En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de octubre del año dos mil trece, se reúne la Excma. de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia de la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe y la asistencia del Sres. Jueces de Cámara Dr. Mario Luis Vivas y Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"L., V. L. c/ G., S. R. s/ Cobro de Pesos. Laboral "**(Expte. Nº 183 Año 2013) venidos del Juzgado Laboral N° 2 (Expte. Nº 158/2010), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN**: ¿es justa la sentencia dictada a fs. 371/377 vta.? **SEGUNDA CUESTION:** ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 399.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

1 – Antecedentes

Han sido recibidos los presentes actuados por ante esta Alzada en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 380 por la parte demandada contra la sentencia dictada en la inferior instancia, el cual le ha sido concedido a fs. 381. Los fundamentos del recurso que se le concediera se han presentado por la recurrente a fs. 383/386, siendo contestado por la contraria el traslado conferido de los mismos mediante su presentación obrante a fs. 388/389.

2 – La Sentencia

La sentencia de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda, condenando a S. R. G. a abonar a V. L. L., dentro del quinto día y mediante depósito judicial, la suma de $ 40.634,99 (Cuarenta Mil Seiscientos Treinta y Cuatro Pesos con 99/100), con más los intereses a la tasa activa que fija el

Banco del Chubut S.A. para el descuento de documentos comerciales desde la exigibilidad de cada crédito hasta su efectivo pago. Las costas procesales las impuso a la demandada que resultara vencida y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

Para arribar a su decisión final, comenzó la sentenciante afirmando que habiendo la demandada alegado la contratación conforme la norma del art. 92 ter LCT (contrato de trabajo a tiempo parcial), es ella quien debía acreditar la misma.

Realizando una valoración de las pruebas producidas en el proceso, concluyó la a quo que la demandada no logró satisfacer la carga probatoria que sobre ella pesaba.

Tuvo en cuenta la prueba "instrumental" aportada por la empleadora (planillas del Ministerio de Trabajo, de la AFIP, constancia de empadronamiento a OSECAC y declaración jurada de personal para el S.E.C.), concluyendo que no configuran una prueba absoluta pues los datos consignados emanan de la sola voluntad del empleador y no resultan oponibles al trabajador. Con respecto al contrato de trabajo presentado también por la demandada, tuvo en cuenta que venció el 29 de Febrero de 2008 y que el mismo debe ser apreciado a la luz del "principio de primacía de la realidad", por lo que, independientemente de las formas que las partes le hayan otorgado al momento de celebración del vínculo, priman los hechos, es decir, la realidad de lo ocurrido.

Con relación a la prueba "testimonial", analizó los dichos de los testigos y privilegió los testimonios de L., S. y C. por cuanto lucen veraces y espontáneos y por haber visto los hechos que han relatado.

En atención a que la empleadora no acreditó la contratación de la actora "a tiempo parcial", admitió el reclamo por "diferencias en la remuneración", determinando su importe en base a los datos que surgen de la Pericia Contable practicada en autos y no atacada por las partes.

En el tema relativo a la "extinción del vínculo laboral" tuvo en cuenta que quedó acreditada la deficiente registración del vínculo con la actora, por lo que la conducta patronal ha sido lo suficientemente injuriante a los intereses de la trabajadora como para producir el despido indirecto, el que juzgó ajustado a derecho y generador de las indemnizaciones legales previstas en la LCT.

En lo que hace al incremento indemnizatorio previsto por el Art. 2 de la Ley 25.323, consideró cumplida la intimación que exige la ley y, ante la mora del empleador, admitió el mismo en favor de la reclamante.

Admitió también el agravamiento previsto en el Art. 1 de la Ley 25.323 pues quedó demostrado que la trabajadora fue deficientemente registrada en relación a la jornada laboral.

Por último, trató el reclamo de la Multa establecida por el Art. 45 de la Ley 25.345. Teniendo en cuenta que la intimación a la entrega de la documentación pertinente fue remitida por la actora el 30 de Septiembre de 2009 y que la extinción del vínculo se concretó el 19 de Septiembre de 2009, consideró incumplido el requisito establecido en el Dec. 146/2001 para la procedencia de la pretendida multa.

3 – <u>Los agravios de la parte demandada</u>

3.1) Se agravia la demandada porque, según dice, la sentenciante ha incurrido en un desacierto al efectuar una valoración parcial y equívoca de las pruebas acompañadas y producidas en autos y una interpretación tergiversada e imprecisa de los hechos en debate.

3.2) Hace referencia a la prueba "documental" por ella acompañada y afirma que no ha sido considerada por la sentencia, que se desconoce la importancia de los contratos y se los desvirtúa.

Con respecto a la prueba "testimonial", se queja de que la sentencia se haya fundado en las declaraciones de los testigos propuestos por la actora, sin confrontarlos con el resto de la prueba ni con los testigos de su parte.

3.3) Afirma seguidamente que la sentencia hace lugar a rubros reclamados sin que estén probados, por lo que no hay motivación o fundamentación.

3.4) Vuelve luego sobre la prueba "documental" y reitera que la sentencia desestimó y no tuvo en cuenta el contrato de trabajo que su parte presentó en autos.

Menciona seguidamente a que adjuntó "dos actas" (una es la de afiliación de la Sra. L. a OSECAC) donde se especifica que la actora trabajaba 4 horas y que está firmada por ella y había otra acta del Sindicato de Empleados de Comercio que son refrendadas por los trabajadores y que fue firmada por una empleada presente en el comercio donde no se encontraba la actora ya que no trabajaba por la mañana. Hace referencia de cuatro actas labradas por el Ministerio de Trabajo y por la AFIP realizadas en horario diurno en el cual la Sra. L. no trabajaba pues lo hacía a partir de las 17 hs., por lo que ninguno de estos organismos pudo constatar su presencia.

Sostiene que *"…no se puede desconocer toda la prueba documental, porque es más que injusto…"* (fs. 385).

3.5) Nuevamente se refiere a la prueba "testimonial" y sostiene que la testigo S. dio cabal prueba de la preparación de los testigos de la contraria; que la Jueza tomó los dichos de tres testigos de la actora y desecha un testigo clave de su parte, la testigo C. quien declaró que cruzaba a L. todos los días a las 9 y a las 12 hs, llevando y retirando a las niñas del jardín y que la misma no podía trabajar a la mañana porque tenía una hija pequeña y estaba embarazada.

3.6) Culmina sus agravios afirmando que *"…la sentencia del a-quo en todas sus partes constituye una injusticia y crea un gran sentimiento de inseguridad; pues cualquier persona sin que haya trabajado en ningún lugar, valiéndose de dos testigos falsos puede llegar a reclamar una indemnización laboral…"* (fs. 386).

4 – <u>Tratamiento de los agravios</u>

Adelanto que los agravios que debe tratar esta Alzada superan mínimamente los requisitos que exige la norma del art. 268 del ritual. Sin embargo, tengo presente que es criterio de este Cuerpo que la suficiencia técnica del escrito debe examinarse de modo flexible, evitando caer en excesos rituales (conf. Cám. 1ª, Sala III, La Plata, C. 194.272, RS 7/86; cit. MORELLO-SOSA–BERIZONCE-TESSONE, "Manual de Cód. Proc. Civ. Com.", pág. 296) y que el juicio de suficiencia no debe llevarse a cabo con injustificado rigor formal, que afecta la defensa en juicio, o con palmario apartamiento de lo que se desprende del escrito respectivo con inequívoca claridad, pues si así se actúa se incurre en arbitrariedad (conf. CSJN, LL 1980-C-255). Teniendo presente estos principios, procederé a su tratamiento.

4.1) Lo expuesto por la quejosa al referirse al desacierto de la sentenciante al valorar la prueba y a la realización de una interpretación tergiversada e imprecisa de los hechos, es sólo una apreciación particular de su parte y, en el mejor de los casos, una muestra de disconformismo y discrepancia con lo decidido por la a quo. En modo alguno llega a constituir un "agravio" dado que no hay una demostración que sustente su afirmación.

El punto deviene "desierto" (arts. 268, 269 CPCC).

4.2) Lo expuesto con relación a que la sentencia no ha considerado su prueba "documental" no constituye una queja dado que no impugna lo decidido por la a quo con relación a esta prueba. Por otra parte, incurre en una contradicción porque primero afirma que la prueba no fue considerada y seguidamente dice que la sentencia desconoce la importancia de los contratos y los desvirtúa, por lo que es evidente que fue considerada.

Y no cabe duda de que los instrumentos presentados por la demandada fueron considerados por la a quo. Ello surge claramente de la sentencia en crisis la que explicó las razones por las cuales no tenía en consideración esta prueba aportada por la recurrente. Estos fundamentos de la sentenciante no son rebatidos por la demandada en la fundamentación de su recurso.

Plantea luego la agraviada su queja con respecto a la prueba "testimonial" afirmando que la a quo se basó en los testimonios de testigos propuestos por la reclamante sin confrontarlos con el resto de la prueba.

Estamos aquí ante una simple "afirmación parcializada" de la apelante, dado que ni siquiera ha dicho con qué pruebas debieron confrontarse los testimonios que menciona y en qué hubiera cambiado la suerte de la decisión final de la a quo de realizarse ese procedimiento.

Con respecto a la valoración de la prueba, esencialmente la "testimonial", la Magistrada evaluó las declaraciones como conducentes para la solución de las cuestiones sometidas a su decisión y así lo ha expresado y fundamentado en su sentencia hoy recurrida, en la cual aclaró los testimonios que le resultaban convincentes y los que no, explicando los motivos. Ahora bien, que la demandada no esté de acuerdo o no se encuentre satisfecha con estas decisiones en virtud de que la conclusión fue la admisión parcial de la demanda, no es un argumento que tenga solidez para provocar por sí solo la revocación de lo decidido en la inferior instancia.

Sin perjuicio de lo expuesto, he dicho ya ante planteos similares al que realiza la quejosa (ver *"R. c/ A. SA"*, 23/05/13, Reg. N° 33/13; *"B. c/ B."*, 11/06/13, Reg. N° 43/13; *"D. c/ U."*, 11/06/13, Reg. N° 44/13, entre otros), que los jueces de mérito pueden preferir alguna de las pruebas producidas a otras y omitir toda referencia a las que estimen inconducentes; que basta expresarse en su valoración de los datos fácticos a aquellos dirimentes para la solución del caso y que no deben seguir al pie de la letra las argumentaciones de las partes, siendo suficiente que se pronuncien sobre la cuestiones fundamentales (doct. art. 384 CPCC; conf. SCBA, Ac. 22330, 13/10/76; Ac. 33589, 02/11/84; Ac. 33693, 25/09/84; Ac. 41085, 07/07/89; Ac. 82248, 23/04/03, entre otros). Si bien el juez tiene el deber de apreciar la prueba, ello no implica la obligación de referirse en detalle a cada uno de los elementos aportados, sino de seleccionarlos a fin de fundar el fallo en los más eficientes, tal como viene de la acción de los artículos 165 y 390 de la ley procesal.

Es que no existe imposición de merituar todas y cada una de las pruebas arrimadas pues se halla dentro de las facultades legalmente regladas –como ya lo referí— la de preferir uno sobre otros sin siquiera hacer mención de estos últimos, cuando no resulten relevantes para la dilucidación de la cuestión litigiosa.

Respecto a la crítica del apelante en relación a la valoración de la prueba, es del caso atribuir inoperancia al intento de probar un hecho a través de la personal interpretación de las pruebas, bajo la pretensión de que el sentenciante, que decide de acuerdo a los datos que considere dirimentes, deba explicar en cada caso, el porqué prescinde de la valoración de unas u otras, cosa que importaría sin lugar a duda una declinación del principio del artículo 390 y concs. del Cód. Procesal. Además, la prueba debe valorarse en su conjunto tratando de vincular armoniosamente los distintos

elementos de conformidad con las reglas impuestas por la mencionada norma del ritual.

Debemos tener presente que es menester la crítica del testimonio. Y la teoría crítica del testimonio reconoce que, para la exacta valoración del dicho de los testigos, el juez debe tomar en consideración ciertos factores de cuya concurrencia depende la credibilidad de los mismos, tales como: idoneidad, moralidad, afectividad, verosimilitud, concordancia, exposición, razón del dicho, etc. (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1957, IV, p. 144; 1962, I, p. 532; 1964, III, p. 539; DJBA, 122, p.149).

Deben así tomarse en cuenta las circunstancias de tiempo, modo y lugar del hecho sobre el que deponen los testigos, pues las mismas son fundamentales para valorar sus testimonios, ya que permiten establecer si se trata de un testigo presencial o de referencia, si su testimonio importa sólo una opinión o en realidad es la relación de un hecho percibido directamente por sus sentidos; si hay o no complacencia en su declaración, etc.

Desde luego que el juzgador puede desechar a los testigos que considere sospechosos, interesados o falaces conforme con los principios de la sana crítica, aun cuando no hayan sido objetados por la parte contraria (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1964, I, p. 666; Cám. 2ª, Sala III, La Plata, LL 107-388). Tienen así los jueces de la instancia ordinaria la facultad de seleccionar los elementos probatorios –entre ellos a los testigos que los lleve a la convicción de certeza— descartando los que estimen superfluos (conf. SCBA, D.J.B.A., 114, p. 354; ED 79-447).

La valoración del testimonio de un testigo constituye, por lo tanto, una facultad privativa del juez, el cual de acuerdo con el conjunto de principios que sustentan su criterio de evaluación, admitirá o descartará con mayor rigidez las declaraciones que a su entender no sean la excepción de la

verdad que trata de iluminar (conf. Cám.Apel.C.C.Morón, J.A. 1975, 28, p. 403; LL 1975-A, p. 843, sum. 749).

Por otra parte, advierto que la crítica de la recurrente no logra destruir la valoración que se realiza sobre la declaración testimonial de los testigos L., S. y C., propuestos por la parte actora, la cual ha sido fundamentada y referida a hechos de los que tuvieron conocimiento directo. Y tengo en cuenta, reitero, que en ningún momento se ha atacado la idoneidad de estos testigos por la vía pertinente.

Es necesario destacar que no se advierte que con relación a la producción de la prueba testimonial se haya desplegado de parte de la apelante alguna actividad encaminada a disminuir los efectos del valor probatorio de la misma sobre los hechos que declararon en el proceso. En efecto, el art. 34 de la ley del fuero admite la "tacha" de los testigos por motivos fundados en inhabilidad y/o en hechos que hicieran presumir la parcialidad de su declaración, inclusive la norma del art. 460 del ritual también permite que las partes aleguen y prueban acerca de la idoneidad de los testigos. Es que los testigos pueden ser impugnados –"tachados"— alegando su idoneidad por cualquier causa referida a sus condiciones personales, morales o intelectuales que pueda tener influencia para minorar, desmejorar o hasta excluir la atendibilidad de sus dichos.

A través de la norma procesal en análisis las partes se hallan autorizadas para "alegar y probar" dentro del plazo de prueba, acerca de la idoneidad de los testigos, esto es, a impugnar en forma directa o inmediata el testimonio, a atacar al testigo como tal, desarrollando en torno a su declaración una verdadera prueba secundaria o de segundo grado, mediante la cual se trata de rechazar el dicho del testigo presentado por la parte contraria que constituye en realidad una censura y tiene el significado de no referirse a los requisitos, sino a los efectos del testimonio. Debe acudirse a tal procedimiento para destruir la presunción de verdad que por

vía de principio goza el testimonio (conf. Cám. 2ª, Sala II, La Plata, C. A-38.283, reg. sent. 223/84).

Deviene así en el interés del propio justiciable, a la par que satisface la observancia de colaboración con el órgano jurisdiccional, utilizar el instrumental técnico que brinda el artículo 460 del ordenamiento procesal y el art. 34 de la ley del fuero.

Todo lo hasta aquí expuesto lo es sin perjuicio de que en definitiva -conforme lo vengo diciendo aquí- es el juzgador quien se encuentra facultado para tomar en cuenta la idoneidad del testigo al apreciar el mérito de las declaraciones, en el momento de dictar sentencia. En definitiva, al juez corresponde en ocasión de pronunciar la sentencia de mérito, la apreciación según las reglas de la sana crítica de las circunstancias y motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de las declaraciones. Y, en el caso en tratamiento, no advierto fundamentos sólidos que conduzcan a desvirtuar los testimonios que han arrimado probanzas relativas a la jornada laboral cumplida por la actora.

Tengo en claro que la parte demandada ha tenido una actitud omisa en lo que a la actividad probatoria se refiere y de allí que no ha logrado formar la convicción de la a quo, arribando a una sentencia que le ha sido desfavorable. Es que la carga procesal funciona a doble faz: el litigante tiene la facultad de contestar, de no probar y de no alegar; riesgo consistente en que, si no lo hace oportunamente, se falla en el juicio sin escuchar sus defensas, sin recibir sus pruebas o sin saber sus conclusiones.

Es indudable que debió aquí la empleadora acreditar los hechos y circunstancias en los que pudieran sustentarse sus pretensiones ya que de así no hacerlo el riesgo que corría era obtener una sentencia desfavorable. No ha cumplido con la referida carga y de allí que adelante mi opinión en el sentido de considerar ajustado a derecho lo decidido en autos por la Sra. Magistrada a quo.

Lo hasta aquí analizado y fundamentado me conducen al rechazo de los agravios analizados.

4.3) Se dice en la queja que la sentencia hace lugar a rubros reclamados sin que estén probados.
Es otra "afirmación" sin respaldo. Debió demostrar la demandada la razón de la misma. No lo ha hecho. Por lo tanto, cae en la deserción recursiva (arts. 268, 269 CPCC).

4.4) Los argumentos relacionados con la documentación presentada por la demandada (actas de OSECAC, del Ministerio de Trabajo y de AFIP) son reiteraciones de lo expuesto como defensa al contestar la demanda y nada nuevo se ha incorporado a esta postura como para llegar a constituir un "agravio" digno de análisis.
Es obvio que afirmar –como hace la recurrente— que desconocer toda la documentación *"es más que injusto"*, está muy lejos de constituir un "agravio".
Teniendo en cuenta lo expuesto y que la reiteración no es fundamentación suficiente, el punto deviene desierto (arg. arts. 268, 269 CPCC).

4.5) El planteo que hace la recurrente sobre la prueba "testimonial", tiene una adecuada respuesta en el apartado **"4.2"** de este punto, por lo que corresponde remitirme a lo allí expuesto en orden a la brevedad.
Sólo agregaré aquí que las conjeturas que hace la agraviada sobre el testimonio de la Sra. C. son precisamente eso: conjeturas. No tiene solidez afirmar que la actora no trabajaba a la mañana porque la testigo la veía a las 9 y a las 12 hs. cuando iba al jardín de infantes. La jornada reducida debió acreditarla la demandada de modo mucho más sólido.

4.6) El final de la queja hace referencia nuevamente a la injusticia de la sentencia y a lo que puede llegar a reclamar una persona valiéndose de dos testigos falsos. Tampoco hay aquí un "agravio" atendible. Estos dichos se asemejan más al párrafo de un discurso voluntarista que a una fundamentación recursiva judicial. El punto, inevitablemente, deviene "desierto" (arts. 268, 269 CPCC).

5 – <u>Conclusión</u>

En virtud de los fundamentos vertidos, concluyo proponiendo al Acuerdo el rechazo de los agravios expuestos por la demandada y la confirmación de la sentencia de primera instancia en lo que ha sido materia recursiva.

6 – <u>Costas de la Alzada</u>

En atención al resultado del recurso interpuesto, las costas de la Alzada deben ser impuestas a la parte demandada que resulta vencida en el mismo (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios del Dr. B. E. M., letrado apoderado de la parte actora, en el 30% de los que les correspondan por su intervención en la inferior instancia y los de la Dra. K. B. G., letrada patrocinante de la parte demandada, en el 25% de los que les correspondan por su intervención en primera instancia, sin perjuicio de lo normado por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de así corresponder (conf. arts. 5, 13, 38 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

<u>A LA PRIMERA CUESTION</u>, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **AFIRMATIVA**.

<u>A LA PRIMERA CUESTIÓN</u> 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 N° 17 y 274 C.P.C.C. bastarán las consideraciones siguientes.

2. Comenzaré señalando, que este Tribunal se ha guiado siempre por un criterio de amplia tolerancia para ponderar la suficiencia de la técnica recursiva exigida por el art. 268 de la ley adjetiva, por entender que - tal directiva -, es la que más adecuadamente armoniza el cumplimiento de los requisitos legales impuestos con la garantía de defensa en juicio, de raigambre constitucional.

Con esa prevención ingresaré al tratamiento de los agravios.

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).

Reconocido por la Sra. G., el vínculo laboral con la Sra. L., su fecha de inicio y la categoría laboral, la cuestión a decidir en estos autos era en primer término, la jornada parcial de trabajo alegada por la demandada en contraposición con la argüida por la actora, esto es una jornada de ocho horas diarias.

Conforme la regla procesal, quien afirma un hecho debe probarlo (art. 381 CPCC), regla que solo admite excepciones en vistas a proteger a la parte débil y/o quien tiene una mayor dificultad probatoria, mediante una inversión de la carga de la prueba. En el caso del derecho del trabajo, estas inversiones se dan a favor del trabajador, pero no del empleador.

No puede perderse de vista que uno de los objetivos fundamentales de la reforma del art. 92 ter LCT fue combatir el fraude que se llevaba a cabo frecuentemente por quienes utilizaban esta modalidad contractual para encubrir relaciones de trabajo a tiempo completo, pagando salarios determinados por el empleador, normalmente, por debajo de las escalas salariales vigentes y realizando menor cantidad de aportes.

Si a esto se agrega que el contrato de trabajo a tiempo parcial, es una excepción al principio general del contrato por tiempo indeterminado de jornada completa, no puede más que concluirse que la prueba de esta modalidad contractual debe ser de apreciación restrictiva; se requiere por ende una prueba cabal, fehaciente, que brindada por el empleador, convenza, con la certeza necesaria, de que las partes hubieron pactado, efectivamente, la reducción de la jornada, y que así se ha dado en la realidad.

Por ello, si el empleador invoca la existencia de un contrato de trabajo a tiempo parcial, asume procesalmente la carga de acreditar la limitación temporal de la jornada y esa prueba debe ser estricta, no pudiendo surgir únicamente de los registros llevados a cabo por el empleador, que no

resulta una plena prueba respecto del trabajador, quien no controla ni posee facultades para participar de su confección.

Alegada por la Sra. G. la modalidad de contratación prevista en el art. 92 ter LCT, y aludiendo la norma a un supuesto de excepción, era ella quien debía acreditar que la contratación se hizo en esos términos, con expresa y clara referencia a los presupuestos fácticos que determinan este encuadramiento.

A esos fines se aportó prueba documental, informativa y testimonial y se exhibieron al perito libros y documentación laboral.

b) Cuestiona la apelante la omisión de la valoración de la prueba documental consistente en contratos, actas de OSECAC, Actas labradas por la AFIP y el Ministerio de Trabajo.

No se comparte el fundamento del agravio.

La Magistrada de grado no omitió valorar la prueba documental referida, expresamente la misma fue considerada y se le restó valor convictivo, con fundamentación suficiente.

Por mayor vehemencia que ponga al formular sus argumentos, no puede admitirse que la ausencia de relevamiento de la Sra. L. es un dato sustancial para resolver esta litis y menos aún que tal conclusión sea una derivación razonada de los hechos probados en el expediente.

La ausencia de relevamiento por parte de la AFIP o de la Subsecretaría de Trabajo, no aportan 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, por lo que en modo alguno puede concluirse como pretende la demandada que no ser relevado por la autoridad administrativa en el local comercial de la demandada, es señal inequívoca que Lagos no cumplía una jornada de trabajo de ocho horas diarias.

Por otro lado tampoco es cierto que haya omitido valorar el contrato de trabajo a período de prueba de fs. 27, dijo y no ha sido objeto de refutación

que el mismo venció el 29 de febrero de 2008 y que debía ser valorado a la luz del principio de la primacía de la realidad.

c) Se cuestiona en la queja la valoración de la prueba testimonial rendida, específicamente el valor pleno otorgado a los dichos de los testigos aportados por la parte actora y la desestimación de los aportados por su parte, específicamente a la testigo C.

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, 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).

La crítica respecto a la falta de valoración de los testigos aportados por su parte, no es suficiente e incorpora en sus argumentos una valoración propia desprovista de sustento fáctico que las respalde.

Respecto a los testigos que dijeron no haber visto a la Sra. L. por la mañana, diré que las declaraciones positivas de testigos que afirman conocer un hecho 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. Agregaré que la testigo Santana, no pudo ubicar temporalmente, la fecha en que la actora le habría presentado un curriculum para laborar por la mañana (v. 13 pgta fs. 283 vta)

En cuanto a la testigo C., que a fs. 287/ 287 vta. señaló que vio a la actora durante el ciclo lectivo 2009 buscar a su hija en el Jardín a las 11,45 hs. en contradicción con los dichos de los testigos L. (fs. 179), C. (fs. 181) y S. (fs. 251/252) que ubican a la Sra. L. cumpliendo tareas para la demandada tanto en horas de la mañana como de la tarde.

Frente a tales contradicciones, no resulta contrario a las leyes de la lógica prescindir sin más de ellos, cuando el juez se convence de la posibilidad de acordar eficacia a la declaración del sector que, en atención a otros elementos de juicio, resulte más objetiva. Se ha declarado que: *"En principio, cuando los dichos de los testigos son contradictorios se anulan recíprocamente y este género de prueba pierde virtualidad. Pero nada obsta a que el juzgador deseche la versión de algunos de los declarantes, acordando veracidad a otros, cuando estos reciben apoyo de elementos de convicción diferentes"* (ED, t. 94-253).

En el caso de autos los testigos que, ahora impugna la parte, han dado datos claros y suficientes para avalar adecuadamente la versión de la jornada laboral en la que desarrolló tareas la actora y frente a ello no puede funcionar lo que se denomina la neutralización de los testimonios antagónicos, dispensa que solo juega como una variante excepcional del

deber jurisdiccional de valorar la totalidad del material de convicción obtenido.

Luego de lo expuesto puedo concluir que la señora Magistrada de grado ha evaluado las circunstancias del caso, sin soslayar el principio de la realidad vigente en el orden jurídico laboral, con una adecuada valoración de la prueba rendida y que la recurrente, pese a la vehemencia puesta para descalificar la sentencia no ha logrado conmover.

Por ello acompañaré al Dr. Fiordelisi 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 actora Dr. B. M. y los de la demandada Ab. K. G. 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 CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

De ser compartidos mis fundamentos por mis colegas integrantes de este Cuerpo, el pronunciamiento que corresponde dictar sería el siguiente:

1) CONFIRMAR la sentencia de primera instancia en todo lo que ha sido materia de agravios.

2) IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA a la parte demandada que resulta vencida (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios del Dr. B. E. M., letrado apoderado de la parte actora, en el 30% de los que les correspondan por su intervención en la inferior instancia y los de la Dra. K. B. G., letrada patrocinante de la parte demandada, en el 25% de los que les correspondan por su intervención en primera instancia, sin perjuicio de lo

normado por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de así corresponder (conf. arts. 5, 13, 38 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

3) **REGISTRESE, NOTIFIQUESE** y oportunamente **DEVUELVASE**.

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

El pronunciamiento que corresponde dictar es el que propone el Dr. Heraldo Fiordelisi.

Así lo voto.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Mario Luis Vivas 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 Octubre 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 la sentencia de primera instancia en todo lo que ha sido materia de agravios.

2) IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA a la parte demandada que resulta vencida (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios del Dr. B. E. M., letrado apoderado de la parte actora, en el 30% de los que les correspondan por su intervención en la inferior instancia y los de la Dra. K. B. G., letrada patrocinante de la parte demandada, en el 25% de los que les correspondan por su intervención en primera instancia, sin perjuicio de lo normado por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de así corresponder (conf. arts. 5, 13, 38 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

3) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente **DEVUELVASE.**

REGISTRADA BAJO EL Nº /13. SDL.