis horas de 7 a 13 hs., lo cual es coincidente con la testigo M., cuyo testimonio merece una atención especial, pues comenzó a laborar allí antes que la actora, trabajando juntas y en tareas similares y en el mismo lugar físico, siendo indiscutible su idoneidad para conocer lo que declaró. Sin embargo el juez desplaza y hace ineficaz su declaración por el solo hecho de ser empleada de la demandada. El testigo V. U. declara como horario de trabajo de 8 a 13 hs..--------- El apelante sostiene que el hecho de no llevar planilla horaria de ingreso y egreso no implica la acreditación *iure et de iure* de la jornada laboral denunciada por la actora, solo una presunción susceptible de ser destruida con prueba en contrario, lo cual sucedió a través de declaraciones testimoniales imparciales, coherentes y acordes que demuestran que el horario de trabajo de la actora fue en un comienzo de cuatro (4) horas y luego de seis (6) horas.---------- Finalmente, el apelante se alza contra la distribución de costas dispuesta que, a su criterio, no tuvo en cuenta los vencimientos parciales y mutuos.---------- **III.** Abordaré en primer término el agravio referida a la valoración de la prueba testimonial efectuada por el sentenciante para decidir la controversia acerca de la fecha de ingreso de la actora.---------- Al respecto considero que, pese al esfuerzo argumental desplegado por la parte recurrente, la decisión acerca de este aspecto no es errónea, tal como lo afirma en su pieza recursiva.---------- Según puede observarse, de los ocho testigos que declararon en la causa, tres de ellos (M. G. F., fs. 202/vta.; D. M., fs. 226/227 y V. H. V. U., fs. 250) nada aportaron sobre el tópico. El testigo A. A. A., preguntado acerca de si en el 2007 había visto trabajando a la actora contestó "la verdad que no sé qué tiempo estuvo trabajando ella, pero yo hasta agosto del año 2008. Tiempo atrás estaba no sé decir bien la fecha un mes antes aproximadamente". Como puede observarse, la respuesta, que en dos oportunidades pone de manifiesto la ignorancia ("no sé") acerca de este dato temporal, es totalmente confusa e imprecisa, por lo que carece de eficacia convictiva. Nos quedan cuatro testigos, de los cuales uno –A. I. B. (fs. 206)– contesta que "más o menos en julio de 2007" (resp. a la 9na. preg.), y los tres restantes –A. C. C. (fs. 196/19), R. C. (fs. 203 vta. y D. E. M. (fs. 244/vta.) contestan con toda precisión que la actora ingresó a trabajar a órdenes de la demandada en mayo de 2007.---------- En

resumen, el único testigo que aludió al ingreso de R. Y. como ocurrido en julio de 2007 fue B., pero no en forma terminante, sino tan solo aproximativa (“más o menos en julio de 2007”), lo cual no puede considerarse una aserción categórica, por lo que mal podría contraponerse a las de los otros tres declarantes ya nombrados.---------- En el contexto reseñado, francamente creo que los argumentos empleados por la parte apelante para descalificar la veracidad de estos testimonios no consiguen persuadir acerca de la hipotética mendacidad de los declarantes. Las circunstancias alegadas al efecto, más cercanas a la mera suspicacia que a factores reales y comprobables, no se ven corroboradas por elementos concretos que demuestren la intención de faltar a la verdad y/o favorecer a la parte actora, según las reglas de la sana crítica racional (arts. 460 –antes 456– y 390 –antes 386– del C.P.C.C.; su doctrina – arts. 44 y 73, Ley XIV N° 1).---------- **IV. Jornada de trabajo:** ---------- Considero que tampoco aquí logra el recurrente formular un razonamiento superador que consiga desmerecer el juicio lógico y la conclusión del sentenciante sobre este aspecto del fallo.---------- Al efecto, debe tenerse en cuenta que: 1) el art. 50 del CCT 322/99 establece que: “A los fines del cumplimiento de la jornada de trabajo los empresarios llevarán obligatoriamente una planilla de horarios y descansos, en las que se registrará el horario de entrada y salida del personal, categoría, fecha de ingreso, etc. y deberán constar los días en que gozará del día y medio de franco semanal que deberá ser corrido. Asimismo los empresarios deberán, mensualmente, hacer constar en los recibos de haberes todas las horas extras de trabajo personal, sobre las que deberán hacer los respectivos aportes jubilatorios, debiendo tenérselas muy en cuenta para el pago del aguinaldo, en igual forma que los feriados trabajados. De esta manera se pretende evitar que los trabajadores se vean perjudicados en sus aportes previsionales y/o percibir menor monto en el pago del sueldo anual complementario”; 2) en el curso del proceso ha sido acreditado y admitido por la propia demandada que ella no cumplía con esta obligación convencional; 3) al propio tiempo, el perito contador designado en autos constató, a la par de la omisión ya señalado, que la demandada llevaba una documentación extracontable a título de “Novedades” utilizada para ser enviadas al estudio contable para la posterior liquidación de haberes de los empleados, la cual le fuera exhibida al experto a los fines de expedirse acerca de las horas suplementarias reclamadas e impagas (ver informe pericial de fs. 276); 4) el art. 54 de la LCT establece que está sujeta a apreciación judicial en los términos de los arts. 52 y 53 la validez de los registros, planillas u otros elementos de contralor exigidos por los estatutos profesionales o convenciones colectivas e trabajo; 5) a la vez, el art. 55 de la LCT sienta una presunción favorable a las afirmaciones del trabajador ante la falta de exhibición, a requerimiento judicial o administrativo, del libro, registro, planilla u otros elementos de contralor previstos en los arts. 52 y 54; 6) si bien las declaraciones testimoniales difieren acerca de la jornada

laboral cumplida por la actora, al menos dos de ellos (A. C. C. – fs. 196/197 y D. E. M. – fs. 244/vta.) declaran que la actora cumplía un horario matutino y luego proseguía realizando tareas por la tarde.-------- El marco precedente revela, por tanto, que a la presunción legal favorable a los dichos de la trabajadora se unen dos testimonios corroborantes cuya veracidad no puede ponerse en tela de juicio a tenor de los recelos y objeciones de la parte apelante, ya que los cuestionamientos formulados son insuficientes para desechar la eficacia probatoria de dichos testimonios. Y en todo caso, si alguna duda se planteara al respecto, cabe recordar que en tal caso debería zanjarse a favor de la actora, por la específica aplicación en este fuero del art. 9 de la L.C.T. (texto seg. ley 26.428) que establece en su última parte: “Si la duda recayese en la interpretación o alcance de la ley, o en apreciación de la prueba en los casos concretos, los jueces o encargados de aplicarla se decidirán en el sentido más favorable al trabajador” (conf. mis votos en Exptes. 142/09; 267/10, 440/09, 471/10, 488/09; 636/09; entre muchos otros).---------- A mérito de lo expresado, opino que este agravio también deberá desestimarse, por lo que voto en tal sentido.---------- **V. Las costas de primera instancia:** ---------- Le asiste parcial razón al recurrente en este agravio. En efecto, puede apreciarse que de las pretensiones acumuladas, una de ellas –la multa prevista en el art. 132 bis de la LCT– resultó finalmente rechazada. Claro está que la incidencia de la derrota en este ítem es ínfima, considerándola en el contexto global del pleito, por lo que, en prudente aplicación subsidiaria de la regla contenida en el art. 72 –antes 71– del C.P.C.C. (conf. art. 73, Ley XIV N°1), propondré modificar el fallo en este aspecto, distribuyendo las costas de grado anterior en un 95% a la parte demandada y en el 5% a cargo de la actora, sin que sea necesario adecuar los honorarios a este nuevo resultado, precisamente en virtud de la más que escasa repercusión que ello tiene sobre el resultad principal de la contienda.---------- De compartirse mi propuesta, opino que la parcial acogida de la apelación en este único aspecto amerita la imposición de las costas de alzada en idénticas proporciones, lo que así dejo votado.---------- **VI. Conclusiones:** ---------- Como síntesis de lo expuesto anteriormente, propongo confirmar en lo principal el fallo apelado, modificándolo única y exclusivamente respecto de las costas, que deberán ser soportadas en ambas instancias en un 95% a cargo de la demandada y en el 5% restante por cuenta de la actora.---------- Propicio asimismo regular los honorarios de los letrados actuantes en esta sede, en conjunto, a mérito de la extensión, calidad, eficacia de sus tareas y al resultado obtenido, en el 28% de los que le correspondieron por sus labores en la anterior instancia, regulación que en ningún caso podrá ser inferior a 8 Jus (arts. 5, 6, 7, 8, 13, 46 y conc., Ley XIII N° 4).----------

---------- Voto entonces a esta cuestión PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.--

---------- **A ESA MISMA CUESTIÓN PRIMERA** el Dr. Velázquez expuso: ---------

----En acatamiento del principio procesal de celeridad, me remito a la síntesis que de la decisión impugnada y los agravios vertidos por la recurrente realizara el Señor Magistrado ponente.- ----------

----Concuerda mi opinión con la del colega y para fundar mi voto individual, cual lo exigen la manda del art. 169 de la Const. Prov., basta con formular las consideraciones siguientes.- ----------

----I.- Dirigió la recurrente su agravio central a la apreciación de la prueba realizada por el Señor Juez “a quo”, desmereciendo la fuerza de convicción emanada de las testificales a las que el juzgador atendiera, coincidentes con la versión fáctica suministrada por la demandante, y encomiando en cambio la surgida de las restantes declaraciones, concordantes aparentemente con los datos de hecho alegados por la demandada. Mal grado la dureza de estas críticas, considero que la valoración de las probanzas habida no ha sido errónea. Veamos de una las deposiciones testimoniales producidas.- ----------

----A) *A. C. C.*(fs. 196/197).- ----------

----Cuestionó la apelante esta declaración basándose en la animosidad de la testigo en contra de la demandada -que extrajo de su negativa a opinar sobre ella y de que cesó en su empleo con ésta cuando la “echó”- y en que aquélla dijo recordar la fecha del ingreso a la labor de la actora por haber coincido con el cumpleaños de un primo suyo, por lo cual la invitó a festejarlo en un asado, señalando que resultaba ilógico que la testigo, tras dejar sus tareas, volviera más tarde al lugar para formular la invitación, al margen que no aclaró si la demandante era amiga del homenajeado.----------

----Ninguna de tales críticas la veo fundada. La primera, porque del silencio ante el interrogante acerca de la opinión que a la testigo le merecía la demandada no puede seguirse sin más animosidad. En verdad, ni siquiera debió ser preguntada la deponente sobre *opiniones* suyas, pues, es sabido, la función del testigo consiste en comunicar los hechos que conoce por haber caído los mismos bajo la percepción de sus sentidos y no expresar apreciaciones subjetivas, creencias u opiniones (confr.: Gorphe, “De la apreciación de las pruebas”, EJEA 1.955, pág. 381; esta alzada, c. 13.079 S.D.L. 47/98, c. 13.693 S.D.L. 113/98, c. 16.891 S.D.L. 11/01, c. 18.031 S.D.L. 33/02). Por lo demás, de la circunstancia que la declarante fuera despedida por la empresa no se extrae que guardara alguna animosidad contra la demandada o fuere acreedora de ésta -calidad que la dicente no invocó tener-, quien bien pudo indemnizarla por ello (este tribunal, c. 286/09 S.D.L. 40/09). Se trata así de una simple hipótesis no acreditada en modo alguno.----------

----En cuanto el punto de referencia tomado por la testigo para recordar la data de ingreso al empleo de la actora, no lo encuentro sospechoso de mendacidad. Así, no resulta de patente ilogicidad que, salida la declarante de su labor ese día a las 13,45

horas, volviera al establecimiento a invitar a la actora a un asado a celebrarse esa noche a las 15 horas; bien pudo emplear el lapso intermedio en consultar al homenajeado acerca de la conveniencia o no de invitar a aquélla al ágape. Atinente a que la deponente no aclarara si la demandante era o no amiga de su primo, no es ese un dato relevante para la apreciación de esta prueba, pues no siempre a un cumpleaños concurren exclusivamente los amigos de quien lo celebra.- ----------

----Objetó igualmente la apelante el hecho que la testigo declarara que la actora trabajara “algunos sábados”, cuando ella alegó en su demanda que lo hacía uno sólo por mes. Trátase aquí de otra impugnación infundada, toda vez que la dicente no expresó que la actora laborara “algunos sábados por mes”, sino que se refirió a esos “algunos sábados” a lo largo de la extensión de la relación laboral. Además, alguna imprecisión de los declarantes no descalifica sus dichos, pues constituye regla de la experiencia que el testimonio sin errores es excepcional (confr.: S.C.B.A., Rep. L.L. XLI, J-Z, pág. 2434, sum. 29); ellos entran en el margen de error humano, ya que un testigo no es una máquina grabadora de imágenes de mecánica y absoluta precisión (este tribunal , c. 18.797 S.D.L. 29/03, c. 19.554 S.D.L. 34/04, c. 22.618 S.D.L. 19/08, c. 233/11 S.D.L. 27/11).- ----------

----En punto a esta testigo, finalizó la apelante señalando que si ella no trabajó en el establecimiento durante los meses de octubre y noviembre de 2007 ni en marzo de 2008, nunca pudo saber el horario cumplido por la actora en esos períodos. Tal crítica es endeble, pues que la deponente no haya visto laborar a la demandante durante tres meses no quita que sí lo hizo a lo largo del resto de la relación laboral de las partes. Cabe tener presente que para ser testigo presencial no es indispensable que el declarante haya percibido íntegramente los hechos, bastando en cambio que ello haya ocurrido con alguna porción de los acontecimientos, de manera tal que pueda reconstruirse con seguridad el desarrollo de los sucesos mediante una apreciación en conjunto de toda la prueba producida (esta sala, c. 20.842 S.D.L. 60/05, c. 21.071 S.D.L. 10/06, c. 93/10 S.D.L. 13/10, c. 56/11 S.D.L. 10/11).- ----------

----B) *R. C.* (fs. 203/vta.). ----------

----Atacó la demandada los dichos de este deponente por cuanto, en relación a la fecha de ingreso de la actora al empleo, fue él un testigo “de oídas”, que apoyó sus afirmaciones en referencias de ella. No fue tan así, por cuanto del tercer interrogante formulado al testigo y su respuesta surge que el declarante expresó “haber visto” a la actora trabajando desde el mes de mayo de 2007. Súmese a ello que, aunque la fuente de conocimiento del testigo sobre el hecho haya sido, parcialmente al menos, algún comentario de la demandante, la calidad de testigo de referencias no desmerece en el caso el poder de convicción de sus declaraciones, pues si bien la regla general de apreciación en estos supuestos es la de apartar del cuadro probatorio las manifestaciones de los testigos *de oídas, e*lla reconoce algunas salvedades, entre ellas la de que no procede excluirlas totalmente cuando sus dichos vienen a avalar otros

elementos de convicción, como acontece en esta litis, donde el testimonio en cuestión corrobora la antes mencionada declaración de A. C. C. (esta Alzada, c. 11.831 S.D.L. 19/96, c. 11.869 S.D.L. 22/97, c. 15.548 S.D.L. 89/99, c. 17.000 S.D.L. 17/01, entre muchas otras).----------

----Añadió la impugnante en su censura a la fuerza convictiva de este testimonio que por su lugar de residencia, propio trabajo y horarios de labor, el deponente no pudo tener conocimiento personal de la extensión de las jornadas de trabajo de la actora. Tomada así, en general, la crítica puede parecer “prima facie” fundada, mas debe repararse en que existen otros testimonios coincidentes con esta declaración -los de A.C. C. y D. E. M.- y es doctrina pacífica y recibida que la testifical debe evaluarse en su conjunto, relacionando unas declaraciones con otras como integrantes del plexo que son, y no escindiéndolas en compartimientos estancos, desconectadas entre sí (art. 390 C.P.C.C. su doc.; este cuerpo, c. 21.157 S.D.L. 20/06, c. 425/09 S.D.L. 56/09, c. 113/10 S.D.L. 16/10, c. 233/11 S.D.L. 27/11).- ----------

----C) *D. E. M.* (fs. 244/vta.).- ----------

----Comenzó la impugnación de esta testifical la recurrente indicando que a la deponente le comprendían las generales de la ley como amiga que declaró ser de la actora. Ello es inexacto: el poder convictivo de los dichos de la testigo no es desmerecido por su calidad de “amiga” de la actora que reconociera. Es que la simple amistad del testigo con la parte no lo incluye en la generales de la ley, toda vez que comprendido en ellas se halla únicamente el “amigo íntimo” (art. 445 inc. 4° C.P.C.C.; esta alzada, c. 17.711 S.D.L. 8/02, c. 18.840 S.D.L. 34/03, c. 20.605 S.D.L. 48/05, c. 20.842 S.D.L. 60/05).- ----------

----Pasó de inmediato la apelante a afirmar la inverosimilitud de la razón de los dichos brindada por la declarante, porque, a su ver, no es probable que le fueran permitidas a ella asiduas visitas a la actora para tomar mate con ella en el lugar de trabajo. Aunque esa circunstancia pueda parecer algo extraña, no alcanza a resultar inverosímil, contraria a las leyes de la naturaleza o a la experiencia de vida, máxime en una empresa en que los controles eran bien laxos, cual declarara la testigo D. M. (fs. 226 vta., resp. a la 11era. preg.). Por otro lado, la testigo aclaró que sus visitas a tomar mate con la actora no interrumpían la labor de ésta y que cuando la hallaba con mucho trabajo, sólo la saludaba retirándose luego (fs. 244 vta., resps. a las pregs. 10ma. y 11era.).- ----------

----D) *A. A. A.* (fs. 199/vta.).- ----------

----Recomienda la apelante el valor de este testimonio en punto a la fecha de ingreso de la actora al empleo. Sin embargo, no provoca convicción la respuesta del dicente al respecto: “la verdad no se qué tiempo estuvo trabajando ella, pero yo hasta agosto del año 2008. Tiempo atrás estaba, no se decir bien la fecha, un mes antes aproximadamente” (fs. 199, resp. a la preg. 2da.). Lo que resalta en esa contestación es la ignorancia del declarante sobre el hecho acerca del cual fuera interrogado: “no se”,

“no se decir la fecha”, “un mes antes aproximadamente”. Al margen de confundir el año 2008 con el de los hechos de la causa, que lo fue el 2007, es notable la escasa memoria del deponente, que declaraba a sólo uno o dos años de tales acontecimientos. Y ello lo transforma en un testigo no confiable.----------

----La doctrina toda es conteste en la importancia de la crítica al factor memoria en la apreciación del testimonio (confr.: Devis Echandía, “Teoría general de la prueba judicial”, 5ta. ed., II-260, párr. 4° y sus numerosas citas) y desde este ángulo de miraje quita autoridad a un testigo la circunstancia que confunda años y se muestre tan dubitativo, al punto de expresar “no se” en otras respuestas.- ----------

----E) *A. I. B.* (fs. 206/vta.).- ----------

----Comenzaré subrayando que este testigo trabaja para la demandada y por lo tanto le comprendían las generales de la ley como dependiente de la parte que ofertara su testimonio, lo que conduce a una apreciación severa de su declaración (fs. 206, resp. a la preg. 1era.; arts. 390, 445 inc. 5° C.P.C.C.; este tribunal, c. 19.628 S.D.L. 39/04, c. 21.384 S.D.L. 36/06, c. 21.472 S.D.L. 40/06, c. 22.779 S.D.L. 46/08). Y en trance de llevar a cabo tal valoración estricta hallamos que acerca de los horarios de labor de la actora dio sólo una parcial razón de su ciencia: porque “lo vi” (resp. a la razón de los dichos), sin explayarse acerca de las circunstancias que le habrían permitido observar tales horarios y retenerlos en la memoria. No cabe atribuirle fuerza convictiva a esta testifical entonces, porque no merece credibilidad el testimonio si la razón de su ciencia es insuficiente, oscura o incierta (confr.: Amaral Santos, “Prova judiciaria no civel e comercial”, 3era. ed.., ed. Limonad, Sau Pablo 1964, To. II, nros. 81, 82, 86; De Paula Pérez, “La prueba de testigos en el proceso civil español”, Reus, Barcelona 1968, págs. 188/202).- ----------

----F) *M. G. F.* (fs. 202/vta.).- ----------

----Por más que la recurrente encarezca su valor, es este un confuso testimonio, porque, de una parte, la dicente atribuyó a la actora una data de ingreso a la labor -septiembre de 2007 (fs. 202, resp. a la preg. 2da.)- que no coincide con la alegada por aquélla ni por la demandada. De otra parte, acerca del horario de trabajo manifestó que la demandante ingresaba a las 8 horas, para de inmediato decir que “entraba junto con nosotras a las 07.00” (ídem fs., resp. a la preg. 4ta.).----------

----Fragilidad de memoria, dificultades de expresión o posible mendacidad, la testigo dista de ser fiable.- ----------

----G) *D. M. y H. V. U.* (fs. 226/vta. y 250).- ----------

----Trataré en conjunto estas dos testificales porque la situación de los dos deponentes resulta similar.- ----------

----A ambos le comprenden las generales de la ley en su condición de dependientes de la demandada que ofreciera sus declaraciones, circunstancia que, vengo de expresarlo, fuerza a una apreciación estricta de sus dichos.- ----------

----Y también ellos brindaran una sólo parcial razón de su conocimiento de los hechos, pues por más que hayan laborado en el establecimiento, no explicaron el cómo y el porqué recuerdan con total precisión las horas de ingreso y egreso de la actora al trabajo, resultando casi superfluo resaltar la importancia que para la apreciación de esta especie de prueba reviste la razón de los dichos, en tanto es ella la que informa acerca de las circunstancias de lugar, tiempo y modo de adquisición del conocimiento por el testigo de los hechos sobre los que depone, elemento esencial entonces para la adecuada crítica del testimonio (art. 449 “in fine” C.P.C.C., su doc.; este cuerpo, c. 21.157 S.D.L. 20/06, c. 22.374 S.D.L. 7/08, c. 22.899 S.D.L. 68/08, c. 229/08 S.D.L. 2/09). Todo recuerdo sobre horarios y épocas requiere una asociación de ideas y de puntos de referencia, que a su vez pueden llegar a ser equivocados, de modo que para apreciarlos es menester que el testigo los exponga (confr.: Altavilla, “Psychologie judiciaire”, ed. Cujas, Paris 1959, págs. 174 y sgts., cit. por Devis Echandía, opus cit., 5ta. ed., I-260), lo que en la especie estos deponentes no hicieron.----------

----He de reiterar pues aquí que no merece credibilidad el testimonio si la razón de su ciencia es insuficiente, oscura o incierta.----------

----II.- Otro de las agravios de la apelante fue enfocado a la pretendida irrelevancia de que la empresa, en violación del art. 50 del C.C.T. 322/99, no llevara la planilla de horarios y descansos.- ----------

----La importancia de tal incumplimiento la veo insoslayable, a partir de la presunción favorable a las alegaciones de la trabajadora a que ello da lugar. Impuesto a la empleadora ese deber por la indicada norma convencional, su omisión crea la mentada presunción, toda vez que dicha planilla queda comprendida en la previsión del art. 54 L.C.T., tornándose aplicable entonces la norma de su igual n° 55.- ----------

----Por cierto que se trata de una presunción “iuris tantum”, susceptible de ser derribada por prueba en contrario, mas en la especie, y cual viéramos al analizar la prueba testimonial, ello no aconteció por resultar carentes de poder de convicción las declaraciones opuestas a ella; antes bien, las deposiciones dotadas de fuerza convictiva han venido a avalar la presunción de marras.- ----------

----Para completar si cabe el panorama probatorio contamos además con la pericia contable realizada en autos, de la que se desprende el cumplimiento por la actora de diversas horas suplementarias de labor (fs. 266/267), sin que quepa desmerecer el valor del dictamen por la circunstancia de habérselo apoyado en información extracontable (fs. 276). En efecto, amén de que tal información le fue suministrada al experto por la propia demandada a su liquidador de sueldos (fs. 276, pto. III), debe repararse en que al ofrecer esa probanza la actora requirió que el perito se expidiera según detalle de planillas, registros y “otros elementos de contador” (fs. 29, pto. 6.4, apdo. 2, párr. 2°) y ello no fue objetado por la demandada en su responde, habiendo luego el Juzgado proveído favorablemente esa prueba ordenándole al experto que se expidiera “sobre lo solicitado a fs. 29/30, punto 6.4, ap. 1 a 13” (fs. 107), esto es incluido

el apartado 2, que contenía la mención de “otros elementos” a examinar. El principio procesal de preclusión al vedar el regreso a etapas superadas del pleito, cierra pues la posibilidad de volver analizar ese punto de peritación, ya que la oportunidad para objetarlo fue la del responde a la demanda (art. 463, párr. 2° C.P.C.C.) y no otra.- --------

----En conclusión, el plexo probatorio ha sido correctamente apreciado por el sentenciante del previo grado. Además, si alguna hesitación quedara subsistente tras ese análisis -que de mi parte estoy lejos de sentir-, ella debería despejarse en favor de la trabajadora, de acuerdo a la previsión del vigente art. 9 L.C.T. (texto de la Ley 26.428). Podrá de “lege ferenda” discreparse con tal criterio legislativo, pero esa es la ley vigente y a los magistrados únicamente corresponde aplicarla en sus estrictos términos cuando ellos son claros. En más de una ocasión he tenido necesidad de recordar que el deber del intérprete es aplicar las normas vigentes en su cabal y completo significado, sin prescindir de sus términos ni añadirle otros, aun cuando, a su criterio, puedan parecerle injustas. Como órgano de aplicación del derecho que el magistrado es, si bien administra justicia lo hace con la justicia de la ley, de la que, a su vez, no le es permitido juzgar (mis votos en c. 13.586 S.D.C. 47/98, c. 15.342 S.D.C. 28/99, c. 21.369 S.D.L. 28/06). Sabido es que “la primera fuente de interpretación de la ley es su letra” (C.S.N., Fallos 299:168) y si ella es clara no es posible alterar su sentido ni obtener conclusiones distintas por valoraciones subjetivas (confr.: S.C.B.A., D.J.J.B.A. 116-133 y 357).- ----------

----III.- La impugnación postrera la enderezó la recurrente contra la condena en costas y lleva aquí razón en su queja.- ----------

----Ante el rechazo -firme- de uno de los rubros reclamados en la demanda, esto es la multa del art. 132 bis L.C.T., quedó en la causa delineado un vencimiento parcial y mutuo que autoriza a la distribución de las costas causídicas imponiéndolas, en función del contenido patrimonial de la exigencia, a la demandada en un 95 % y a la actora en un 5 %, alícuotas que representan aproximadamente el resultado favorable y desfavorable del litigio para las partes (art. 72 C.P.C.C.).- ----------

----IV.- Por las razones hasta aquí vertidas, considero que la sentencia en crisis merece ser confirmada en lo principal que decidiera, modificándola exclusivamente en cuanto a la imposición de las costas de primera instancia para distribuirlas del modo indicado.-

----Visto el resultado del recurso, muy parcialmente favorable para la apelante, las costas de segunda instancia han de imponerse en proporción idéntica a las de la anterior, regulando los honorarios profesionales por las tareas de alzada y atendiendo a su extensión, calidad y eficacia, en las sumas propiciadas por el Señor Magistrado antes sufragante (arts. 5, 6, 8, 9, 13, 18, 46 de la Ley XIII n° 4).----------

----Me expido en esta cuestión entonces PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.- ---------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN,** el Dr. Carlos D. Ferrari expresó: ---------- ---

---- En vista del acuerdo arribado precedentemente, corresponderá por tanto: I) CONFIRMAR EN LO PRINCIPAL el fallo apelado, modificándolo única y

exclusivamente respecto de las costas, que deberán ser soportadas en ambas instancias en un 95% a cargo de la demandada y en el 5% restante por cuenta de la actora. II) Fijar los honorarios de los letrados actuantes en esta sede, Dres. D. E. F. y J. E. P., en conjunto, a mérito de la extensión, calidad, eficacia de sus tareas y al resultado obtenido, en el 28% de los que le correspondieron por sus labores en la anterior instancia, regulación que en ningún caso podrá ser inferior a 8 Jus.----------
---

---- Así lo voto.----------

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

----El pronunciamiento que corresponde dictar es el propiciado por el Dr. Ferrari, ajustado al acuerdo 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 Nº 17).- ----------

--- Trelew, de noviembre 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 fallo apelado, modificándolo única y exclusivamente respecto de las costas, que deberán ser soportadas en ambas instancias en un 95% a cargo de la demandada y en el 5% restante por cuenta de la actora.----------

--- FIJAR los honorarios de los letrados actuantes en esta sede, Dres. D. E. F. y J. E. P., en conjunto, a mérito de la extensión, calidad, eficacia de sus tareas y al resultado obtenido, en el 28% de los que le correspondieron por sus labores en la anterior instancia, regulación que en ningún caso podrá ser inferior a 8 Jus.----------

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

CARLOS DANTE FERRARI
JUEZ DE CAMARA

CARLOS A. VELAZQUEZ
PRESIDENTE

----REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2.011 – SDL.- Conste.----------