En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de marzo del año dos mil trece, se reúne la Excma. de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara María Inés de Villafañe y Dr. Mario Luis Vivas para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"R., F. c/ B., A. s/ Cobro de pesos e indem. de ley LABORAL"(Expte. Nº 317 Año 2012)** venidos del Juzgado Laboral Nº 1 (Expte. Nº 04/11), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN**: ¿es justa la sentencia apelada? **SEGUNDA CUESTION:** ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs.220.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas, dijo:

1.

La Sra. Jueza de la otra Instancia dictó sentencia a fs. 194/198 de los presentes actuados, admitiendo la demanda promovida por F. R. en contra de A. B., condenando a este último a abonar a la primera la suma de $ 57.384, con más intereses.

En lo pertinente, y para arribar a dicha conclusión, consideró las declaraciones testimoniales rendidas en autos.

A tales efectos ponderó los dichos de la testigo N. (fs. 165), quien conocía a la actora de la casa del demandado desde aproximadamente el año 2008. Ambas trabajaban en la casa del demandado. Mientras la actora se encargaba de los patios, baldeándolos, la testigo realizaba las tareas domésticas del resto del inmueble. Lo hacía dos veces por semana, a partir de las 8,00 hs. y por dos horas o dos horas y media aproximadamente, cuando concluía su tarea de limpieza de patios. Además, aseveró que la

actora trabajaba en otras casas. Nunca le manifestó a la dicente haber trabajado en la cantina.

Respecto de dicha testigo, el decisorio señala que se contradijo con las afirmaciones del demandado al contestar la demanda, ya que aquélla afirmó que la actora trabajaba de mañana en el domicilio de B., desde las 8,00 hs, por dos horas o dos horas y media y la contestación de demanda refiere que la actora iba a trabajar cuando quería y se acomodaba los horarios a su antojo.

También analizó las declaraciones de S. (fs. 168), vecina de la actora. Señaló al respecto que la accionante consiguió trabajo en la casa de B., veinticinco años atrás. Mientras la actora realizaba tareas domésticas en el inmueble, la testigo se encargaba de los patios, yendo de vez en cuando. La dicente vio trabajar a la actora en la cantina del demandado, haciendo limpieza de vidrios, saliendo y entrando, por más de cinco años, dando razón de sus dichos por trabajar cerca de "E. N." (Albarracín 84 de esta Ciudad, en el horario de 8,00 hs. a 12 o 12,30 hs). Afirmó que la actora trabajaba durante la semana completa, en tanto la testigo lo hacía sólo cuatro veces por semana y que lo hizo por más de cinco años, viéndola cuando salía al mediodía, cuando pasaba cerca de las 9,00 hs., saludándola cuando estaba baldeando.

Por su parte, evaluó los dichos de P. (fs. 172), quien fuera ayudante de cocina en la cantina del accionado. Cuando ingresó en 2008, la actora ya trabajaba allí. A veces realizaba tareas de limpieza en la oficina, y a veces abajo. Cuando el testigo dejó de trabajar en 2010, la actora continuaba desempeñándose allí. Realizaba tareas de limpieza y orden en el mostrador y la barra. Desconoce cuántos días trabajaba en la cantina, ya que ambos lo hacían en diferentes sectores, si bien se cruzaban casi todos los días, por la mañana.

Consideró que los dichos de S. y P. son coincidentes y que el testimonio de este último fue inobservado, directo y asertivo.

Ponderó también los dichos de F. (fs. 181), quien dijo haber visto a la actora alguna vez en la cantina yendo a buscar la llave de la casa de alguno de los hijos de B., si bien al tiempo de la declaración hacía como un año y medio que no la veía. Afirma trabajar para el demandado desde 2003 en la cantina y desde hace uno o dos años que N. realiza la limpieza del local; con anterioridad a esas tareas se dedicaba A. y pasaron muchas personas en el medio.

Respecto a él, el pronunciamiento apunta que no se lo indagó sobre su propio horario de trabajo, por lo que el hecho de haber visto a la actora en forma esporádica, yendo a buscar llaves, no obsta a que pudo haber trabajado en la cantina. Advierte el decisorio que por tratarse de una relación de tiempo parcial, es factible que el personal que trabaja en distintos horarios no se vea.

Tuvo por acreditada la relación laboral y abundó en argumentos refiriendo que la falta de registros se transformó en presunción en contra del demandado, que no logró desvirtuar mediante prueba en contrario, teniendo también por probada la fecha de ingreso y la categoría denunciada en la demanda.

Impuso costas al demandado y reguló los honorarios profesionales.

2.

A fs. 200 apeló la sentencia la parte demandada, expresando agravios a fs. 203/206. De los mismos se corrió traslado a fs. 207, el que no fue contestado por la actora.

3. 1.

Se agravia la demandada por cuanto el decisorio de autos consideró plena eficacia probatoria a la declaración de la testigo S., habiendo desestimado las de N. y F., estimando que estos últimos han aportado valiosísimos datos.

Arriba a tal conclusión, pues entiende que no se ha realizado una íntegra lectura de los testimonios de las personas mencionadas en último término.

En tal sentido, sostiene que la actora sólo prestó servicios en la casa particular de B., pero nunca en la cantina de su propiedad. Que en el primer domicilio era costumbre contar con dos trabajadoras que dividían las tareas de limpieza, en horas de la mañana, por dos o tres horas, sin que concurrieran a diario.

Confrontados los testimonios de N. y S., deduce que se han descartado los dichos de la primera y se ha dado plena eficacia probatoria a los de S..

Para ello, considera que si bien ambas coincidieron a la hora de señalar que B. contaba con dos empleadas domésticas en su domicilio, luego ha preferido las manifestaciones de S., quien afirmó que la actora se desempeñaba, además, en la cantina "E. N.", mientras que N. lo negó rotundamente.

Comenzaré señalando (como ya esta Cámara lo ha hecho en otras oportunidades, tal el caso "T." CAPM SDL 01/10 y "M." CAPM SDL 75/11) que es sabida la dificultad que se le presenta al trabajador que no se encuentra registrado, en acreditar su relación laboral, agravado a veces por el hecho de no lograr probarlo por medios testimoniales. Ello no puede escapar al criterio del juzgador, a cuyo fin la ley le otorga la herramienta de la sana crítica, que no es otra cosa que la aplicación de las máximas de la lógica y la experiencia, o en palabras más sencillas, del sentido común. Pero también es sabido 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, por lo 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 (cfr. T., D. V. c/ R. Z., A. s/ cobro de pesos" (Expte. 09- año 2010 CAPM, SDL 01 /10, entre otros).

De allí que tal apuntada dificultad no puede constituirse en excusa para acreditar debidamente el vínculo que invoca, por todos los medios de prueba que se encuentran a su alcance, so pena de desestimar su pretensión (arg. 381, del CPCC). De otro modo, el proceso, aun el laboral, se constituiría en un juego de ficciones y conjeturas que nuestro ordenamiento no puede admitir (arg. art. citado).

El apelante que cuestiona la apreciación de la prueba por parte del juez debe conmover las bases de sustentación de ésta y no meramente dar una versión subjetiva propia de ella. Porque opinión por opinión, prevalece la del juez, máxime en materia laboral, donde el juez es más libre todavía para apreciar las probanzas y causales de despido.

Es que, en el procedimiento laboral rige un sistema propio en la apreciación de la prueba y las facultades que por él se conceden a los tribunales del fuero no tienen más límites que la "conciencia" del juez, esto es su prudencia jurídica. Va implícita entonces la facultad de seleccionar las pruebas y atribuirles la jerarquía que en cada caso corresponda ("M.", SDL 75/11 CAPM"; Sup. Corte Bs. As., 20/2/90, "Perrando, Héctor Jorge v. Milin, Omar y otro s/ Indemnización por despido", en Juba sum. B13566).

Y digo ello, pues no puedo soslayar que lo que se plantea en autos, es la existencia o no de un vínculo laboral.

Así las cosas, e ingresando al análisis del agravio, he de señalar que el quejoso hace hincapié en que tanto la testigo N. como la testigo S. son

coincidentes en señalar que la actora trabajaba con ellas en las tareas domésticas del domicilio de B., sólo que, descartándose los demás dichos de la primera, se atendieron los de la segunda.

Sin embargo, a mi juicio el agraviado confiere a la declaración de N. una interpretación forzada y a conveniencia de los dichos de N..

En efecto, el decisorio señala que la actora nunca le manifestó a N. que trabajara en la cantina, tal como lo manifestara la deponente al contestar la octava pregunta de fs. 165. Tal aserto, en modo alguno puede considerarse como que R. jamás haya trabajado en "E. N.". Sencillamente no le dijo que lo hiciera.

En contraste con los dichos de N., el quejoso refiere los de S..

Respecto de esta testigo, el decisorio ha dado acabada cuenta de sus declaraciones, quien sin dudas, señaló "haber visto a la actora trabajando en la cantina" de B. "...haciendo limpieza, limpiando vidrios, saliendo y entrando...La veía cuando salía la actora al mediodía, cuando pasaba cerca de las nueve horas de la mañana y la saludaba cuando estaba baldeando… también cuando las cortinas estaban abiertas la ha visto subiendo y bajando sillas adentro...".

No advierto, en consecuencia, que el pronunciamiento haya descartado los dichos de la testigo N.; menos que se hubiere hecho de su declaración una lectura parcial. Sencillamente, N. nunca fue informada por R. de sus tareas en la cantina, lo que tampoco veo que fuera su obligación hacerlo.

Con respecto al testigo F., señala el agraviado que sus dichos han sido descartados "muy a la ligera", y que nunca vio a R. trabajar allí; sólo concurría a buscar las llaves de la casa de B. o de la de alguno de sus hijos.

Considera de importancia que el testigo mencionado trabajaba todos los días, de 12 a 15 hs. y de 20 a 24 hs, con un franco. Esa circunstancia, inadvertida por el pronunciamiento, consta a fs. 67, 74 y 80, echa por tierra

el argumento puesto de manifiesto en el decisorio en cuanto a que descartó sus dichos por no habérsele preguntado en qué horario trabajaba.

Cierto es que el hecho de que los testigos sean empleados de la demandada (tal como sucede con F.) no alcanza para restarle a sus testimonios eficacia probatoria (cfr. "C.", SDL 53/12), sin perjuicio de la estrictez para valorarlos en sus alcances (cfr. "C.", CAPM, fallo citado; Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala II, "S., J. O. c. Empresa de Transportes F. S. A.", 15/02/1993, DT 1993-A, 447 DJ 1993-1 DJ 1993-1, 1034, AR/JUR/707/1993). Es decir, la sola circunstancia de tratarse de dependientes del empleador demandado no autoriza por sí misma a descalificar sus testimonios (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala II, "Bengolea, Silvia E. c. Toro, Rafael P. y otro", 31/07/1990, DT 1990-B, 2325, AR/JUR/662/1990).

Y en tren de ese examen riguroso, no puedo soslayar, además de las manifestaciones de N. (que, como señalara, no son contradictorias con las de F.), los dichos de S. (fs. 168) y de P. (fs. 172), quienes son coincidentes en afirmar que la actora trabajó en la cantina realizando tareas de limpieza. Por tal razón, no existiendo motivos para considerar mendaces los testimonios de estos últimos, he de concluir que la declaración de F. no supera el examen de rigurosidad al que me vengo refiriendo, atendiendo la concordancia de la declaración de los testigos antes citados y su condición de dependiente del demandado, es decir, comprendiéndole las generales de la ley, lo que a mi juicio, en este caso, debilita la fuerza de sus manifestaciones (arg. art. 460, del CPCC).

De allí que comparto el criterio adoptado por la Sra. Jueza de la Instancia anterior, considerando que el juez de instancia es soberano en la apreciación del contenido de los testimonios, de si existe concordancia o discordancia cuando son varios o contradicciones en el mismo, de la suficiencia de la razón de la ciencia de su dicho, en síntesis, de su

sinceridad, veracidad y de la credibilidad que merezcan; por consiguiente; por estos aspectos sólo es posible atacar por la vía recursiva la apreciación del tribunal, por error manifiesto de hecho, es decir, cuando aparezca absurda su conclusión (cfr. Devis Echandia, Hernando, "Teoría General de la Prueba Judicial", T° II, Ed. Víctor P. de Zavalía, Bs,.As, p. 276).

Para decidir de ese modo, he tenido, no obstante, en cuenta la queja referida a que no se le pidió a P. que dijera el horario en que laboraba en la cantina, pues, como quedara expresado, existen a mi juicio argumentos complementarios a los brindados en el decisorio, cual es la condición de F. de dependiente actual del demandado.

Tampoco conmueve, a mi entender, el decisorio, el hecho que la AFIP no se percatara de la existencia de una empleada como la actora, y por esa razón, no se encontrara incluida en la documental agregada a fs. 28/80, ya que el hecho de la inadvertencia no supone necesariamente que R. no prestara servicios en el lugar.

Esa circunstancia apuntada por el apelante, a mi modo de ver, no es atribuible a la actora y mal puede erigirse en una contradicción. Máxime, si tenemos en cuenta que ha llegado firme a esta Instancia que la trabajadora no se encontraba registrada, y en consecuencia se trataba de una empleada "en negro". Claro está que, mal podía la AFIP detectar lo que en los libros no existía.

A propósito de lo señalado en el último párrafo, es menester hacer notar que nada señala el apelante con referencia al aserto judicial que indica que dicha ausencia de registros se transforma en presunción en contra del demandado, en los términos de los arts. 52 y 55, LCT, sin que produjera la demandada prueba en contrario.

Desde luego, rige en el presente caso la primacía de la realidad, principio general del derecho, que en el del trabajo presenta rasgos muy particulares. Conforme a él, cuando no hay correlación entre lo que ocurrió en los hechos

y lo que se pactó o se documentó, hay que dar primacía a los primeros. Prima la verdad de los hechos (no la forma) por sobre la apariencia. En consecuencia, las estipulaciones contractuales por escrito (que no son frecuentes en derecho del trabajo), no tienen más que un valor de presunción, que cae ante la prueba de los hechos, (cfr. Vázquez Vialard, Antonio, "Derecho del Trabajo y la Seguridad Social", T° I, Ed. Astrea, p. 139-140), que en el caso de la demandada, se limitó a la declaración del testigo F., y a cuya ponderación me remito.

En cuanto a que las testigos no cumplían tareas en el mismo lugar que el actor, evidente es que a los efectos de acreditar el horario de trabajo que éste último cumplía, las tareas administrativas que desempeñaban las deponentes en el ámbito de la misma empresa, eran suficientes para tenerlo por conocido.

Por lo demás, el apelante no articula sino conjeturas e interrogantes ajenas a una crítica razonada del decisorio, sin conmoverlo.

Por tales razones, soy partidario, y así lo propondré a mis colegas de Cámara, de confirmar el pronunciamiento traído a análisis.

4.

Con respecto a las costas de esta Instancia, y en atención a lo que resulta de lo precedentemente expuesto, deben ser impuestas al demandado apelante (Art. 69, del CPCC).

5.

En consecuencia, corresponde regular los honorarios profesionales por su labor en la presente Instancia, al Dr. S A. en el 25% de lo que le correspondiere en la Instancia anterior, con más I.V.A., si correspondiere (arts. 5, incs a), b) y c), 7 y 13 y cc . de la ley arancelaria).

Por tales razones, voto por la **AFIRMATIVA**

A LA PRIMERA CUESTIÓN la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

1.

Dado que el magistrado preopinante ya reseñó en lo esencial los detalles del caso, la decisión impugnada y los motivos de agravio expuestos por el apelante, me pronunciaré directamente sobre los aspectos traídos a decisión de esta alzada.

Para fundar en los hechos y el derecho mi voto individual, cual lo exigen las mandas de los arts. 169 de la Const. Prov., 8 de la ley V Nº 17 y 274 C.P.C.C. bastarán las consideraciones que siguen.

2.

a) Los agravios expuestos por la parte proyectan un claro e indisimulable desacuerdo global con la valoración de la prueba rendida, achacando como consecuencia de ello *"una inadecuada fundamentación y un serio déficit de motivación"* a la sentencia.

En los límites demarcados por los agravios, ingresaré a su tratamiento recordando que *"El juzgador no está obligado a ponderar una por una y exhaustivamente todas las argumentaciones y pruebas agregadas a la causa, sino solo aquellas que estimare conducentes para fundar sus conclusiones, ni a analizar todas las cuestiones y argumentos utilizados que -a su juicio- no sean decisivos."* (Unión del Personal Civil de la Nación (UPCN) vs. Servicio Nacional de Sanidad y Calidad Agroalimentaria (SENASA) s. Cobro de aportes o contribuciones." CNAT Sala VII; 29-12-2011; Boletín de Jurisprudencia de la CNTrab.; RC J 1417/12).

Desconocida por el demandado la relación laboral que invoca la actora como base de sus reclamos, va de suyo que la carga de la prueba de haber

prestado servicios en beneficio de aquél, para de ese modo tornar operativa la presunción de existencia de contrato de trabajo que establece el art. 23 de la L.C.T., recaía sobre la Sra. R..

A esos fines se aportó prueba documental, informativa y testimonial y se solicitó la exhibición de libros y documentación laboral.

Por su lado la demandada para corroborar su versión de los hechos, esto es la inexistencia de vínculo laboral, produjo la prueba confesional, testimonial e informativa.

b) En el marco probatorio que da cuenta la magistrada de grado, se resolvió la existencia de relación laboral entre las partes y sobre tal reconocimiento giran los agravios.

b.1) Se cuestiona en la queja la valoración de la prueba testimonial rendida, específicamente el valor pleno otorgado a los dichos de la Sra. S. y la desestimación de los aportados por los testigos Sra. N. y Sr. F..

El art. 460 del Cód. Procesal dispone que "el juez apreciará, según las reglas de la sana crítica las circunstancias y motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de las declaraciones". Queda en claro, en consecuencia, que en concordancia con, el principio general emanado del art. 390 del CPCC, se subordina la apreciación de la prueba testimonial a las reglas de la sana crítica.

En tal sentido el magistrado goza de amplias facultades: admite o rechaza la que su justo criterio le indique como acreedora de mayor fe, en concordancia con los demás elementos de mérito obrantes en el expediente (Conf. Fenochietto-Arazi, "Código Procesal Comentado", Tomo 2, pág. 446).

Una pauta fundamental que el juez debe seguir consiste en la determinación del grado de convicción que le ofrece el testimonio en función de la mayor o menor verosimilitud de los hechos que expone, así como también a la mayor o menor facilidad con que pueden percibirse y

recordarse (Conf. Palacio, L. E., "Derecho Procesal Civil", Lexis Nº 2507/004573).

En definitiva, y conforme hemos señalado en anteriores pronunciamientos (entre otras SDL 05/10) la valoración de la prueba testimonial constituye una facultad propia de los magistrados, quienes pueden inclinarse hacia aquellas declaraciones que les merecen mayor fe para iluminar los hechos de que se trate. La concordancia que puede descubrirse entre el mayor número, y en definitiva, las reglas de la sana crítica, han de señalar caminos de interpretación del juzgador. (Conf. Falcón, Enrique, "Código Procesal Civil y Comercial.", T. III, pág.365 y sus citas).

No se hace cargo el apelante, al cuestionar la valoración que se hizo de la declaración de la Sra. N., de la contradicción apuntada por la magistrada en orden a los horarios de trabajo en el domicilio particular de B. que sostuvieron el demandado y la testigo; tampoco se hace cargo que de los propios dichos de la testigo surge que la actora nunca le dijo que trabajaba en el local gastrónomico del demandado.

Si el objeto de la prueba, esto es, los hechos cuya demostración tienen interés para el proceso -era la vinculación laboral entre actora y demandado en el ámbito de la Cantina E. N.-, los dichos de la Sra. N. al dar respuesta a la 8va pregunta, definen la trascendencia de su declaración. Que la Sra. R. nunca le haya manifestado que trabajó en el ámbito de la Cantina, no puede ser prueba en contra de la posición de la actora; refleja únicamente que es una circunstancia desconocida por la testigo.

Por otro lado la declaración no es asertiva, en primer término la declaración da cuenta del conocimiento de la actora desde el año 2008 por el trabajo en el domicilio del demandado; no puede inferirse de la declaración si coincidían durante la jornada laboral y debe tomarse en cuenta que según los dichos de B. la actora *"se tomaba la atribución de venir cuando quería y acomarse* (sic) *los horarios a su antojo"*. Pretender en el agravio circunscribir

estos dichos a que la disponibilidad de la actora se reducía a que *"podía ir a las 8, como 8,30 o 9"*, resulta en esta instancia procurar una interpretación forzada de la declaración, con desapego a los hechos expuestos en la contestación de demanda, con los efectos que el relato de los mismos tiene para la parte.

Resumiendo, los dichos de esta testigo han sido valorados y se prescindió de ellos en tanto no supo si la actora trabajó en la Cantina y dio la *a quo* relevancia a los dichos de la Sra. S. quien ha dado cuenta del conocimiento circunstanciado de los hechos sobre los que declaró y que han caído bajo la acción de sus sentidos, sus manifestaciones se advierten objetivas y por cierto, la crítica que al respecto formula el apelante a fs. 205 vta / 206, no son suficientes para refutarlas.

Se queja también de la falta de valoración de los dichos del Sr. F. en tanto señaló la magistrada, no se indagó al testigo por su propio horario de trabajo por lo que la circunstancia que no haya visto a la actora, no resulta indicativo de que la misma no haya trabajado.

Acompañaré al Dr. Vivas, sosteniendo que, si bien es cierto que la circunstancia que el testigo sea dependiente de la accionada no descalifica por sí misma sus dichos si ellos reconocen objetividad y coherencia, no menos cierto es, que se debe ser cuidadoso en la valoración de este testimonio, ya que la estrictez que emana de su condición de testigo dependiente de la demandada implica la necesidad de una interpretación precisa de sus dichos, por su posición ante la empleadora.

En tal sentido, lo único que alega la apelante es que F. declaró que sólo había visto a la actora en la Cantina cuando iba a retirar las llaves para laborar en el domicilio *"de A. o de alguno de los chicos*".

La contundencia de las declaraciones positivas de los testigos S. y P. que afirman conocer el trabajo de la actora en el restaurante, no pueden ser enervadas por los testimonios de quienes sostienen que ese hecho nunca ha

ocurrido, pues la circunstancia de que estos últimos lo ignoren no significa que el hecho no se haya producido.

A lo que aduno, que siguiendo el argumento recursivo del demandado, si F. ingresaba a trabajar, como afirma a las 12 horas, mal puede saber que actividad desarrollaba la Sra. R. en el horario laboral denunciado (de 8 a 12 hs).

Concluyo el tratamiento de la queja respecto de la valoración de la prueba testimonial, señalando que las afirmaciones del apelante para descalificar la efectuada por la magistrada de grado, resultan subjetivas y no tienen incidencia para desvirtuarla.

b.2) Cuestiona el apelante la omisión de la valoración de la prueba documental consistente en las copias carbónicas de Actas labradas por la AFIP en el local gastronómico del demandado.

De las siete actas confeccionadas por ese Organismo y las planillas de Relevamiento de Personal que las integran, debo necesariamente señalarle a la parte que adjuntó cuatro realizadas fuera del horario de trabajo alegado (26/01/2010; 15/02/2008; 10/09/2007 y 26/01/2007).

La del día 5/09/2008 (fs.60/63) se efectuó a partir de las 11,20 hs, sin constancia de la hora en que se cerró el acto; y la del 13/01/2011 (fs.27/ 39) se cumplió entre las 11 hs. y las 12, 30 hs.

La tercera que puede sostenerse aconteció el 31/03/2009 (fs. 54/59), con esfuerzo visual podría haberse efectuado a partir de las 11 hs resultando ilegible su hora de finalización.

He leído atentamente las actas de relevamiento, algunas adjuntadas en original, otras en copia carbónica con firmas en original o copiadas (carbónico mediante), dado el carácter de prueba fundamental que le otorga la parte en su argumento recursivo.

Para dar respuesta al apelante y por resultar una circunstancia alegada en el agravio, no se constató en las actas cumplidas en horario de mañana la presencia del Sr. F., aún cuando el relevamiento del día 13 de enero de 2011 abarcó el horario de ingreso de este trabajador. Se podrá argumentar que el Sr. F gozaba de franco, vacaciones o licencia pero ello sería de mi parte, formular una mera hipótesis, lo que por cierto no es admisible.

Del mismo modo es conjetural sostener, que la ausencia de relevamiento de la Sra. R. es un dato sustancial para resolver esta litis. Por mayor vehemencia que se ponga al formular interrogantes- lo que por cierto no es de buena técnica recursiva-, no puede admitirse que tal conclusión sea una derivación razonada de los hechos probados en el expediente. La ausencia de relevamiento por parte de la AFIP no aporta otro dato objetivo que la ausencia del trabajador ese día y aún más, el eventual retiro de la misma en el breve período de tiempo en que se efectiviza. En modo alguno puede concluirse como pretende el demandado que no ser relevado por la autoridad administrativa en el establecimiento del demandado, en las tres actas aportadas, es señal inequívoca que R. no se encontraba cumpliendo tareas en su beneficio.

c) Memoro, como lo hace el Dr. Vivas, que rige en el ámbito del derecho laboral el principio de la primacía de la realidad que otorga prioridad a los hechos, es decir, a lo que efectivamente ha ocurrido en la realidad, sobre las formas o apariencias.

En el caso, la magistrada de grado ha tenido por cierto el vínculo laboral sin registración alguna por parte de B. y lo hace con base en las declaraciones testimoniales que prueban la efectiva prestación de tareas en la Cantina E. N. y aplica las presunciones que le brinda el art. 52, 55 de la LCT, cuestión ésta que no ha sido controvertida en el agravio.

En el sistema de apreciación de la prueba en el marco legal de la sana crítica, el juez debe valorar las distintas pruebas que han sido producidas con el fin de demostrar los hechos controvertidos en el proceso. Estas reglas, como ya he señalado, son entonces las de la experiencia y las de la lógica, pues ambas permiten que el juzgador -un sujeto neutro a los intereses de los justiciables-, valore el grado de verosimilitud de los datos aportados y en base a ello, tenga la mayor o menor convicción de que las circunstancias fácticas invocadas han realmente acontecido.

Se ha dicho en tal sentido que: *"La certeza moral que el juez obtiene al ponderar la prueba no se obtiene con una evaluación aislada de los diversos elementos de prueba, sino en su totalidad, pues probanzas que individualmente estudiadas pueden ser objeto de reparos, débiles o imprecisas, en numerosos casos se complementan entre sí de tal modo que unidas llevan al ánimo del juez la convicción de la verdad de los hechos"* (Conf. CNCivil, Sala H, 05/04/2000, LL, 2000-F, 480).

Luego de lo expuesto, si el Juez de grado es libre a la hora de valorar la prueba pudiendo elegir entre aquellas que mayor convicción le produzcan, para conmoverla, se requiere algo más serio y atendible que la mera apreciación subjetiva ya en sus pareceres o preferencias, sin insistir en argumentaciones vertidas con anterioridad a la sentencia. Debió el apelante demostrar lógicamente que la selección y apreciación probatoria del juez de grado es caprichosa, antojadiza, indefendible incurriendo en notoria injusticia o arbitrariedad. (CAPM SDL Nº 28/10; SDL Nº 32/10).

Pese a la vehemencia puesta para descalificar la sentencia, no logra el recurrente, conmover sus fundamentos, por lo que acompañaré al Dr. Vivas en su propuesta de desestimar los agravios y confirmar la sentencia de grado, con costas al apelante vencido. (art.57 Ley XIV Nº 1 y art.69 CPCC).

Los honorarios que propone para el letrado de la demandada, Ab. S. A., se

ajustan al mérito de la actividad profesional cumplida en esta sede (art. 5 y 13 ley arancelaria).

Voto a la primera cuestión por la **AFIRMATIVA.**

A LA SEGUNDA CUESTIÓN: El Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis VIVAS, dijo:

En caso de ser acompañado mi voto por mis colegas de Cámara, el pronunciamiento que correspondería dictar es el siguiente:

1. CONFIRMAR el pronunciamiento dictado a fs.- 194/198;

2. IMPONER las costas de Alzada a la parte demandada (art. 69, CPCC).

3. REGULAR los honorarios por la actuación profesional en la presente Instancia al Dr. S. A. en el 25% de lo que le correspondiere en la Instancia anterior, con más I.V.A., si correspondiere (arts. 5, incs a), b) y c), 7 y 13 y cc . de la ley arancelaria).

4. REGISTRESE, notifíquese y devuélvase.

Así lo voto.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

Conforme he votado, el pronunciamiento que debe dictarse es el que propone el Sr. Juez que me antecede en el voto.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17) pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de marzo de 2013.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1. CONFIRMAR el pronunciamiento dictado a fs.- 194/198;

2. IMPONER las costas de Alzada a la parte demandada (art. 69, CPCC).

3. REGULAR los honorarios por la actuación profesional en la presente Instancia al Dr. S. A. en el 25% de lo que le correspondiere en la Instancia anterior, con más I.V.A., si correspondiere (arts. 5, incs a), b) y c), 7 y 13 y cc . de la ley arancelaria).

4. REGISTRESE, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N° /13. SDL. CONSTE.