--- En la ciudad de Trelew, a los días de mayo del año dos mil trece, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Marcelo J. López Mesa y la presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Carlos A. Velázquez, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“C., R. K. c/ T., D. O. s/ Cobro de pesos e indem. de ley” (Expte. 170 – Año 2013 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. 84.---------- ----------

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Señor Presidente de la Sala A, Doctor Marcelo López Mesa, expresó: ----------

--- I. Que a fs. 66/68 y vta., el Sr. Juez de grado hizo lugar en todas sus partes a la demanda entablada por R. K. C. en contra de D. O. T., condenado a éste a que en el término de diez (10) días abone a la actora la suma de Pesos Veintinueve Mil Cuatrocientos Cuarenta y Cuatro Con Cincuenta y Cuatro Centavos ($ 29.444,54) con más los intereses fijados en el considerando respectivo.----------

--- II. Que a fs. 71 el fallo es apelado por la parte demandada, siendo concedido el recurso a fs. 73 y fundado a fs. 74/77.----------

--- Se agravia la parte demandada de la valoración efectuada por el a quo respecto de la prueba testimonial de la actora sustanciada en autos, de la que sostiene que nada han probado respecto de las fechas, carga horaria, legitimación pasiva, días trabajados, tarea o función laboral, etc.----------

--- Señala que respecto de la testigo L. d. C. R., ésta manifestó que comenzó a trabajar en julio de 2011, luego se desdice cuando manifiesta que hace un año y medio trabaja allí, que la testimonial fue en fecha 16/10/12, por ende no se condicen dichas fechas y siendo un elemento medular que la testigo indique claramente la fecha de ingreso de la actora, ni siquiera puede precisar ella misma su real fecha de ingreso, que no tenía mayor trato con ella, no sabe precisar los días de semana que trabajaba la actora, que refiere que era poco lo que se debía hacer, elemento que sustenta la calidad de franquera como lo indicara su parte. Que siendo su horario de trabajo de 15:00 hasta las 21 horas, tal como surge del libelo de demanda, esto no guarda relación con lo manifestado por la testigo cuando se le pregunta acerca de sus horarios de trabajo. ----- ----------

--- Respecto del testigo J. A. M., éste no recuerda cuando ingresó la actora, dice que la veía los fines de semana y no precisa los días de semana, ni la carga horaria, indica que él entraba a trabajar a las 15:30 hs, y ahora desde hace tres meses desde la 8:00 a las 16:00 horas, y que por esa razón cómo es que sabe que la accionante estaba desde temprano, además tampoco coincide el horario de cierre y el horario en que supuestamente terminaba la jornada laboral la actora.----------

--- En cuanto al testigo N. O. R., señala que en este caso, éste no indica que su mandante es el empleador de la actora, ya que se le pregunta sobre otro lugar en que trabajaba, no precisa los días de semana que trabajaba la hoy actora, indica que cuando él entraba a trabajar la actora ya estaba, no que se desprende de su declaración y de los hechos de la demanda ambos ingresarían a la misma hora. Pero sobre todo que el testigo indica que la actora trabajaba los días de semana a partir de diciembre, lo que es llamativo ya que el mismo depone que ese mes de diciembre este testigo deja de trabajar, para luego culminar en el final de su declaración haberla visto a la actora en fecha que tampoco se corresponde con la indicada en su escrito de demanda.----------

--- En relación al testigo Z., dice que la misma declaró de acuerdo a su conocimiento, solamente sobre los hechos que conocía, que no tuvo contradicciones palmarias ni ostensibles, que su relato se circunscribió a las cuestiones fácticas llegadas a su cabal y estricto conocimiento, cuestiones que se condicen con el relatado en el escrito de contestación de demanda.----------

--- Agrega a continuación que negada la relación laboral por parte de la demandada (en la forma que indica la actora), correspondía a la actora aportar todas las pruebas que hace a su derecho, resultando imperativo el cumplimiento del principio de contradicción. Cita doctrina y jurisprudencia en apoyo de su postura, y solicita finalmente la revocación total de la sentencia con costas a la accionante.----------

--- Que corrido traslado de los agravios a la actora a fs. 78, es contestado por ésta a fs. 80/81vta., solicitando se confirme la sentencia del a-quo en todas sus partes, con costas a la accionada.----------

--- Ingresando al abordaje de la primera cuestión planteada anticipo que el cuestionamiento no habrá de prosperar, dado que no es apto el embate para conmover las bases de sustentación de la sentencia atacada.----------

--- La apelante intenta cuestionar la apreciación de la prueba realizada por el a quo, sobre la base de opiniones suyas, diferentes a las del juez pero opiniones al fin, en vez de a partir de refutaciones objetivas, basadas en principios científicos y verificables.------

--- El apelante esgrime la declaración de una sola testigo –la testigo Z.- para pretender refutar a las constataciones sentenciales basadas, en primer lugar en la falta de aporte de los libros laborales obligatorios, en segundo lugar, en el juramento estimatorio prestado por la actora (cfr. art. 43 Ley XIII, Nro. 1), en tercero en los testigos que cuestiona –y cabría sumar, cuarto en el art. 9 de la LCT que, en caso de duda sobre la prueba aportada al caso, asigna la razón al obrero-.----------

--- Es decir, que no solo los testigos –tres- militan en contra de la postura del apelante, sino que su parte se encuentra en una delicada situación en esta litis; primero por la falta de registración de la actora, la falta de aporte de los libros laborales obligatorios, el testimonio de tres personas –los testigos L. y N. R. y J. M.- y, por si fuera poco, el juramento estimatorio de la actora prestado en la demanda y lo dispuesto por el art. 9

de la Ley 20744, todo lo cual inclina la causa indudablemente en contra del accionado.----------

--- Y frente a estos elementos de juicio, graves, concordantes y decisivos en su contra, pretende oponer al decisorio una opinión distinta suya, encima edificada desde una lectura opinable y hasta sesgada de los testimonios, que asigna poder convictivo a un testimonio que directamente carece de razón de sus dichos, por cuanto no es claro el por qué la testigo Z. estaba en ese shopping todos los días domingos y no otros, siendo su trabajo de cobradora y dependiente de la demandada.----------

---En cambio, los testigos que impugna la accionada son dependientes que trabajan en el shopping en otros comercios cercanos a donde trabaja la actora y son testigos convincentes, porque comparten un mismo espacio de trabajo y un horario –a grandes trazos similar, lo que los hace más confiables que la solitaria testigo esgrimida por la acccionada apelante.----------

--- Amén de ello, opinión por opinión, prevalece la del juez de grado, la que no se ve conmovida por los dichos livianos, incluso no muy atinados del apelante, que pretende desmerecer testimonios, que aparecen convincentes y no contradictorios, pese a la opinión que expresa el recurrente. ----------

--- Por si no alcanzara con ello, como incluso reconoce el propio apelante –lo que milita también en su perjuicio- es criterio reiterado de esta Sala, 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 Nº 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 Nº 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 Nº 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 Nº 54 de 2.008 – SDL; en igual sentido, Cám. Civ. y Com. Neuquén, Sala I, 29/2/96, "Aravena Bastias, Fernando c/ UCASA s/

Accidente", en Juba, base Neuquén, 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.----------

--- 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.----------

--- Todo lo anterior me convence de que no ha logrado el apelante rebatir idóneamente la convicción sustancial del juez expresada en la sentencia, sobre la procedencia del reclamo. Creo que ello basta para el rechazo del recurso, lo que propongo al acuerdo.--

--- **V**. Por tales fundamentos, habré de proponer al acuerdo la confirmación del decisorio impugnado en cuanto ha sido materia de recurso y agravios, imponiéndose las costas de alzada a la apelante vencida en esta instancia (art. (cfr. Art. 58 Ley XIV, Nro. 1, ex art. 59, Ley 69).----------

--- En cuanto a los estipendios profesionales, propondré la determinación de los de alzada correspondientes a los Dres. P. S. y L. B., letrados apoderados de la actora, en el 28% de los honorarios que se le determinaran como honorarios de grado; y para el Dr. I. B. letrado de la demandada, en el 25% de los honorarios que se le determinaran como honorarios de grado; tales porcentuales se corresponde con la importancia, mérito, trascendencia, calidad y resultado de las labores profesionales cumplidas en la alzada (arts. 5, 6, 8, 13, 18 y 46, Ley XIII N° 4).---

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

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

--- En acatamiento del principio procesal de celeridad, me remito a la síntesis que de la decisión impugnada y los agravios vertidos por el 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.- En mi concepto, resultan lisa y llanamente inatendibles las argumentaciones del demandado apelante relativas a la carga de la prueba sobre el número de jornadas semanales laboradas por la actora y la extensión horaria de ellas. ----------

----En efecto, las reglas del “onus probandi” son sucedáneas o sustitutivas de la prueba misma, a aplicarse únicamente ante la ausencia de probanzas hábiles para formar la

convicción judicial (art. 381 C.P.C.C., su doct.; Rosenberg, “La carga de la prueba”, trad. de Krotoschin, EJEA, Bs. As. 1956, págs. 11/25, n° 3; Carnelutti, “La prueba civil”, 2da. ed., trad. de Alcalá Zamora y Castillo, Depalma, Bs. As. 1982, Apéndice VII, pág. 219; este cuerpo, c. 18.760 S.D.C. 29/03, c. 19.191 S.D.C. 24/06, c. 20.231 S.D.C. 13/05, c. 22.399 S.D.L. 74/07, c. 314/09 S.D.L. 45/09, c. 675/09 S.D.L. 85/09). “Sólo cuando falta la prueba debe el juez examinar a quién correspondía suministrarla, para aplicar en su contra las consecuencias sustanciales; es decir, que con ella no se distribuye la prueba, sino la consecuencia de la falta de prueba” (Devis Echandía, “Teoría general de la prueba judicial”, 5ta. ed., Zavalía, Bs. As. 1981, I-445, “h”). Por tanto, si las partes “aportaron al proceso toda la prueba -enseñaba el maestro Alsina- y en base a ella se logra formar la convicción del juez, sin que reste ningún hecho dudoso, no existe interés práctico en determinar a cuál de ellas correspondía la carga de la prueba” (“Tratado...”, 2da. ed., EDIAR, Bs. As. 1961, III-254, “b”).----------

----Y en el subexamen esa probanza existe, y contundante, suministrada por el juramento estimatorio prestado por la actora, tornado relevante ante la no exhibición por el demandado del libro del art. 52 L.C.T. y los recibos de sueldos correspondientes a la actora. Carece entonces de toda utilidad dilucidar quién soportaba el “onus probandi”.- -

----II.- He tenido ya ocasión de declarar en algunos precedente que el juramento estimatorio previsto en el art. 41 de la Ley XIV n° 1 es especie del género de las declaraciones de parte como medios de prueba, resultándole, por ende, exigibles los mismos requisitos que a la confesión para que adquiera eficacia probatoria (confr.: Devis Echandía, opus cit., II-13 n° 181, pág. 14 n° 183 y pág. 17, nº 186; esta Alzada, c. 11.599 S.D.L. 52/95, c. 12.262 S.D.L. 34/97, c. 6/13 S.D.L. 2/13). De allí que si el juramento fue prestado con claridad y concreción y versó sobre un hecho controvertido en el proceso (art. 415 C.P.C.C., su doct.), él adquiera una relevancia similar a la confesión, al menos a la prestada en forma ficta, esto es aquélla que crea contra el absolvente una presunción “iuris tantum”**,** desvirtuable por pruebas en contrario (art. 24 ley cit.); así lo dispone el recordado art. 41 del ordenamiento procesal en lo laboral al establecer, invirtiendo el “onus probandi”**,** que pesa sobre el empleador la prueba contraria al juramento.----------

----En la especie tales requisitos de eficacia han concurrido, porque en la demanda consignó la actora, clara y concretamente, los datos controvertidos y conducentes de la cantidad de jornadas de labor semanales y carga horaria en cada una de ellas (fs. 3). Prestó la demandante “expresa y oportuna declaración jurada sobre los hechos expuestos en la presente demanda que debieran ser objeto de registros en los libros contables y laborales de la demandada”(fs. 8 vta., pto. VII), ofreciendo esas constancias, entre ellas “el libro especial del art. 52 de la L.C.T., como asimismo la totalidad de los recibos de haberes que hubiera extendido a la actora ” como prueba documental en poder de la empleadora a quien peticionó se intimara a presentarlas (fs. 8 vta., pto. VIII apdo. “3”). El Juzgado ordenó practicar la intimación a exhibir tales

documentos “bajo apercibimiento de lo dispuesto por el art. 41 de la Ley XIV n° 1” y 392 C.P.C.C. (fs.14), que notificada al demandado destinatario (fs. 16) no fue sin embargo acatada por el empleador, quien pidió prórroga del plazo para la presentación (v. fs.24 vta. pto. VI), le fue ésta concedida (fs. 26) y, no obstante, dejó vencer el nuevo plazo infructuosamente.----------

----Con esos antecedentes procesales, me parece indisputable la aplicabilidad al caso no sólo del mentado art. 41 de la Ley XIV n° 1, sino también de las coincidentes normas del art. 55 L.C.T., que eleva dicha falta de exhibición a la categoría de presunción favorable a “las afirmaciones del trabajador...sobre las circunstancias que debían constar en tales asientos”, y del art. 392 C.P.C.C. en cuanto erige la negativa de una parte a presentar documentos en poder suyo en presunción contraria a ella (confr.: C.N. Trab., Sala I, 30/11/12, elDialcom. -AA7C56).- ----------

----Esta situación relativiza al máximo las críticas que el recurrente dirige a la apreciación de las declaraciones testificales de L. del C. R., J. A. M. y N. O. R., porque esa probanza equivalente a confesión ficta vale por sí misma, sin necesidad de prueba corroborante de ella. Así entonces, que las indicadas deposiciones testimoniales resulten más o menos dudosas es circunstancia que deja igualmente incólume el poder convictivo del juramento estimatorio aludido. La prueba que podría ser relevante sería la que fuere idónea para destruir la presunción creada por aquél y en esta especie, en verdad, la escueta declaración de A. M. Z. no posee semejante entidad, pues provino de alguien a quien, como dependiente del demandado, le comprenden las generales de la ley, forzando ello a una apreciación severa de sus manifestaciones (arts. 390 y 445 inc. 5 C.P.C.C., su doc.), y brindó como razón de sus dichos esporádicos contactos con la actora (fs. 42). ----------

----III.- Por las razones mentadas, coincidentes con la vertidas por el ponente, concluyo también de mi parte en que el fallo atacado merece ser confirmado, con costas de segunda instancia al apelante vencido en ella (art. 57 de la Ley XIV n° 1) y regulando los honorarios profesionales por las tareas de alzada en las sumas que el preopinante propusiera, adecuadas a la extensión, calidad y resultado de dichas labores (arts. 5, 6, 8, 13, 18, 46 de la Ley XIII n° 4).- ----------

----Me expido en esta cuestión pues 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 el decisorio impugnado en cuanto ha sido materia de recurso y agravios.----------

--- 2) IMPONER las costas de alzada a la apelante vencida.----------

--- 3) REGULAR los estipendios profesionales de alzada correspondientes a los Dres. P. S. y L. B., letrados apoderados de la actora, en el 28% de los honorarios que se le

determinaran como honorarios de grado; y para el Dr. I. B. letrado de la demandada, en el 25% de los honorarios que se le determinaran como honorarios de grado.----------

---

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

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

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

----El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. López Mesa, reflejo fiel de la decisión del cuerpo formada al expedirnos sobre la precedente cuestión.----------

--- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por encontrarse vacante una vocalía y haberse logrado la mayoría (Arts. 7º y 8º Ley V Nº 17).- ----------

--- Trelew, de mayo de 2013.----------

--- 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 el decisorio impugnado en cuanto ha sido materia de recurso y agravios.----------

--- IMPONER las costas de alzada a la apelante vencida.----------

--- REGULAR los estipendios profesionales de alzada correspondientes a los Dres. P. S. y L. B., letrados apoderados de la actora, en el 28% de los honorarios que se le determinaran como honorarios de grado; y para el Dr. I. B. letrado de la demandada, en el 25% de los honorarios que se le determinaran como honorarios de grado.----------

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

CARLOS A. VELAZQUEZ
JUEZ DE CAMARA

MARCELO J. LOPEZ MESA
PRESIDENTE

---- REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2013 – SDL.- CONSTE.----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO