--- En la ciudad de Trelew, a los días de junio del año dos mil catorce, 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. Natalia I. Spoturno y Marcelo J. López Mesa, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“Q., E. c/ S. I. B. B. S.A. s/ Cobro de Haberes e Indemnización de Ley” (Expte. 21 – Año 2014 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. 467.----------

---- ----------**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, la Dra. Natalia Isabel Spoturno dijo:

------I. Que a fs. 438/443 el juez de primera instancia dictó sentencia haciendo lugar parcialmente a la demanda promovida por E. Q. contra S. I. B. B. SRL, condenando a esta última a abonar a la actora la suma de $32.911 y fijando astreintes en la suma de $30 diarios por cada día de retardo en depositar el certificado de trabajo de la actora según pautas que estableció en la sentencia. Impuso el 80% de las costas a la demandada y el 20% restante a la actora y reguló los honorarios correspondientes al letrado apoderado de la actora en el 16% del monto de condena más el 40% por mandato y los del letrado apoderado de la demandada en el 12% del monto de condena más el 40% por mandato. ----------

----El juez de grado tuvo por acreditadas las diferencias salariales en favor de la actora con la declaración de los testigos. Dijo que del análisis de las pruebas surge que la actora se desempeñó como supervisora en diferentes horarios entre las 10 y las 22 horas. ----------

----Por su parte y con relación a la ruptura contractual, el sentenciante tuvo por cumplidos los requisitos legales que habilitan el despido por justa causa fundado en el abandono de trabajo del dependiente y, de ese modo, consideró ajustada a derecho la ruptura en los términos del artículo 244 de la LCT.----------

----Declaró asimismo procedentes las multas previstas en los artículos 80 de la LCT y 1 de la Ley 25.323. No hizo lugar finalmente a la multa prevista por el artículo 132 bis de la LCT en razón de no haberse probado la retención de aportes por parte de la empleadora.----------

----II. La parte demandada apeló la sentencia a fs. 445, recurso concedido a fs. 447 y fundado a fs. 449/450vta. Por su parte, la actora apeló la sentencia a fs. 446, el recurso fue concedido a fs. 447 y declarado desierto a fs. 455. ----------

----Los agravios de la demandada se refieren en su totalidad a la apreciación de la prueba efectuada por el juez de primera instancia. Dice que el juez consideró únicamente la prueba producida por la parte actora, apartándose deliberadamente y sin argumentos de la prueba producida por la parte demandada. Menciona la prueba documental que acompañó a la causa suscripta por la Sra. Q.. Luego, de manera enfática asegura que el testigo de mayor credibilidad no fue tenido en cuenta por el

juzgador. Se queja porque la sentencia no menciona en ninguna de sus partes la declaración de una persona absolutamente idónea para el esclarecimiento de los hechos controvertidos. Insiste en el apartado B) con la declaración testimonial de N.V. E., relata lo que este testigo manifiesta y compara sus dichos con los del resto de los testigos. Reitera que el juez de manera “arbitraria e injustificada” omitió ponderar este testimonio. Dice luego en referencia a los dichos de la Sra. P. que resulta imposible que la testigo se hiciera presente en todos los objetivos donde trabajaba la actora todos los días y que constatara que ésta trabajara doce horas diarias. Con relación al testigo V., el apelante dice que sus declaraciones no son válidas por cuanto “ver con sobres y papeles” a la actora no quiere decir que sus tareas fueran las de supervisora. Por último y con respecto a la testigo Vidal, dice que no dio razón de sus dichos. Concluye asegurando que ninguna de las declaraciones vertidas es apta para tener por probadas las tareas y jornada laboral que la actora dice haber cumplido. Insiste nuevamente con la declaración de N. E.. Finaliza solicitando a este cuerpo que analice todas las probanzas de la causa y revoque el fallo de primera instancia, rechazando los rubros reclamados por la actora como indemnización por defectuosa registración, multa del art. 80 LCT, diferencias salariales y diferencias en la liquidación final.----------

----III. Con respecto a los agravios diré, en primer lugar, que los mismos serán tratados pese a que no constituyen una “crítica concreta y razonada de las partes de la sentencia que el recurrente considere equivocadas” (Art. 59, Ley XIV – N° 1), puesto que el apelante intenta, mediante la utilización de diversos adjetivos calificativos, conmover la sentencia sin lograrlo, habiendo quedado incólumes sus fundamentos.------

----El primer agravio se refiere a la falta de valoración por parte del sentenciante del testimonio de **N. V. E.**. No sin asombro observo en los agravios el relato de los dichos de un testigo que no declaró en la causa. La parte demandada desistió de la prueba testimonial ofrecida al contestar demanda, obrando a fs. 423 la ampliación del informe del Actuario que dice: “no se produjo la testimonial ofrecida por la parte demandada respecto de los testigos: N. V. E., L. S. E. y O. N. E., toda vez que a fs. 344 la accionada desistió de las mismas”. Por ello, todas las manifestaciones y consideraciones de la apelante con relación a los supuestos dichos de N.V. E. no pueden ser tenidos en cuenta. ----------

----Antes de continuar con el tratamiento de los agravios, me veo en la obligación de recordarle al apelante su deber de obrar con lealtad, probidad y buena fe. El artículo 34 inciso 5° apartado ‘d’ de la Ley XIII – N° 5 impone a los jueces el deber de sancionar todo acto contrario a este deber. Por lo expuesto y dado que en la expresión de agravios el apelante cita y transcribe dichos de un testigo que no declaró, no obrando en la causa constancia alguna de sus manifestaciones, deberá considerarse el presente como un llamado de atención al profesional interviniente.----------

----Continuando con el tratamiento de los agravios, el apelante manifiesta que el *a quo* se limitó a mencionar que su parte no produjo prueba alguna, extremo que en su

opinión no resulta veraz. Asegura luego que aportó como prueba documental la prestación de conformidad de la actora respecto de la categoría de operario de maestranza bajo el régimen de media jornada, documento firmado por la Sra. Q.. Nuevamente falta el apelante a la buena fe que se exige en este tipo de procesos ya que no resultan ciertas sus afirmaciones. La sentencia dice textualmente: “la demandada no ha producido prueba idónea tendiente a desvirtuar lo demostrado en la causa, ya que la documental que acompañara al contestar la demanda fue expresamente desconocida por la actora por lo que le correspondía en virtud de la carga de la prueba corroborarla, lo cual no llevó a cabo al no activar ninguno de los medios probatorios ofrecidos”. ----------

----El apelante no atacó el fundamento esgrimido por el sentenciante para no considerar la documentación acompañada, razón por la cual este aspecto de la sentencia quedó firme por falta de agravio. ----------

----Sin perjuicio de lo expuesto, cabe destacar que el documento al que hace alusión el apelante obra a fs. 93 de autos y dice que la actora “manifiesta su expresa conformidad para prestar servicios como OPERARIO DE MAESTRANZA bajo el régimen de media jornada”. Este documento no tiene el alcance que procura darle la accionada puesto que en el campo de los contratos de trabajo prevalece el principio de la primacía de la realidad, el cual, en caso de divergencia entre lo verdaderamente acontecido en los hechos y lo asentado en los documentos, otorga preferencia a lo fáctico sobre lo documental. ----------

----Bien se ha dicho que conforme el principio de primacía de la realidad, en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de los acuerdos celebrados entre ellas (lo que se documentó o pactó) se debe dar preferencia a los hechos, que en el presente caso, han sido acabadamente acreditados por las pruebas a las que acude el accionante (Causa Nº 5.395-09 - “G. M. R. c/ At. P. D. V. s/ despido”- CNTRAB - SALA VII – 26/02/2010 - elDial.com - AA5EB8 – voto de la Dra. E. M. Ferreirós)”.----------

----También acertadamente estableció la jurisprudencia que el orden público laboral desplaza a la voluntad de las partes y el principio de primacía de la realidad obliga al juez a buscar la verdad material prescindiendo para ello de toda apariencia o formalidad que pueda ser impuesta por el dador de trabajo (SD 21829 – Expte. 6.608/2009 (31.694) – “C. M. Á. c/ G. R. A. A. s/ despido” – CNTRAB – SALA X – 19/12/2013 – elDial.com – AA856B – voto del Dr. Daniel E. Stotini). ----------

----Por otra parte, la obligación de apreciar la prueba no implica la de considerar cada uno de los elementos sino tan solo aquellos que se estimen conducentes para la comprobación de los hechos controvertidos. En el ámbito de la valoración de las pruebas aportadas al litigio, es facultad privativa del magistrado inclinarse por la que le parezca más conducente a la solución del caso y le merezca mayor fe, en concordancia con otros elementos de mérito que pudieran obrar en el expediente. ----------

----Por ello y dado que considero que el documento obrante a fs. 93 no es idóneo para tener por probados los dichos de la demandada, en atención al principio de primacía de la realidad antes mencionado, sumado a su expreso desconocimiento por parte de la actora, propongo al acuerdo el rechazo de este agravio. ----------

----Se agravia luego el recurrente por la valoración efectuada por el sentenciante de las declaraciones testimoniales obrantes en la causa. Se formula una serie de preguntas que deja sin respuesta para finalizar considerando que los testimonios resultan poco creíbles por no haber dado los testigos suficiente razón de sus dichos. ----------

----Es criterio de la Sala que integro que la apreciación de la prueba constituye el ámbito de mayor discrecionalidad que le concede el ordenamiento al juez de grado, no bastando para impugnarla una opinión distinta o preguntas sin respuestas, sino que debe hacerse un ataque frontal, fundado en argumentos que demuestren el desacierto manifiesto de la resolución. Dicho esto y siendo mi criterio coincidente con el de la Sala que integro en cuanto a las amplias facultades que posee el juez de grado en la valoración de las pruebas, considero que también deberá rechazarse el presente agravio. No ha logrado demostrar la demandada en sus agravios que el análisis efectuado en el grado haya sido "arbitrario y parcial" como manifiesta.----------

----Finalmente y con relación al último párrafo del memorial, cabe recordar que, conforme a lo dispuesto por el art. 274 del CPCC, "se examinarán las cuestiones de hecho y de derecho sometidas a la decisión del juez de primera instancia que hubiesen sido materia de agravios". Esto significa que me veo impedida de ingresar al tratamiento de los rubros indemnización por defectuosa registración y multa del art. 80 LCT por no haber sido materia de agravios, habiéndose la demandada limitado a pedir a este cuerpo que "analice todas la probanzas de la causa y revoque en lo que aquí se pretende el fallo de primera instancia, rechazando los rubros reclamados por la actora tales como indemnización por defectuosa registración, multa del art. 80 LCT, diferencias salariales y diferencias en la liquidación final".----------

----De los cuatro ítems sobre los que pide su rechazo, los correspondientes a las diferencias salariales y las diferencias en la liquidación final fueron tratados por haber sido materia de agravio. El juez de primera instancia hizo lugar a estos dos rubros por considerar probado que tanto la categoría laboral como la jornada cumplida por la actora no coincidían con los registros y remuneraciones a ella abonadas. ----------

----Con relación a la indemnización por defectuosa registración y la multa del art. 80 LCT, diré que el Principio de Congruencia me impide su tratamiento por no haber sido materia de agravios. Sabido es que el escrito que habilita esta instancia revisora es la expresión de agravios y que son precisamente los agravios la medida de la potestad revisora. ----------

----Ha establecido la jurisprudencia que la expresión de agravios no es una mera fórmula enderezada a hacer conocer al judicante el deseo de que se modifique la decisión, sino que debe constituir una exposición jurídica que contenga un análisis

razonado y crítico de la sentencia impugnada para demostrar su injusticia, es decir, debe llevar ante la Alzada la fundamentación necesaria como para que el mismo comprenda los supuestos errores en que pudo incurrir el sentenciante y advierta de tal manera la necesidad de corregirlos (CNAT, sala VII, 26-12-86, D.T. 1987-A-718).---------

----IV. Por lo expuesto, y de ser compartida por mis colegas la solución que propongo, deberá confirmarse la sentencia de la primera instancia en todas sus partes con costas a la apelante vencida (art. 58 Ley XIV, Nro. 1).----------

----En cuanto a los honorarios profesionales correspondientes al Dr. J. I. C., propongo que se regulen en el 25% de los honorarios que se determinaron como honorarios de grado. Este porcentaje se corresponde con la importancia, trascendencia, calidad y resultado de las labores profesionales cumplidas por él en la alzada (arts. 5, 6, 8, 13, 18 y 46, Ley XIII n° 4).----------

----Por los fundamentos expuestos, me pronuncio en la primera cuestión, POR LA AFIRMATIVA.----------

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Señor Juez de Cámara, Doctor Marcelo López Mesa, expresó: ---------- ----------

--- Que las cuestiones fácticas han sido suficientemente referidas por la colega de primer voto, motivo por el cual no abundaré en ellas, dando por reproducidos aquí los desarrollos efectuados al respecto por la prevotate. Me concretaré, para el sustento individual de mi voto, a analizar los aspectos relevantes traídos a revisión de esta Sala.-

--- Como primera medida cabe indicar que desafortunadamente los dos aspectos más cuestionables que se aprecian en la sentencia de grado –la imposición de astreintes de manera eventual y la aplicación de una multa que requería de una plataforma fáctica inexistente en el caso, como el despido- no podrán ser tratados aquí, ya que no fueron objeto de cuestionamiento en la causa por el apelante, lo que veda a esta Sala pronunciarse a su respecto. Pese a ello, con ánimo docente, se insta al juez a quitar de la plantilla que parece haber dado lugar a la sentencia la aplicación automática de astreintes en el decisorio de mérito de las causas, puesto que habiendo esta Sala revocado numerosos de decisorios en igual sentido (cfr. entre muchos, fallo de esta Sala del 28/9/2009, “S., E. M. c/ F., R. H. s/ Diferencia de haberes e indemn. de ley” (Expte. 474 - Año 2009 CANE) y continuando al presente el a quo aplicando su equivocada doctrina en la materia, quedan solo dos opciones a considerar: o la suya es una actitud de abierta contraposición y hasta de afrenta a los criterios de esa Cámara o la simple molicie de no cambiar una plantilla la genera. Visto que la primera opción podría significar considerar al juez inferior incurso en una causal de mal desempeño, habrá de pensarse lo segundo, instándolo a que revise su sistema, para evitar sanciones y consecuencias desfavorables futuras. ---------- Ello aclarado y puesto al margen y entrando al tratamiento de los agravios traídos, anticipo que los mismos no pueden prosperar, por las razones que seguidamente se indicará. ---
---

--- En cuanto al primer agravio, relativo al testimonio de la Sra. N. V. E., dado que la misma no ha declarado en la causa, como que su testimonio fue desistido a fs. 343, es cuanto menos sorprendente el agravio, que se basa en una declaración imaginaria de una testigo que no fue tal. No me parece que valga la pena abundar sobre algo que no tiene entidad alguna en la causa, como que de hecho no existió. Aunque a efectos de evitar la reiteración de este tipo de practicas, debe llamarse la atención del letrado apelante.----------

--- En cuanto al segundo agravio, relativo al cuestionamiento de la apreciación del testimonio de la testigo P., no hay propiamente agravio allí, sino la realización de una serie de interrogaciones en voz alta, a la manera de cuestionamientos hipotéticos. Es doctrina legal vigente que esa no es una buena técnica recursiva, sino todo lo contrario; ello, pues preguntas son preguntas y no agravios. Cabe indicar al apelante que ese tipo de prácticas posee un nulo valor en un recurso de apelación, dado que, -como dije- interrogantes no son agravios y que, por tanto, por agudos o incisivos que pretendan ser carecen del poder de desvirtuar la sentencia apelada" (cfr. esta Sala, 20/8/08, "A. de R., A. c/ P., R. C. s/ Sumario" (Expte. Nº 22.728 - año: 2008); ídem, 18/2/2009, "M., V. c/ S., J. y otros s/ Daños y Perjuicios" (Expte. Nº 22.947 - año: 2008). Ello basta para hacer a un lado el pseudo-agravio.----------

--- En lo tocante al cuestionamiento de la apreciación de la testigo V., el embate está francamente desierto, como que en las tres solitarias líneas en que se plasma, solo luce una opinión conjetural del apelante –infundada y apodíctica- sobre la carencia de poder convictivo de ese testimonio, lo que no constituye propiamente un agravio.----------

--- Por otra parte le resulta aplicable al mismo el inveterado criterio de esta sala vertido en multitud de fallos, a través de mi voto, de 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 12/11/08, in re "L., A. c/ S., R. s/ Cobro de pesos" (expte. 117, año 2008); ídem, 23/9/08, ARSICH, 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.r 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; ídem, 05/06/2013, "VICENTE LEGUEY, Rafael C/ FERNANDEZ, Miguel Ángel y otra S/ Acción de Simulación" (Expte. 471 - Año 2012 CAT); ídem, 12/4/2013, "CAPRANO, Natalia Soledad c/ DIAZ, Jesús Edgardo s/ Cobro de pesos e indem. de ley" (Expte. 69 – Año 2013 CAT); 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).----------

--- Hacer menos o intentar plasmar una crítica superficial, genérica, basada en subjetividades, o no interesar al discurrir del recurso los puntos centrales o dirimentes del decisorio que se cuestiona y de la apreciación probatoria que éste formula, implica quedarse a medio camino o errar el sendero, por parte del recurrente; y, en ambos casos, tal deambular por una instancia especial como la segunda instancia donde la precisión debe ser impar y las vaguedades colapsan, no lleva al apelante a destino, sino que lo expone a no obtener el resultado que buscaba.----------

--- La apelante no han traído precisiones a su cuestionamiento de la apreciación de la prueba realizada por el a quo, lo que ha resultado fatal para su suerte en este agravio, ya que en todo caso pretenden contraponer una opinión a las constataciones sentenciales del juez, lo que es insuficiente para conmover la faena apreciativa probatoria realizada por éste.----------

--- La misma doctrina es aplicable a la apreciación del testimonio de la testigo V., la que pretende hacerse a un lado con afirmaciones enfáticas, pero no con argumentos atendibles.----------

--- Y, por si no ha reparado el apelante, en el caso resuelta de aplicación el art. 9 de la LCT, que en caso de duda lleva a zanjarlas a favor del trabajador, lo que obligaba al demandado apelante a evacuar de la causa la duda que pudiera existir, acreditando sus aseveraciones, puesto que la duda militaba en contra de su postura. No habiéndolo hecho así, campea en el caso una insuficiencia del recurso para soliviantar las bases de sustentación –mejores o peores- de la sentencia de grado, la que resulta así pasible de confirmación, en cuanto fuera materia de recurso y agravios. ----------

--- Por tales fundamentos, habré de acompañar la propuesta de la Dra. Spoturno de confirmar el decisorio impugnado en cuanto fuera materia de recurso y agravios, imponiéndose las costas de alzada a la apelante vencida en esta instancia (cfr. art. 57 de la Ley XIV n° 1).----------

--- También propiciaré la regulación de los emolumentos del Dr. Juan C., en la alícuota del 25% del monto en que se determinen sus honorarios de grado; este porcentaje regulatorio se justifica en atención a la extensión, mérito, calidad y resultado de sus tareas 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 LA SEGUNDA CUESTIÓN**, la Dra. Spoturno expresó: ----------

----Ante el acuerdo alcanzado, el pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente:----------

----1) CONFIRMAR la sentencia apelada en todo cuanto fuera materia de recurso y agravios. ----------

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

----3) REGULAR los honorarios del Dr. J. . C. por sus tareas profesionales de alzada en el 25% de los honorarios que se determinaron como honorarios de grado. ----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO

----4) EFECTUAR un llamado de atención al letrado Dr. J. I. C. (Art. 34 inc. 5° ‘d’ del CPCC). ----------

----5) REGÍSTRESE Y NOTIFÍQUESE.----------

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

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Señor Juez de Cámara, Doctor Marcelo López Mesa, expresó: ----------

--- En vista del acuerdo arribado precedentemente, el pronunciamiento que corresponde dictar es el que propone la prevotante en su voto a esta cuestión.----------

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

--- 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 junio de 2014.----------

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 la sentencia apelada en todo cuanto fuera materia de recurso y agravios.----------

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

--- REGULAR los honorarios del Dr. J. I. C. por sus tareas profesionales de alzada en el 25% de los honorarios que se determinaron como honorarios de grado.----------

---------- EFECTUAR un llamado de atención al letrado Dr. J. I. C. (Art. 34 inc. 5° ‘d’ del CPCC).----------

---

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

MARCELO J. LOPEZ MESA
JUEZ DE CAMARA

NATALIA I. SPOTURNO
JUEZ DE CAMARA

---- REGISTRADA BAJO EL Nº _____DE 2014 – SDL.- CONSTE.----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO