--- En la ciudad de Trelew, a los días de octubre del año dos mil catorce, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la presidencia del Raúl Adrián Vergara y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Dr. Aldo Luis De Cunto y Sergio Rubén Lucero, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“F. D. V., F. S. c/ J., M. M. y/o quien rte. prop. de “T. J. y R.” s/ cobro de pesos e indem. de ley” (Expte. 258 – 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. 128.----------

---------- **A LA PRIMERA CUESTION** el Dr. Vergara dijo: ---------- 1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia de los recursos de apelación interpuestos por la parte demandada a fs. 106 y 107, este último por considerar altos los honorarios regulados a favor de los letrados de la actora, que fueran concedidos a fs. 109, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 97/102 que hizo lugar a la demanda laboral entablada por F. S. F. D. V. y condenó a M. M. J. a abonar dentro del plazo de diez días la suma de $69.148,67, con más sus intereses, y con imposición de costas a la demandada vencida.----------

---

--- Los agravios vertidos por la accionada lucen a fs. 111/116 y vta., el traslado conferido a fs. 117 no fue evacuado por su contraria, y la apelante luego de una reseña de la causa manifiesta que el juez de grado tuvo por cierto los dichos de la actora con preciso hincapié en el testimonio de la testigo P. conforme así lo reconoce en la sentencia, circunstancia que ha sido valorada de modo arbitrario y sin guardar el sentido lógico que requiere la sana crítica al momento de ponderar la resolución de la litis, por cuanto en autos no está en discusión si la actora prestó o no labores a favor de la accionada, lo que ha sido reconocido expresamente en la contestación de la demanda. Indica que el núcleo en discusión y a probar por la actora debían ser cuatro puntos que no se encuentran acreditados, a saber: que comenzó a trabajar el día 1/2/2012, que realizaba tareas de venta y atención al público en el local comercial denominado “Tienda J.”, que laboraba de lunes a sábado de 9.30 hs. a 13.00 hs. y de 16.30 hs. a 21.00 hs., y la inspección que dice haber realizado el sindicato de empleados de comercio en agosto de 2012. Ataca la valoración parcial y arbitraria ponderada por el magistrado en relación a las declaraciones de los testigos P., S. y C. porque dichos testimonios carecen de toda seriedad e idoneidad para poder abonar los cuatro hechos controvertidos. Expone que ni un solo punto de los señalados fueron probados por la actora ya que ningún testigo logró corroborar la fecha de inicio de la relación de empleo alegada ni en que época del año vieron a la actora trabajar en el

horario de mañana y tarde. Refiere al testimonio de la Sra. B. E. P. citando fragmentos del mismo a fin de corroborar sus dichos. Manifiesta que el juez de grado falsea los hechos reconocidos al indicar en el fallo que fue negado que la actora trabajara en horario vespertino, siendo que en la contestación de demanda se reconoce expresamente que la Sra. F. d. V. comenzó a trabajar jornada completa (mañana y tarde) a partir del mes de septiembre de 2012. Cita fragmento de la sentencia de grado al respecto. Sostiene que el fallo se basó con exclusividad en la prueba testimonial, perdiendo de vista las constancias documentales tales como el acta de inspección de la AFIP signada por la propia actora, con la cual se desmorona y controvierte de plano todo lo planteado por ella en su demanda. Considera que el juez le ha quitado valor a los testimonios de M. L. M. y L. F. Z. quienes concordaron en referir que la actora solo vendía prendas y que la que cobraba la mercadería era la Sra. J.l. Agrega que tales testimonios son insoslayables y que ninguno de los testigos de la actora ha dicho que F. d. V. le cobraba la mercadería que le vendía para poder tornar aplicable el adicional de fallo de caja, circunstancia ésta sobrevolada por el juez de grado. Refiere a las falencias y contradicciones que a su entender adolecen los testimonios de M. S. C. y M. E. C.. Señala que en la sentencia puesta en crisis se tiene por probado que la actora trabajaba sola a pesar de que los propios testigos de la Srta. F. d. V. (C., P. y C.), con mas los de su parte coinciden en que la actora no trabajaba sola en el local comercial. Opina que solo con la evaluación lógica, coherente y responsable de las testimoniales, jamás el juez podría haber llegado a la conclusión que arribó en la sentencia. Cita doctrina al respecto. Se agravia además de que el juez a quo haya omitido abordar el análisis de la prueba documental aportada por su parte, refiriéndose al acta de inspección de empleados efectuada por la AFIP de fecha 14/2/12. Añade que el magistrado reconoció en audiencia de partes que no le otorgaría valor probatorio a dicha acta aduciendo presiones a los empleados por el empleador según su entendimiento y desconociendo el valor probatorio de instrumento público y plena fe de lo allí vertido. Resalta el propio reconocimiento que efectuó la actora en la mentada inspección referido a la fecha de inicio de su relación de empleo, de la media jornada laboral que cumplía por la mañana y de su categoría laboral. Comenta que la Sra. F. d. V. expuso ante la autoridad fiscal de inspección la realidad acontecida de modo parcializado, diciendo que era vendedora con una jornada laboral de cuatro horas por día por la mañana de lunes a sábado y que comenzó a trabajar el día 6 de febrero de 2012. Aclara que en realidad la actora comenzó a trabajar el día 13 de febrero de 2012. Agrega que la contraria reconoció allí haber firmado contrato de trabajo, razón por la cual entiende se descarta también la relación de empleo en el marco de la clandestinidad parcial que se persigue en la demanda. Asevera que el sentenciante no produjo ni escribió una sola palabra al respecto a lo largo de su errática sentencia, sin explicar porque no tomó en cuenta el acta. Remarca que esta exposición ante los funcionarios actuantes y plasmada en el acta de inspección por parte de la actora hace

plena fe para las partes y terceros, debilitando el reclamo incoado por la misma. Opina que de haberse adoptado la valoración del acta de inspección mencionada conjugada con la correcta interpretación de las testimoniales, la demanda debía haber sido rechazada. Por último, se agravia porque el juzgador tuvo por acreditada la fecha real de inicio de la relación de trabajo en orden a la presunción iuris tantum normada en el art. 55 de la LCT. Manifiesta que no existen faltas formales en los requisitos que deben poseer las hojas móviles del libro especial ya que el propio juez reconoció la rúbrica por el Director Regional de la Delegación de la Secretaría de Trabajo Provincial, contando las consecuentes fojas con el sello. Afirma que, por la equivocada y parcializada valoración de la prueba, el juez torna operativa la presunción del inicio de la relación de trabajo cuando ningún testigo dijo recordar siquiera la fecha en que comenzó la actora a trabajar ni el período en que la vio trabajar mañana y tarde, añadiendo que el acta de inspección labrada por la AFIP disipa con categórica certeza la duda ya que allí la propia actora menciona y reconoce que comenzó a trabajar el día 6/2/12, cuando de la constancia del alta temprana efectuada ante la AFIP y que firmó de conformidad, se rubrica como fecha de inicio el día 13/2/12. Señala que se debe tener en cuenta que la registración de la relación de trabajo ha sido conforme con lo consignado en los recibos de haberes, el alta temprana ante la AFIP y la propia constancia signada por la actora en el acta de inspección de personal que efectuó la Administración Federal de Ingresos Públicos el día 14/2/12 a las 11hs. Solicita se revoque íntegramente la sentencia apelada, con imposición de costas a la parte actora.----------

---------- 2. Sostiene la apelante en su primer agravio que el juez efectuó una defectuosa y arbitraria valoración parcial de la prueba testimonial. Afirma también que el fallo se basó con exclusividad en la prueba testimonial al perder de vista las constancias documentales como el acta de inspección de AFIP signada por la propia actora donde allí se desmorona y controvierte de plano todo lo planteado por ella en su demanda (fs. 113, tercer párrafo).----------

---

--- En tales condiciones, en atención a la trascendencia que le asigna la parte a esa prueba corresponde ingresar en primer término al segundo agravio al considerar la recurrente que el sentenciante incurrió en una grave omisión al no valorar el acta de inspección de empleados efectuada por la AFIP el 14/02/12.----------

--- En tal sentido, cabe destacar que los jueces no tienen el deber de expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas, sino las que resultaren esenciales y decisivas para el fallo de la causa (art. 390 del C.P.C.C., remisión del art. 44 de la Ley XIX Nº 1).----------

--- Así se expresa que la elección de la prueba es facultad privativa del juzgador, quien puede seleccionar aquellas que estime relevantes y decidirse por una descartando otras, que considere inconducentes o inoperantes. Es suficiente a tal efecto que haga referencia expresa a las que han servido más decididamente a la conclusión, lo cual no

supone ni permite afirmar que las otras no hayan sido computadas (Morello, Sosa y Berizonce, “Códigos Procesales ...”, Librería Editora Platense – Abeledo- Perrot, 1991, T. V-A, págs. 255/256, y cita de fallos). La comparación de los medios probatorios -cuando confluyen- le permite al juez considerar sólo aquellos que sean esenciales y decisivos para la solución de la causa, ya sea porque la prueba que aportan los otros no es pertinente, o porque es insuficiente y débil frente a otro medio de prueba o hecho determinado en el proceso. La selección se hará teniendo en cuenta la pretensión instaurada, las propuestas fácticas de actor y demandado y las consecuencias de aplicar los medios probatorios, según su valor re(la)tivo estático (Falcón, Enrique M., “Tratado de la prueba”, Astrea, 2003, T. 1, par. 157, pág. 584). Aplicando la norma legal se decidió que los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las probanzas, pues basta que lo hagan respecto de las que estimen conducentes o decisivas para resolver el caso, pudiendo preferir algunas de las pruebas producidas a otras, y omitir toda referencia a las que estimaren inconducentes o no esenciales (Arazi, Roland, “La prueba en el proceso civil”, Ediciones La Rocca, 1991, págs. 112/113).----------

--- Efectuada tal aclaración, la quejosa entiende que la actora expuso ante la autoridad fiscal la realidad acontecida al decir que era vendedora con una jornada laboral de cuatro horas, aclarando que esa realidad se expuso en forma parcializada al señalar que su jornada era de lunes a sábados y que comenzó a trabajar el 06/02/12 cuando en rigor de verdad lo fue el 13/02/12. Asimismo estima que la citada pieza probatoria rebate en su totalidad el reclamo judicial, pese a lo cual el juez no escribió una sola palabra al respecto. Agrega que esa exposición ante los funcionarios actuantes y plasmada en el acta de inspección hace plena fe para las partes y terceros (art. 979 del Código Civil).----------

--- Adelanto que las constancias que resultan del acta mencionada carecen del valor probatorio que pretende asignarle la quejosa toda vez que la confesión extrajudicial efectuada por la actora a un tercero es una presunción simple (art. 429, último párrafo, del C.P.C.C., de aplicación por remisión del art. 44 de la Ley XIV Nº 1), por lo que admite prueba en contrario.----------

--- Por eso se expresa que las manifestaciones efectuadas por una de las partes en sus declaraciones ante la Dirección General Impositiva (hoy AFIP) y Cajas de Previsión no tienen más valor probatorio que el art. 425 (actualmente art. 429) último párrafo CPr. asigna a la confesión extrajudicial formulada ante terceros (C.Com. Cap., sala B, 30-6-71, “Barroso, Juan v. Echalecu, Horacio A. y otro”, J.A. 1971, v. 12, p. 381).----------

--- La confesión extrajudicial hecha a un tercero vale como presunción simple. Este distingo respecto de la confesión extrajudicial al adversario se fundamenta en el estado subjetivo del confesante, quien al confesar ante un tercero puede hacerlo sin plena conciencia de que con su obrar proporciona una prueba al adversario, es decir, actúa sin *animus confidendi* (Serantes Peña – Palma, “Código Procesal ...”, Depalma, 1983,

T. II, pág. 273). En este supuesto (confesión hecha fuera de juicio a un tercero), constituye tan sólo fuente de presunción simple, debiendo ser corroborada por otros medios probatorios. Es que, al no ser prestada frente a la parte contraria o a quien la represente, ha faltado la indispensable conciencia de que se está proporcionado una evidencia susceptible de producir al declarante consecuencias jurídicas perjudiciales. Pautas, todas ellas, que brinda la ley y que la jurisprudencia se ha encargado de explicitar en los casos concretos (Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit., 1992, T. V-B, pág. 131).----------

--- Es criterio de esta Cámara, por su sala “A”, c. 22.857, S.D.L. 64/2008, y por esta sala “B”, c. 713/09, S.D.L. 01/10.----------

--- A su vez, tampoco resulta cierto que la confesión realizada por la actora respecto a su jornada laboral tenga la fuerza probatoria del medio ofrecido, instrumento público en los términos del art. 979 del Código Civil, por lo que no es exacto que esa confesión haga plena prueba para las partes y terceros como pretende sostener la recurrente.------

--- Ello por cuanto no advierte la quejosa que la plena fe del instrumento público sólo alcanza a la existencia material de los hechos cumplidos por el funcionario o que han pasado en su presencia, conforme lo previsto por el art. 993 del Código Civil. Esto es, por ejemplo, la autenticidad de las firmas insertas en el acto, el lugar y fecha. Pero no abarca la sinceridad del contenido del instrumento público por la sencilla razón de que la declaración efectuada por una de las partes en el mismo no pueden ser corroboradas por el funcionario interviniente. Dicho de otro modo. Las manifestaciones vertidas por los partícipes en el acto pueden resultar insinceras, y por ende, probarse por cualquier medio de prueba.----------

--- En ese direccionamiento se señala que como afirmación fundamental, la plena fe que emana del instrumento no ampara la sinceridad de lo manifestado por los intervinientes en el instrumento. La fe pública no ampara la sinceridad de las manifestaciones (Belluscio, Augusto C., Director, “Código Civil ...”, Astrea, 1982, T. 4, págs. 551 y 559). La plena fe de los instrumentos públicos, consagrada en el art. 993 del Código Civil, se refiere a la verdad material de los hechos presenciados por el oficial público, pero no a la realidad de esa verdad material (López Mesa, Marcelo J., “Código Civil ...”, Lexis Nexis Argentina, 2008, T. II, pág. 214). Dice la ley, que aquellos actos en los cuales el oficial ha tenido una intervención directa, como ser al consignar en el instrumento que las firmas son auténticas, que se han cumplido con las formalidades legales, que el acto se celebró en tal lugar o en tal fecha, gozan de plena fe, y podrán ser desvirtuados por querella de falsedad, ya sea en sede civil o penal; lo mismo sucede con aquellos actos que han pasado en presencia del oficial interviniente. La autenticidad que tienen estos hechos, es con referencia a la verdad material de los mismos, pero no así con respecto a la realidad de esa verdad material, pudiendo probarse la insinceridad de su contenido, acudiendo a cualquier medio de prueba (Llambías, Jorge Joaquín, “Código Civil ...”, Abeledo-Perrot, 1979, T. II-B, págs.

166/167) (el subrayado me pertenece). El art. 993 del Cód. Civil consagra con los efectos de la plena fe hasta que sean argüidos de falsos, la existencia de los hechos que el oficial público hubiese anunciado como cumplidos por él mismo, o que han pasado en su presencia. La plena fe de que goza el instrumento público no se extiende a todas las afirmaciones del oficial público, sino solamente a lo que él ha hecho, visto u oído por suceder en su presencia y en el ejercicio de sus funciones. *Respecto del valor probatorio de las manifestaciones de las partes, la veracidad del instrumento público puede ser atacada por simple prueba en contrario, porque la exactitud de los hechos, declaraciones o afirmaciones que relatan las partes no pueden ser comprobadas por el funcionario* (Bueres-Highton, "Código Civil ...", Editorial Hammurabi, 1999, T. 2C, págs. 57 y 58, respectivamente) (la cursiva me pertenece).----------

--- Es criterio de esta Cámara, por esta sala "B", c. 596/09, S.D.L. 105/2009, y por la sala "A", c. 657/09, S.D.L. 86/2009.----------

--- El funcionario público que dicta un acto administrativo actúa entonces en una doble faz: como órgano emisor del acto y como órgano de la fe pública que certifica que el acto ha sido verdaderamente dictado por él en esa fecha y lugar. Y es claro a nuestro entender que la fe pública del instrumento público se refiere al *dictado* del acto por él, no al contenido del acto *ni a los hechos o circunstancias que él tuvo en cuenta para dictarlo* (Gordillo, Agustín, "Tratado de Derecho Administrativo", Fundación de Derecho Administrativo, 2000, T. 3, "El acto administrativo", pág. VII-5, p. 4).----------

--- Es criterio de esta sala "B", c. 157/14, S.D.C. 15/14.----------

--- En ese contexto, con relación a la planilla de relevamiento de trabajadores de AFIP que obra reservada a fs. 147 y que en este acto se tiene a la vista en la que interviniera y suscribiera la actora, cabe señalar que los datos consignados por la dependiente con referencia a la fecha de ingreso el "06/02/2012" y un horario de trabajo de "4 hs" bien pudo deberse a una imposición de la patronal por ser la parte económicamente más fuerte en la relación laboral.----------

--- Así, corresponde considerar de modo prioritario el principio de la primacía de la realidad, uno de los principios generales del derecho del trabajo, que tiene en el ordenamiento positivo numerosas manifestaciones (Etala, Carlos Alberto, "Contrato de trabajo", Astrea, 1998, par. 4, págs. 39/40).----------

--- Se trata de un principio protectorio que en diversas normas suple la insuficiencia del dependiente para autoprotegerse ante la situación de desigualdad en la que se encuentra toda vez que es el empleador el que fija las pautas de la relación de trabajo.--

--- Esta es una regla de interpretación para el juzgador según la cual *por sobre la ficción que puedan haber montado las partes se impone la realidad resultante de los hechos cumplidos durante la relación. Prima así la realidad sobre la forma, lo que en el proceso se ha de traducir en el relativo valor de la prueba documental respecto de la testimonial y en la apreciación de los reconocimientos efectuados por vía de confesión en orden a otros elementos de prueba.* La simulación implementada por las partes y el fraude por el

cual el empleador utilizando un camino desviado, pero legal, busca violar la ley laboral deben encontrar en las formas procesales y en la posibilidad de apreciación del juzgador, las vallas que eviten la frustración del principio protectorio, que afirmen la irrenunciabilidad de los derechos y en definitiva consoliden el orden público laboral (Fernández Madrid, Juan Carlos, “Tratado Práctico de Derecho del Trabajo”, La Ley, 3ra. ed. act., 2007, T. I, par. 2.7.18., pág. 323). Cabe advertir que en todos los ámbitos del derecho, y no exclusivamente en el del trabajo, se ha impuesto la teoría de la primacía de la realidad (*lifting the veil*), pero debe destacarse que, en este derecho, se presenta con caracteres más nítidos. Es que la realidad tiene que prevalecer sobre la apariencia (Martínez Vivot, Juan Carlos, “Elementos del derecho del trabajo y de la seguridad social”, Astrea, 1999, pág. 82).----------

--- Y desde ya que, en caso de fraude a la ley laboral, sea cual fuera el medio empleado, el mismo queda comprendido dentro de la normativa prevista por el art. 14 de la L.C.T. En tal sentido, puede decirse que habrá *fraudem legis* cuando al amparo de una norma jurídica, y dentro de la máxima legalidad, se obtiene un resultado prohibido por otra norma jurídica (Meilij, Gustavo, “Contrato de trabajo”, Depalma, 1980, T. I, par. 141, pág. 76).----------

--- Se trata de un principio que se impone con mayor vigor en el derecho del trabajo en razón de la situación de desigualdad en que se encuentran las partes, y que asimismo permite afirmar el principio de buena fe.----------

--- Por eso se señala la íntima relación que existe entre la primacía de la realidad y la buena fe pues la realidad refleja necesariamente la verdad. La documentación puede reflejar la verdad, pero también puede reflejar la ficción dirigida a disimular o esconder la verdad con el objeto de eludir el cumplimiento de obligaciones legales o de obtener un provecho ilícito. Afirmar invariablemente el imperio de la realidad -que es lo mismo que decir, el imperio de la verdad- equivale a rendir tributo al principio de la buena fe (Plá Rodríguez, Américo, “Los principios del Derecho del Trabajo”, Depalma, 1998, par. 174, pág. 333).----------

--- Por lo tanto, en la “discordancia” entre lo que ocurrió en la realidad y lo que surja tal vez de documentos o acuerdos, hay que dar preferencia a lo primero, es decir, a lo que acaece en el terreno de los hechos. A tal efecto, el juez debe investigar para descubrir el hecho real. Así pues, lo “escrito” no tiene validez, cualquiera sea el motivo que le de fundamento a su discordancia con la realidad (simulación, error, fraude, etcétera). En el caso, priman los hechos sobre lo documentado (Vázquez Vialard, Antonio, Director, “Tratado de derecho del trabajo”, Astrea, 1982, T. 2, par. 60, págs. 271/272).----------

--- Es criterio de esta sala “B” en reiterados pronunciamientos, entre ellos c. 156/08, S.D.L. 23/09, y c. 130/08, S.D.L. 27/09.----------

--- En síntesis, la plena fe que emana del instrumento público no ampara la sinceridad de lo manifestado por los intervinientes, por lo que puede probarse la insinceridad de su contenido mediante cualquier medio de prueba. Asimismo, la confesión hecha fuera de

juicio frente a un tercero es una presunción simple, es decir *iuris tantum*. Y sabido es que las presunciones *iuris tantum* invierten la carga de la prueba y autorizan que se pruebe en contra (Kielmanovich, Jorge L., “Teoría de la prueba y medios probatorios”, Rubinzal – Culzoni Editores, 2da. ed., 2001, pág. 56), por lo que corresponde dar prevalencia a la prueba testimonial frente a la documental, cuestión objeto de análisis a continuación.----------

--- Por tales razones se desestima este segundo agravio.----------

--- 3. Con tales alcances, corresponde ingresar al primer agravio a fin de ponderar los testimonios rendidos en la causa.----------

--- En tal sentido, la apelante luego de estimar defectuosa y arbitraria la valoración de la prueba testimonial afirma que la actora no probó que comenzara a trabajar el 01/02/12, que realizara tareas de venta y atención al público, que laborara de lunes a sábado de 9.30 a 13 hs. y de 16.30 a 21 hs., y tampoco acreditó que se realizara en el mes de agosto de 2012 una inspección del sindicato de empleados de comercio.----------

--- Atento a los términos de la impugnación efectuada señalo que la cuestión referida a la fecha de ingreso se tratará al analizar el tercer agravio, y que si bien la actora no acreditó la inspección del sindicato de empleados de comercio que invocara en su escrito de inicio (ver p. III, fs. 4, segundo párrafo), tal circunstancia no resulta relevante ante la existencia de otro medio de prueba, en el caso la testimonial.----------

--- Agrego también que, sin perjuicio del oportuno tratamiento de la fecha de ingreso, el tema central a dilucidar es si la trabajadora cumplió una jornada completa de trabajo durante toda la relación laboral en los días y horario alegados y si además de cumplir funciones de vendedora (categoría B en los términos del art. 18 del C.C.T. 130/75) cobraba las ventas que efectuaba (ver demanda, p. III, fs. 3 vta.), para lo cual resulta dirimente analizar los testimonios habidos.----------

--- Desde esta perspectiva manifiesta la recurrente que la declaración de los testigos P., S. y C. carecen de toda seriedad e idoneidad.----------

--- Sobre el particular cabe advertir que si con tal expresión la parte pretendió tachar a los mencionados testigos por motivos fundados en inhabilidad o en hechos que hicieran presumir la parcialidad de sus declaraciones, el planteo debe desestimarse ya que el mismo resulta extemporáneo toda vez que debió efectuarse en la misma instancia que los testigos prestaron declaración, debiendo producir prueba dentro del tercer día de deducida la tacha a fin de que el juez al dictar sentencia aprecie su valor, conforme lo previsto por el art. 34 de la Ley XIV Nº 1. Así, sabido es que la tacha o recusación de los testigos se circunscribe a su falta de idoneidad (ver Devis Echandía, Hernando, “Teoría General de la Prueba Judicial”, Víctor P. de Zavalía Editor, 1970, T. II, par. 227, pág. 228), por lo que la misma tiene que alegarse y probarse en la misma instancia en que declaró el testigo; la idoneidad de los testigos que declararon en primera instancia no puede introducirse en segunda instancia como hecho nuevo. Se puede impugnar la idoneidad de los testigos siempre que se lo haga dentro del plazo de prueba. Y cabe

advertir que la idoneidad se presume, y quien afirma lo contrario tiene la carga de probarlo (Fenochietto-Arazi, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Astrea, 1983, T. 2, págs. 481 y 482, respectivamente).----------

--- En lo que hace a la manifestación realizada en el sentido que la actora no probó “2. Que realizaba tareas de venta y atención al público en el local comercial denominado “Tienda J.”(ver p. III.1., fs. 112), no se alcanza a comprender cual es el agravio ya que al contestar demanda la patronal admitió que la trabajadora cumplió labores en ese local comercial en calidad de vendedora (ver reconocimiento, p. IV, fs. 23 vta., último párrafo) y así fue categorizada como “Vendedor B” desde el inicio de la relación, conforme resulta de la documentación laboral que agregara esa parte y que luce reservada con foliatura bajo Hojas 1/19 que en este acto se tiene a la vista.----------

--- Por lo demás, si lo que se intentó señalar es que no se demostró que cobraba a los clientes las ventas realizadas y por ende no le corresponde el adicional previsto en el art. 30 del C.C.T. 130/75 (demanda, alegación, p. III, fs. 3 vta., penúltimo párrafo; contestación, p. III, dos primeras negativas de fs. 23), tal afirmación no se compadece con la prueba testimonial cumplida ya que C. manifestó que “F. me cobraba” (con referencia a la actora) (respuesta a la 1ª pregunta, fs. 64), dato corroborado por S. al expresar “F. cobraba la venta de la mercadería” (respuesta a la 1ª pregunta, fs. 67) y por C. al señalar que F. le cobró la venta (respuesta a la 2ª segunda pregunta, fs. 69).----------

--- En cuanto al horario cumplido lo dirimente es establecer si la dependiente cumplió una jornada completa o reducida. Y en ese aspecto, P. manifestó que la actora estaba todo el día, a la mañana y a la tarde (respuesta a 1ª pregunta, fs. 66), testigo por demás relevante ya que a pesar de que se intenta restarle convicción a su declaración al indicar la quejosa que jamás entró en el local (ver fs. 112, tercer párrafo), lo cierto es que esa testigo adquirió el conocimiento en forma directa ya que por trabajar en la “Óptica B.” que se encontraba al lado del comercio “Tienda .” veía a la actora y por esa razón su conocimiento fue personal (respuesta a la 1ª pregunta y razón de sus dichos, fs. 66/vta.), a lo que cabe agregar que si entró al negocio en dos oportunidades (ver 1ª repregunta, fs. 66) por lo que no es cierto que jamás entró al local, lo que así aprecio conforme a las reglas de la sana crítica (arts. 390 y 460 del C.P.C.C., remisión del art. 44 de la Ley XIV Nº 1). Además, ese dato referido a la presencia de la actora en el local a la mañana y a la tarde fue corroborado por C. al manifestar que la vió trabajar a la mañana y a la tarde (respuesta a la 1ª pregunta, fs. 69). A su vez, a partir de considerar que la demandada postuló que la actora cumplía media jornada desde la 9,30 hs. hasta las 13.30 hs. (p. IV, fs. 24, primer párrafo), cabe ponderar también los dichos de S. ya que declaró que la veía a la actora en el comercio y que generalmente iba a la tarde (respuesta a la 1ª pregunta, fs. 67).----------

--- En lo que hace a la testigo P. no dijo en que época del año vió trabajar en el horario de mañana y tarde a la Sra. F., teniendo en cuenta que la demandada en su escrito de

contestación consignó que a partir de septiembre de 2012 la registró con jornada completa (ver fs. 112/vta., último y primer párrafo, respectivamente, y postulación en el escrito de contestación, p. IV, fs. 24 vta., parte final del cuarto párrafo), cabe señalar que resulta inadmisible la fragmentación de la prueba testimonial que realiza la recurrente. En efecto, omite señalar que si bien esa testigo en un primer momento declaró que no recordaba desde cuando la veía a la actora durante el año 2012 (respuesta a la 1ª pregunta, fs. 66), lo cierto es que posteriormente al formularse la segunda repregunta e insistirse sobre el tema declaró que la actora "... en el 2.012, trabajó todo el año ..." (ver respuesta a la 2ª repregunta, fs. 66). Dato corroborado por S. al expresar con referencia a F. F. que "En este verano no la ví, pero en el verano del 2.013 la he visto y en el verano del 2.012 también." (ver respuesta a la 1ª pregunta, fs. 67). Y de esta última declaración efectuada en el mes de febrero de 2014 resulta claramente que no la vió en el verano de ese año pero si en los dos veranos anteriores correspondientes a los años 2012 y 2013, debiendo recordarse que esta última testigo además vió a la actora trabajar durante la tarde (ver misma respuesta), cuando la demandada sostuvo que la media jornada la cumplía de mañana. A ello se suma la declaración de C. que vió a la actora trabajar de mañana y de tarde, y aún cuando no recordó en que fecha del 2012 le compró a F. un par de zapatillas, si aclaró que fue "en invierno" (respuesta a la 1ª pregunta, fs. 69), lo que ubica esa época con anterioridad al mes de septiembre de 2012, fecha en que la demandada alegó haber registrado a la trabajadora con jornada completa (ver escrito de contestación, p. IV, fs. 24 vta., parte final del cuarto párrafo).----------

--- Y ante la valoración fragmentada y parcializada de la prueba testimonial que realiza la apelante, debe señalarse que ello resulta inadmisible pues se señala que la unidad y comunidad de la prueba, también denominada "apreciación global" o "prueba compuesta", es indispensable, en principio, en todo proceso, pues conduce a formar parte de un método crítico de conjunto, a la vez, general y propio de cada medio de prueba. Lo contrario, y censurable, es la descomposición por el juzgador de los elementos, disgregándolos para considerarlos aislada y separadamente. En suma, como se tiene decidido, la prueba debe ser valorada en su conjunto, tratando de vincular armoniosamente sus distintos elementos de conformidad con las reglas impuestas por el art. 386 del CPN, puesto que el proceso debe ser tomado en su desarrollo total y ponderado en su múltiple unidad: las pruebas arrimadas unas con las otras y todas entre sí. Las pruebas en general no son susceptibles de fraccionarse para que la parte que las invoca aproveche lo que le es útil y deseche lo que la perjudica, ni de fragmentar el todo integrado por la reunión de los elementos probatorios (Fenochietto-Arazi, obra y tomo citado, pág. 357 y cita de doctrina y jurisprudencia). La quinta regla de la sana crítica dice: 5) *Examina los medios en su conjunto y coordínalos para obtener una solución única* (Falcón, Enrique M., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Abeledo-Perrot, 1984, T. III, par. 386.9.22, pág.193). De igual modo, con

referencia a la prueba testimonial cabe expresar que la misma no debe fragmentarse como intenta la recurrente pues debe valorarse en su conjunto y no atomizando las declaraciones, conforme lo previsto por el actual art. 390 del C.P.C.C. (esta Cámara, en su composición de sala única, c. 11.251, S.D.C. 10/95; c. 11.863, S.D.L. 61/96; c. 11.978, S.D.L. 75/96; sala “A”, c. 15.546, S.D.L. 89/99; c. 15.768, S.D.L. 11/2000; sala “B”, c. 21.409, S.D.L. 32/06, c. 21.842, S.D.L. 51/2006, y más recientemente c. 278/10, S.D.C. 23/10, y c. 183/11, S.D.L. 32/11, entre otros pronunciamientos).----------

--- En cuanto a que se le quitó valor a las declaraciones de M. (respuesta a la tercera pregunta) y Z. (respuesta a la segunda pregunta) ya que declararon que la actora sólo vendía prendas y que la que cobraba la mercadería era J., máxime que ninguno de los testigos de la actora dijo que F. le cobraba la mercadería que le vendía (ver fs. 113 vta.), ya se señaló en anterior párrafo que los testigos C., S. y C. manifestaron que la actora cobraba la venta de la mercadería (ver respuesta a la 1ª pregunta, fs. 64 y 67, y respuesta a la 2ª pregunta, fs. 69, respectivamente).----------

--- Por lo demás, M. al responder la tercera pregunta manifestó que vió a F. trabajar atendiendo gente (ver respuesta a la 3ª pregunta, fs. 65), pero no se le preguntó específicamente si también cobraba la venta de la mercadería, por lo que no es cierta la afirmación que realiza la apelante en el sentido que esa testigo refirió “... que la actora solo vendía prendas y que la que cobraba la mercadería era la Sta. M. V. J. ...” (ver fs. 113 vta.).----------

--- En cuanto a la particular valoración que efectúa la quejosa de los dichos de Z., cabe señalar que con ello omite hacerse cargo del razonamiento del juzgador por el cual restó fuerza de convicción a esa declaración, por lo que no hay agravio que atender.----------

---------- En ese aspecto el fallo de la anterior instancia a fs. 99 vta./100 precisó: ***El único testimonio que difiere del resto es el de L. F. Z., quien expresó conocer el local de la demandada por vivir cerca, pagar el alquiler en la inmobiliaria que está al lado del mismo y por ser cliente asiduo, al extremo de que a esta altura, reconoce mantener una relación de amistad con la Sra. V. J.. En este marco, indicó desconocer a la actora, habiendo sido atendido siempre por V. J.. Por otro lado, al ser preguntado por su actividad, dijo ser docente y chef, trabajar en D. G. en Rawson y en Canal 7 de Rawson así como en la escuela de Bryn Gwyn, aunque dijo que él maneja sus horarios. Es llamativo el testimonio por varias circunstancias: la extensión de los horarios de ocupación del testigo, lo que en apariencia no le quitaría la posibilidad de ser un cliente frecuente, pero a diferencia del resto de los testigos (tanto los ofrecidos por la actora como por los de la demandada), desconoce la existencia de la actora, lo que no se condice con la construcción de los hechos que se iba efectuando a partir del relato de loa citados a declarar, así como de la propia demandada en escrito de conteste. La relación de amistad que el testigo terminó***

por reconocer, hace que realice una interpretación estricta de su declaración, descartando a los fines probatorios la misma. En esta inteligencia, ha dicho la Excma. Cámara de Apelaciones de nuestra jurisdicción que, "...se ha dicho que la respuesta negativa brindada por un testigo no importa que el hecho sobre el cual depone no hubiera ocurrido, debiendo prevalecer las declaraciones positivas prestados por quienes sobre la misma circunstancia fáctica expusieron lo contrario. Esto es, frente a los dichos de quien aseveró no haber visto al actor, prevalecen los dichos de quienes coincidentemente expresaron haberlo visto y compartido con él las tareas desempeñadas para la demandada en autos. En tal sentido se dijo con criterio que vengo a compartir, que frente a los dichos de quienes aseveran haber presenciado o percibido hechos positivos concretos, quita relevancia a los de quienes deponen en forma negativa, puesto que la circunstancia de que ellos no lo hayan visto o sentido aquellos, no significa que no hayan ocurrido (Conf. CNCiv., sala B, 29-11-1974, "Moguilevsky, Marcelino c. Orlando, Oscar L.", L.L., 1975-A, 719).----------

--- Por otra parte, aún cuando por hipótesis se ingresara a la queja, si descartamos la declaración de M. ya que nada dijo acerca de si la actora cobraba o no la mercadería que vendía, tres testigos (C., S. y C.) declararon que F. F. cobraba la venta de la mercadería, en tanto que sólo uno (Z.) declaró que V. le cobraba la mercadería, sin hacer referencia alguna a la actora pues no sabe quien es (ver respuesta a la 1ª y 2ª pregunta, fs. 70), por lo que no resulta exacta la afirmación realizada por la quejosa acerca de que la actora "... solo vendía prendas ..." (ver fs. 113 vta., cuarto y quinto renglón).----------

--- Agrego también que, frente a la insuficiente declaración de Z., prevalecen los dichos de los otros tres testigos (C., S. y C.) pues cuando los testigos de una y otra parte reúnan iguales condiciones de ciencia, de imparcialidad y de veracidad, tendrán por cierto lo que declare el mayor número (Devis Echandía, Hernando, "Compendio de la prueba judicial", Rubinzal – Culzoni Editores, 2000, T. II, pág. 95).-------- En tales condiciones, a partir de la valoración realizada del cumplimiento de los requisitos, examen de los testigos y de sus declaraciones, estimo que el análisis en conjunto de los testimonios habidos permite concluir que la actora cumplió una jornada completa desde el inicio de la relación laboral, lo que así pondero según las reglas de la sana crítica (arts. 390 y 460 del C.P.C.C., remisión del art. 44 de la Ley XIV Nº 1).--------

--- Añado en lo que se refiere a la jornada cumplida es evidente que los comercios minoristas de Trelew atienden los sábados a la tarde, y ese es un dato de la realidad que por su calidad de hecho notorio no requiere prueba.----------

--- Datos que están excluidos de prueba por tratarse de hechos notorios de acuerdo con la regla notoria *non egen probatione*, cuyo origen se remonta hasta el derecho canónico. Se entiende por hecho notorio aquel cuyo conocimiento forma parte de la cultura normal propia de un determinado círculo social en el momento en que la

decisión se pronuncia. No pueden darse a su respecto reglas precisas pero su característica es el dominio público, es decir, que nadie lo pone en duda, de tal manera que la convicción que de ella surge es tan firme como la que emana de una prueba directa y por ello puede el juez tenerlo por cierto en su sentencia aun cuando las partes no lo hubieran invocado (Alsina, Hugo, “Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial”, EDIAR, 2da. ed., 1958, T. III, págs. 247/249). “Hechos notorios” son aquellos conocidos y tenidos como ciertos por un determinado círculo de personas de cultura media, en un momento histórico determinado (Morello, Passi Lanza, Sosa y Berizonce, “Códigos Procesales …”, Librería Editora Platense - Abeledo-Perrot, 1973, T. V, pág. 10).----------

--- De tal modo, al declarar diversos testigos que vieron a la accionante trabajar de mañana y de tarde corresponde incluir la tarde del sábado también dentro de la jornada cumplida por la dependiente.----------

--- Por tales razones, no resulta ajustada a las circunstancias comprobadas de este proceso la manifestación de la quejosa en el sentido que la actora no acreditó el horario que alegara.----------

--- Por otra parte, aún cuando por hipótesis se considerara que hubo alguna deficiencia en materia probatoria corresponde aplicar en beneficio de la trabajadora el principio contenido en el art. 9 de la L.C.T.----------

--- Asimismo, cabe considerar también que si algún déficit probatorio existió el mismo recae sobre la demandada pues la jornada parcial invocada (media jornada comprensiva de cuatro horas, desde las 9.30 hs. hasta las 13.30 hs. de lunes a sábados, ver escrito de contestación, p. IV. fs. 24, primer párrafo) importa un supuesto de limitación de responsabilidad pues el desempeño laboral a tiempo parcial es una modalidad excepcional de contratación prevista por el art. 92 ter de la L.C.T.----------

--- En tal sentido, cada parte soporta la carga de la prueba sobre la existencia de todos los presupuestos, aún los negativos, de las normas sin cuya aplicación no puede tener éxito su pretensión procesal; en una palabra, sobre los presupuestos (de hecho) de las normas que le son favorables. Texto prácticamente calcado por el art. 377 del C.P.C.C. Concretamente y realmente soportará la carga de la prueba una u otra parte, según sea su posición respecto del efecto jurídico perseguido. La responsabilidad probatoria en suma, no depende de la condición de parte actora o demandada, sino de la situación en que se coloca el litigante en el juicio para obtener una determinada consecuencia jurídica (Fenochietto-Arazi, obra y tomo citado, págs. 324 y 325, con cita de Rosenberg, Micheli y Sentis Melendo, respectivamente). Lo fundamental es la posición sustancial de la parte en el proceso, respecto al efecto jurídico que del hecho debe deducirse, de acuerdo con la norma jurídica por aplicar que lo contempla como presupuesto, es decir, determinar cuál de las partes pretende ese resultado, aun cuando esa parte no haya invocado en su favor tal norma, pues al juez le corresponde aplicarla oficiosamente: *jura*

novit curia (Devis Echandía, Hernando, “Teoría general de la prueba judicial”, T. I, pág. 487).----------

--- Así, era carga de la accionada probar el presupuesto de hecho (cumplimiento de jornada reducida) de la norma que sirve de fundamento a su defensa (art. 92 ter, L.C.T.), conforme lo dispone el art. 381, 2do. párrafo, del C.P.C.C.----------

--- Tratándose de un contrato de trabajo a tiempo parcial, es carga del empleador acreditar que el trabajador realizaba una jornada reducida (CNTrab., sala V, 14/08/2003, “Ortega, Rosana K. c/ Cuenta Conmigo S.R.L. y otro”, citado por Rodríguez Mancini, Director, “Ley de contrato de trabajo. Comentada, anotada y concordada”, La Ley, 2007, T. III, págs. 748/749). El contrato de trabajo a tiempo parcial es una modalidad excepcional de contratación que prevé el art. 92 ter de la LCT, y por ello, el empleador que alega una contratación en esos términos debe probar los presupuestos condicionantes de su procedencia (art. 377 del CPCCN) (CNTrab., sala VIII, expte. Nº 3527, Sent. 30.582, 31/05/02, “Nicoloff, Marta c/HSBC Servicios Financieros Personales Argentina S.A. s/diferencias de salarios” (B. – M.-) el Dial.com-AL755).----------

--- El onus probandi de la existencia de la modalidad contractual del contrato a tiempo parcial está en cabeza del empleador (Quintana, Gustavo Fabián, “Los efectos de la jornada reducida”, en Revista de Derecho del Trabajo, La Ley, Año LXXI, Nº 2, febrero 2011, pág. 299).----------

--- Es criterio de esta sala “B”, en reiterados pronunciamientos, entre otros c. 22.527, S.D.L. 14/08, c. 22.560, S.D.L. 21/08, c. 22.605, S.D.L. 24/08, c. 22.919, S.D.L. 04/09, c. 233/09, S.D.L. 51/09, c. 508/09, S.D.L. 91/09, c. 168/10, S.D.L. 21/10, y más recientemente c. 619/13, S.D.L. 34/13.----------

--- En definitiva, la primacía de la realidad importa el relativo valor de la prueba documental frente a la testimonial, aún cuando la trabajadora firme un acta de inspección y que en ella se consigne una fecha de ingreso distinta a la invocada en juicio, o una jornada que no se ajusta a la realidad como en el caso, o en el supuesto de contratos de trabajo firmados por el dependiente.----------

--- Es criterio de esta sala “B”, c. 53/08, S.D.L. 15/2009, c. 22.065, S.D.L. 24/2008, y c. 136/09, S.D.L. 42/2009.----------

--- Por tales razones, en atención a la preeminencia de la prueba testimonial y ponderación a la que se arribara en forma precedente se rechaza el primer agravio.------

--- 4. Como tercer agravio la quejosa impugna el decisorio al tener por acreditada la real fecha de inicio de la relación de trabajo en orden a la presunción *iuris tantum* normada en el art. 55 de la LCT ya que estima que no existen faltas formales en los requisitos que debe poseer las hojas móviles del libro especial, donde el juez reconoce la rúbrica por el Director Regional de la Delegación de la Secretaría de Trabajo, contando con el sello las consecuentes fojas.----------

--- Es evidente que esa argumentación elude hacerse cargo del razonamiento que resultó dirimente para dilucidar la cuestión, a saber, que: 1) las hojas móviles no reúnen

los requisitos legales para ser llevados en forma pues precisamente sólo se encuentra rubricada la primera foja y no las restantes; y 2) tales registros omiten constancias en el contenido, en el caso la verdadera extensión horaria de la jornada, por lo que esa deficiencia quita toda credibilidad a las referidas hojas móviles.----------

--- Así el juzgador a fs. 100 vta./101 precisó que: ***Las hojas móviles acompañadas en lugar del Libro del art. 52 LCT, no reúnen los requisitos mínimos exigidos por la ley para ser llevados en forma. Vale decir que los registros deben contener la rúbrica de la autoridad administrativa del trabajo -siempre que se encuentren cumplidos todos los requisitos formales-. En este sentido, se observa que las hojas móviles tan solo contienen una firma del Director Regional Trelew en la foja 01, siendo ausente en el resto de las fojas, aunque solo se dejara un sello (fs. 02/32). Cuando existen faltas formales tanto como cuanto se omiten constancias en el contenido (en el caso, la verdadera extensión horaria de la jornada y categoría laboral conforme convenio), debe tenerse como que no existe técnicamente Libro, rigiendo en consecuencia, las presunciones del art. 55 LCT, esto es, que corresponderá tener por ciertas las afirmaciones efectuadas por el trabajador respecto de los asientos que en el Libro Especial debieran constar cuando no los llevara o no lo hiciera en debida forma (art. 52 y 54 LCT)***. Destaco que el subrayado me pertenece para poner de relieve los dos fundamentos brindados por el sentenciante que no fueron objeto de concreto ataque.-------

--- Y la compulsa de las citadas hojas móviles que obran reservadas y en este acto se tienen a la vista permite observar que sólo el folio 1 lleva la firma del Director Regional Trelew de la Secretaría de Trabajo, en tanto que los restantes que van del folio 2 hasta el 32 no contienen la rúbrica de ese funcionario.----------

--- A su vez, tampoco la recurrente efectuó crítica alguna en lo que hace a la irregularidad que resulta de tales registros y que ponderara el juzgador al consignar la empleadora una jornada reducida desde el principio de la relación cuando en realidad se acreditó que la dependiente cumplió durante su desempeño laboral una jornada de trabajo completa.----------

--- En ese direccionamiento, el art. 53 de la L.C.T. faculta a los jueces a valorar en función de las particularidades del caso la documentación laboral que presente alguna irregularidad, y además la ley de procedimiento laboral genera una presunción en favor del trabajador no sólo ante la falta de exhibición de libros y planillas sino también cuando “... resulte que no reúne las exigencias legales y reglamentarias ...” (art. 41 de la Ley XIV Nº 1). Y existe registración insuficiente por haberse omitido parcialmente o registrado de una manera falsa o defectuosa algunos datos de la relación o contrato de trabajo (Rodríguez Mancini, Jorge, Director, ob. cit., T. II, pág. 593). Ello por cuanto la clandestinidad del empleo puede ser el ocultamiento total o parcial (ver Capón Filas, Rodolfo E., “Ley de empleo”, Librería Editora Platense S.R.L., pág. 31).----------

--- Por eso, ante la falta de crítica concreta y razonada de tales razonamientos corresponde señalar que la ley procesal requiere así, con la finalidad de mantener el

debate en un plano intelectual antes que verbal, que la crítica dirigida a la sentencia sea concreta, lo cual significa que la parte debe seleccionar del discurso del magistrado aquel argumento que constituye estrictamente la idea dirimente y que forme la base lógica de la decisión. Cuando el litigante no formula su expresión de agravios de esa manera, cae derrotado por su falta de instrumental lógico de crítica (CNCom., sala “D”, abril 24-984, “Persiani e Hijos, José c. Productos Pulpa Moldeada S.A.”, L.L. 1985-A, 309). El agravio carece de contenido, cuando como en el caso …d) Simplemente disiente o discrepa de la interpretación judicial, sin dar fundamentos a la oposición o formula apreciaciones subjetivas … h) No ataca concreta y frontalmente los verdaderos fundamentos del fallo (Fenochietto-Arazi, ob. cit., T. 1, págs. 838/839). Y la apertura del recurso lo es en la medida del agravio y para ello el quejoso debe formular su disconformidad con la decisión de primera instancia, motivo por el cual y en virtud del principio dispositivo, cuando no hay una impugnación concreta de las motivaciones básicas de la sentencia recurrida, deviene insuficiente la expresión de agravios (S.C.B.A., Ac. y Sent. 1957, v. II-39; 1963, v. I- 359), y la consecuencia más grave para el justiciable, está dada porque si la no atacada es la conclusión esencial del fallo, al resultar insuficiente el recurso, de esa manera queda firme y asegura así el sustento del decisorio (S.C.B.A., Ac. y Sent., 1974, v. II-694; esta Cámara en su composición de sala única, c. 11.268, S.D.L. N° 69/95; c. 12.201, S.D.L. N° 39/97; sala “A”, c. 13.653, S.D.L. N° 51/98; c. 13.595, S.D.L. N° 95/98; sala “B”, c. 15.275, S.D.L. N°149/99).----------

--- Asimismo, la demandada también elude hacerse cargo del fundamento del sentenciante que luce a fs. 101 en el sentido que el Libro Especial del art. 52 de la L.C.T. ***aún si fuera llevado en debida forma, no hace plena prueba respecto de su contenido, por cuanto se trata de un registro unilateral del empleador. En este orden de cosas, siendo que se ha acreditado que los hechos no fueron completamente tal como los relató la demandada, es que operarán las presunciones de ley, y en consecuencia, habré de reconocer la fecha de inicio de la relación laboral invocada por la actora***.----------

--- En este aspecto siguió el criterio según el cual el valor probatorio del libro laboral del empleador debe apreciarse con sentido restrictivo cuando sus constancias se esgrimen contra el trabajador, ya que éste no interviene en el manejo de los libros y registros patronales (Meilij, Gustavo, obra y tomo citado, par. 492, pág. 234). Se trata de una probanza unilateral que se sustrae a toda posibilidad de contralor por la otra parte y a la posibilidad de constitución por ésta de una contraprueba equivalente, como en el caso de los asientos en libros entre comerciantes (López-Centeno-Fernández Madrid, “Ley de contrato de trabajo comentada”, Ediciones Contabilidad Moderna, 1977, T. I, pág. 332). Incluso en una posición más estricta en favor del trabajador se expresa que es pacífica la doctrina en cuanto a que el valor probatorio de los libros laborales no puede ser invocado contra el trabajador porque son llevados unilateralmente por el empleador

(Altamira Gigena, Raúl E., Director, “Ley de contrato de trabajo: comentada y concordada”, Errepar, 2010, T. I, pág. 299).----------

--- Así, en ausencia de fundamentos específicamente referidos a las consideraciones determinantes de la sentencia adversa a las pretensiones del recurrente, no hay agravio que atender en la alzada. Para tener por satisfechos los fines legales de la expresión de agravios, deben concretarse punto por punto, los errores fundamentales que se atribuyen en la aplicación del derecho, o en su caso en la apreciación de los hechos y su prueba, bajo riesgo de que se tenga por consentida toda decisión no objetada (Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit., 1988, T. III, págs. 360, punto e), y 370, respectivamente, y cita de pronunciamientos).----------

--- De tal modo, en este tramo de la queja la demandada incurrió en deserción parcial del recurso por deficiencia técnica de su expresión de agravios (arts. 268 y 269 del C.P.C.C., remisión del art. 73 de la Ley XIV Nº 1).----------

--- 5. Resta por considerar el recurso de apelación deducido por la demandada a fs. 107, concedido a fs. 109, por considerar altos y desproporcionados los honorarios regulados a favor de los letrados de la actora.----------

--- En tal sentido, atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos cumplidos en primera instancia por los Dres. P. S. y L. B., y asimismo a las pautas utilizadas por esta sala “B” para el caso de los letrados apoderados de la parte vencedora, porcentajes que en líneas generales alcanzan al 14% por las tareas de patrocinio con más un 40% por la procuración, esto es al 19,60%, se observa una leve diferencia en más en cuanto al porcentaje establecido en un 20% sin que el juzgador brindara razonamiento alguno para apartarse del criterio de esta Sala, por lo que estimo prudente reducir los honorarios correspondientes a los citados letrados para así fijarlos en el 19,60% del monto de condena (arts. 5, 6, 8, 36, 38, y 46 de la Ley XIII Nº 4), con más el IVA pertinente, lo que conduce a hacer lugar al recurso, sin imposición de costas, ni regulación de honorarios atento a la naturaleza de la cuestión.----------

--- 6. En consecuencia, propicio al Acuerdo confirmar la sentencia venida en apelación en lo principal que decide para revocar parcialmente la misma al fijar los honorarios de los letrados apoderados de la parte actora, por sus tareas en primera instancia, en el 19,60% del monto de condena, con más el IVA pertinente, con costas de Alzada a la parte demandada apelante vencida, conforme al criterio objetivo de la derrota (art. 69 del C.P.C.C.) y sin imponer costas, ni regular honorarios, respecto de la apelación deducida en materia de emolumentos ya que dicho recurso no las genera.----------

--- Asimismo, atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, estimo prudente regular los honorarios del Dr. D. M. Z., letrado patrocinante de la demandada, en la suma porcentual equivalente al 2,5% del monto del proceso establecido en la anterior instancia a determinarse en la etapa de ejecución de sentencia (arts. 5, 8, 13, y 46, Ley

XIII Nº 4), con más el I.V.A. pertinente.----------
--- Cierro mi intervención y a la primera cuestión voto PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.----------
--- <u>A LA PRIMERA CUESTIÓN</u> el Dr. Lucero dijo: ----------
--- La parte demandada ha interpuesto recurso de apelación (fs. 106) en contra de la sentencia definitiva dictada en autos (fs. 97/102), por la cual se hiciera lugar a la demanda entablada en su contra por la Sra. M. M. F. d. V., condenándola a que, en el plazo que fija, abone a la mencionada actora la suma de $ 69.148,67 con más sus intereses y costas.---------- Asimismo, la parte demandada también interpuso recurso de apelación (fs. 107) en contra de la regulación de los honorarios de los letrados de la parte actora por estimarlos elevados.---------- El escrito de expresión de agravio luce agregado a fs. 111/116 vta.---------- A fs. 117 se ordeno el traslado de la expresión de agravios a la parte actora, el que no fue evacuado.---------- I.- La reseña de los agravios planteado ha sido realizada suficientemente por el Dr. Vergara, magistrado de esta sala que me precede en la votación, por lo que a ella me atendré a efectos de evitar repeticiones estériles.---------- Sin embargo si estimo que resulta útil individualizar cuáles han sido los motivos de cuestionamiento que fueran planteados por la demandada recurrente.---------- Así, los puntos que constituyen la materia que fue pasible de crítica refiere a los siguientes temas, a saber: 1) valoración de la prueba testimonial en relación a la fecha real del alta laboral de la actora y a la extensión de la jornada laboral cumplida al comienzo de la relación laboral y hasta septiembre de 2012; y, 2) omisión de valorar la prueba instrumental.---------- II.- La identificación de los temas sobre los cuales refieren los agravios formulados tiene la virtud no solo de simplificar el abordaje de los cuestionamientos planteados, sino también, de despojar al análisis de posibles repeticiones o reiteraciones en el tratamiento de los mismos.---------- Advertido, entonces, de cuáles son los concretos motivos de cuestionamiento diré a su respecto lo siguiente, a saber: ----------
--- 1).-; 2) **Valoración de la prueba testimonial en relación a la fecha real del alta laboral de la actora y a la extensión de la jornada laboral cumplida al comienzo de la relación laboral y hasta septiembre de 2012 – omisión de valorar la prueba instrumental**: Trataré en conjunto ambos agravios dado que éstos se encuentran íntimamente conectados entre sí.----------
--- Desde el comienzo del examen, es factible verificar e indicar considerando lo actuado hasta aquí y con el cotejo con aquello que se esgrime como queja que, en cuanto el agravio se asienta en postular que la valoración de la prueba se restringió a la ofrecida por la parte contraria -con supuesto olvido de la ofrecida por la parte que

impugna-, resulta inaudible.----------
--- Lo mismo sucede si se sostiene que no se habría valorado algún elemento de prueba, salvo que se invoque y se justifique razonadamente que tal omisión valorativa resulta determinante para cambiar el sentido del decisorio por resultar la omitida en el desarrollo argumental valorativo en extremo relevante o decisiva para torcer el curso del mérito que efectuara el juzgador de grado para arribar al fallo apelado.----------
--- Lo primero, por cuanto tengo dicho antes de ahora que resulta incorrecto discriminar en la valoración de la prueba aportada al proceso según hubiera sido ofrecida por una u otra de las partes. Es que tal pretensión contradice los principios de unidad y de comunidad -o adquisición- de la prueba.----------
--- El primero informa que indistintamente de quien hubiera sido el que aporte la prueba ésta se integra al proceso conformando el conjunto probatorio, el que pasa a formar una unidad en punto a su apreciación por parte del juzgador, sin que quepa hacer distinción alguna en cuanto al origen de la prueba. Y el de comunidad o adquisición es consecuencia de la regla de unidad de la prueba, en tanto enuncia que ella no pertenece a quien la aporta y que es improcedente pretender que sólo a éste beneficie, por cuanto una vez que se ha incorporado al proceso debe tenérsela en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, sea que resulte –reitero- en beneficio de quien la trajo o de la parte contraria quien, incluso, puede invocarla a su favor al alegar sobre el mérito de la prueba.----------
--- Esto es, los diversos medios por los que se suman elementos de prueba al proceso conforman el material de conocimiento del que se valdrá el órgano decisor para emitir su veredicto y que debe apreciarse como un todo, en conjunto, sin que importe que su resultado sea adverso a quien eventualmente trajo cada prueba, porque no existe un derecho sobre su valor de convicción.----------
--- En síntesis, pues, una vez que ha sido incorporado el elemento probatorio del que se trate, entonces, por caso, las testimoniales producidas en estas actuaciones, la fuerza de convicción que de ellas pudiera extraer el juzgador se debe encontrar totalmente despojada de cualquier consideración relativa a quien la ofreció o introdujo al proceso (Conf. Devis Echandía, Hernando, “Compendio de la prueba judicial”, anotado y concordado por Adolfo Alvarado Velloso, Ed. Rubinzal Culzoni, ed. año 2.000, T. I, págs. 33/34 y 146 y sgtes.; id. Kielmanovich, Jorge “Teoría de la prueba y medios probatorios”, Ed. Rubinzal Culzoni, ed. año 2001, págs. 63; id. De Santo, Victor “La prueba judicial –teoría y práctica-”, Ed. Universidad, ed. año 1992, págs. 15/16).----------
--- Es en tal inteligencia que afirme al inicio del presente análisis, a título de adelanto de opinión, que las eventuales alusiones referidas a que solo se habrían valorados los testigos ofrecidos por la contraria y no los propios resulta inaudibles.----------
--- Asimismo, en relación al segundo de los señalamientos realizados al comienzo, en cuanto se denuncian supuestas omisiones incurridas en la valoración probatoria (en particular la prueba instrumental adjunta), también diré primariamente y sin perjuicio de

la ampliación que merezca el tópico más adelante, que los jueces se encuentran facultados a seleccionar del plexo probatorio aquellas pruebas que estimen relevantes o esenciales para adoptar su decisión sin que se encuentren obligados a hacer mérito de todos y cada uno de los elementos probatorios que se hubieran incorporado al proceso. Ello así, en los términos previstos por el art. 390 del C.P.C.C., el que resulta de aplicación al caso por vía del art. 44 de la Ley XIV N° 1.----------

--- Efectuadas tales precisiones, igualmente descarto desde ahora que el juzgador a quo hubiera incurrido en arbitrariedad en la valoración de la prueba tal como lo propugna la parte recurrente mediante la susodicha calificación al mérito probatorio efectuado por el Sr. Juez a quo. Cabe precisar en relación a la insistente mención de la “arbitrariedad” que se le imputa al juicio valorativo del Sr. Juez a quo, qué es lo arbitrario para distinguirlo del error de juzgamiento propiamente dicho que es la materia excluyente que le puede dar el contenido y eventual andamiento al recurso de apelación.----------

--- Es que, siendo tal alegación de arbitrariedad un motivo que preside cada uno de los motivos del ataque dirigido al fallo que son invocados por vía de la impugnación bajo tratamiento, corresponderá distinguir “ab initio” entre “arbitrariedad”, por un lado, y el mero error en la interpretación de la ley o en la apreciación de la prueba, por el otro.-----

--- Tal distinción cabe efectuarla por cuanto se ha dicho que no es lo mismo y, por ende, no puede ser confundido el juzgamiento arbitrario con una sentencia simplemente desacertada o errónea. Así la Corte Federal expuso en la consideración pretoriana de dicha causal, la cual viabiliza -por fuera de los supuestos del art. 14 de la ley 48- el recurso extraordinario federal, que el error en la apreciación de la ley o en la estimación de las prueba traídas a juicio, sea cual fuere su gravedad, no hace arbitraria una sentencia en el sentido propio y estricto de la expresión. Ello así, porque la existencia de error por sí solo es demostrativo de que el pronunciamiento no se ha desatendido de la ley y de la prueba sino que, a todo evento, se ha hecho según una interpretación equivocada, es decir, tomando como verdadero lo que no lo es, de la primera –ley-, y una apreciación también equivocada de la segunda –de la prueba-. Es decir que no es un mero acto de arbitrariedad o capricho del juzgador. La arbitrariedad existiría, en cambio, según dicho alto cuerpo, cuando se resuelve contra o con prescindencia de lo expresamente dispuesto por la ley respecto del caso o bien cuando se prescinde de pruebas fehacientes y regularmente traídas al juicio o se hace remisión a las que no constan en él (conf. C.S.J.N., fallos 207:72; 237:69; 244: 384; 247:713; 250:348, entre muchos otros).----------

--- No omito considerar el amplio campo casuístico que posibilita la cuestión ni tampoco, por ende, que a partir del dilema que presenta la extrema dificultad de identificar la propiedad común que poseen todas aquellas sentencias que reciben el rótulo de arbitrarias -a fin de hacer posible develar en su esencia en qué consiste la “arbitrariedad”-, impone atenerse casi prioritaria y excluyentemente a las causales que,

de común, han sido admitidas como sustento de la dicente arbitrariedad las cuales, en principio, se acotan al resguardo del principio de congruencia o bien aquellas sentencias que lisa y llanamente no son una razonable derivación del derecho aplicable al caso o que prescinden de los hechos u omiten prueba decisiva.----------

--- En tal sentido el Superior Tribunal de Justicia de la provincia, aunque refiriéndose al recurso extraordinario de casación fundado en arbitrariedad, ha sostenido que hay arbitrariedad cuando lo decidido comporta un acto irracional o de palmario apartamiento del cuadro normativo que rige el caso, siendo indispensable condición que la arbitrariedad que se reprocha aparezca claramente evidenciada, vinculada con la valoración absurda de los hechos por el juzgador que convierta la sentencia en un acto de mera voluntad (Conf. S.T.J.Ch., sent. 20/99 SER del 1/11/99).----------

--- Puntualmente, resalto entonces, es un control del resguardo de la debida motivación y congruencia que ha de respetarse en el acto decisorio. Esto es, básicamente cuando un fallo se expide en más, en menos o por fuera de lo pedido, controvertido y probado por las partes (Conf. Carrió, Genaro R. y Carrió, Alejandro D., en “El recurso extraordinario por sentencia arbitraria”, ed. Abeledo Perrot, 3ra. ed., año 1983, T. I ; E. de Midón, Gladis, en “La casación. Control del Juicio de Hecho”, Ed. Rubinzal Culzoni, ed. año 2001; Sagües, Néstor P., en “Recurso extraordinario”, Ed. Depalma, ed. año 1984, T. II, cap. XV).----------

--- Pues bien, en la especie desde ya descarto que tal situación hubiera acontecido, magüer del resultado al que se arribe luego del examen de las motivaciones esgrimidas en sustento de la crítica dirigida directamente a la valoración probatoria en la cual se sustentara en veredicto cuestionado.----------

--- Establecido todo lo anterior merced a la trascendencia que le otorga la parte recurrente al acta de inspección de la AFIP, documental que fuera suscripta por la actora, para de allí sostener que con ella se habría dado por tierra con la versión expuesta por ella en su demanda (Vide: escrito de expresión de agravios, fs. 113, 2º párrafo), concordaré con el colega que me precede en la votación en cuanto que el contenido de dicho instrumento público solo traduce una declaración extrajudicial formulada por ante un oficial público –quien resulta ser un tercero ajeno al presente conflicto de intereses-. Y, es principio recibido que la confesión hecha ante terceros carece de valor como tal, a los efectos judiciales, por faltarle el requisito esencial de haberse prestado sabiendo el confesante que suministraba una prueba a su contrario. Ante ello, solo se constituye en una fuente de presunción simple, tal como expresamente se establece en el art. 429, último apartado del C.P.C.C., el cual resulta de aplicación al supuesto por vía del art. 44 de la Ley XIV N° 1. (Conf.: Cám. 2ª Civ. y Com. La Plata, Sala 3ª, 18/4/1995, “Martigano, Edith c/ Novelli, Juan C. s/ Ordinario”, Juba sumario B352246).----------

--- Es decir, aún cuando no se ponga bajo cuestión alguna la autenticidad de lo consignado por dicho oficial público de aquello que fuera declarado por la Sra. F. d. V.

ante su presencia, lo concreto es que lo dicho por ella en la especie solo proyecta una simple presunción que admite prueba en contrario. Y para desvirtuarla la mera prueba en contra es suficiente, en tanto lo consignado por el oficial público como declarado por ante él no es puesto bajo cuestión alguna, sino la verdad del contenido de dicha declaración, algo sobre lo cual la fe pública que otorga el oficial nada predica.----- Por lo demás, cabe anotarlo para tenerlo presente en el marco de esta misma hermenéutica expuesta, la fuerza probatoria derivada de un instrumento público solo opera en relación a la existencia material de los hechos acaecidos o pasados ante el oficial público y que éste hubiera consignado como cumplidos en su presencia -sea una declaración o hechos que han pasado ante él-. En tales términos se encuentra establecido por el art. 993 del Código Civil. Empero la fe pública que emana de dicho instrumento público no se proyecta a la verdad material de los hechos declarados por ante él como lo pretende la ahora impugnante. Esto es, la plena fe se extiende solo a la verdad material del acto en sí, o la existencia del acto que se cumplió o a los actos que presenció el oficial público. No así, a la sinceridad del contenido de los actos.---------- En este sentido se ha interpretado que si no se objeta la autenticidad del instrumento público sino su contenido, no se necesita redargüir su falsedad, en los términos de los arts. 989, 993 y 994 del Código Civil, toda vez que dicha falsedad no está en el instrumento ni en el oficial público, sino en los comparecientes y en el acto jurídico obrado por ellos, independientemente de la regularidad o corrección del instrumento del que se han servido (Conf.: C.Nac.Civ., sala I, 3/11/1998, L.L. 1999-F-150; id., sala C, 12/5/1998, L.L. 1999-B-234).---------- Tengo dicho en precedentes relativos al tema en este mismo sentido que *“… las actuaciones administrativas gozan de plena eficacia probatoria mientras no sean desvirtuadas por otras pruebas. Por lo que es inadmisible desconocer lisa y llanamente la eficacia de los actos cumplidos por los funcionarios públicos si no se demuestra el error en que éstos incurrieron. En esta línea de razonamientos también se explicitó el mismo criterio señalándose que los documentos que dan cuenta de la actividad administrativa, expedidos o elaborados por agentes en ejercicio de sus funciones, no son instrumentos públicos pero tampoco instrumentos privados por no ser privadas sus actuaciones. Hacen fe de su otorgamiento, fecha y declaraciones del funcionario que suscribe, pero para desvirtuarlos no hace falta la tacha de falsedad, pueden ser destruidos con cualquier clase de pruebas (Conf.: CNFed.CC., Sala II, 13-6-96, “Yousefi Rahin”, J.A., 1998-I, sínt.; id., CNFed.CAdm., Sala IV, 4-10-87, D.J. 1988-2-12; ídem, CNFed.CAdm., Sala III, 10-5-88, D.J. 1989-1-411, jurisprudencia citada por Falcón, Enrique, en “Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial”, Ed. Rubinzal Culzoni, ed. año 2006, T. III, pág. 330, nota n° 44 y nota 52 de pág. 334)...”.* E inclusive se agregó lo siguiente: *“…Prestigiosa doctrina especializada en Derecho administrativo tiene dicho que algunos autores confunden el aspecto probatorio de la autenticidad del acto, cualidad ésta que confiere el ser instrumento público, con el acto mismo cuya autenticidad se certifica y*

han pensado que el carácter de instrumento público implicaba también la verdad y la legitimidad del contenido mismo del acto. Se expone en tal sentido que el punto de partida para la confusión pudo haber sido el art. 993 del Código Civil, cuando expresa que: "El instrumento público hace plena fe hasta que sea redargüido de falso, por acción civil o criminal, de la existencia material de los hechos, que el oficial público hubiese anunciado como cumplidos por él mismo, o que han pasado en su presencia." (Sic). Al respecto se explica que la plena fe a que dicho artículo hace referencia, de los hechos que el oficial ha cumplido o ha presenciado, se refiere a la instrumentalidad de un acto jurídico; no a los hechos que puedan haber servido de base al acto jurídico. Estos debe probarse y si la administración no lo hace, su aseveración resulta arbitraria. Ha dicho la CSJN que estando "la afirmación respectiva privada de respaldo en pruebas obrantes en la causa", "no pasaba de ser una mera declaración insuficiente para acordar legitimidad al acto administrativo" (Fallos: 305:1937). Se sostiene pues, desde ésta hermenéutica, que la fe pública del instrumento público que importa lo actuado por la administración municipal en la especie, se refiere a la práctica del acto de relevamiento producido por el acto instrumentado en sí, no al contenido del acto ni a los hechos o circunstancias que se describen en el mismo. Esto es, la instrumentalidad pública tan solo certifica su celebración, su firma, su fecha, etc., pero no certifica con el alcance previsto en el citado art. 993 del Código Civil, su contenido, sus motivos de hecho o de derecho, ni su validez…"(Sic)(Ver: mi voto, en S.D.C., N° 15/2014).---------- ---------- De suerte tal que se reiterará que el acta de relevamiento de trabajadores de AFIP obrante en autos a fs. 147, en el contexto de análisis que se impone realizar en esta materia, según lo impone el principio de primacía de la realidad por sobre las formas que es un derivado del principio protectorio laboral que informa todo el régimen regulador del contrato de trabajo, solo tiene el valor probatorio antes indicado, es decir, la de constituirse en una presunción simple la que, como tal, debe ser corroborada o descartada con las demás pruebas aportadas al proceso. Ello así, pues, en relación a la fecha de comienzo de la relación laboral, como también en cuanto a la extensión originaria de la jornada laboral hasta septiembre de 2002 que fuera motivo de la declaración realizada por la actora en dicha oportunidad, lo declarado por la actora en autos solo importa ser una presunción simple de verdad y no es tributaria de la fe pública, la que sí cuenta la instrumentación por la que se documentara dicha declaración con intervención de un funcionario público competente para ello.---------- --- En algún supuesto análogo al presente, he dicho que ello se explica suficientemente en conflictos de naturaleza laboral con la circunstancia dada por la hipo-suficiencia en la cual se encuentra el dependiente que participa en tales instancias, en las cuales cabe presumir que se encuentra compelido a declarar en el sentido que es más conveniente para su empleador –aún cuando, advertido o no, sea en contra de su propio derecho- si no quiere abrir un campo de posible conflictos que ponga en riesgo su permanencia en el empleo. Es por tal circunstancia, congénita a todo vínculo de naturaleza laboral, que

el valor probatorio que pudiera extraerse de tales instrumentales nunca podrá prevalecer por sobre aquello que emana de la realidad de los hechos y que en cada caso habrá de determinarse a partir del plexo probatorio que se aporte.----------

--- En la especie, eso es lo que hizo el Sr. Juez a quo, dando prevalencia a lo que surgía de las testimoniales que valorara por sobre la documental predispuesta con anterioridad al distracto laboral (Conf. Arts. 390 y 460 del C.P.C.C., de aplicación en la especie por vía del art. 44 de la ley XIV N° 1).----------

--- Compartiré igualmente el correcto señalamiento que efectuara el Dr. Vergara, en cuanto indicó que la posible falencia probatoria que pudiera predicarse en relación a la extensión real de la jornada recae exclusivamente sobre la patronal. Ello toda vez que la limitación de la jornada es excepcional a la jornada normal encontrándose a cargo de quien la sostiene su prueba (Conf.: Doct. del art. 92 ter. de la L.C.T., en conc. con el art. 381, 2do. párrafo del C.P.C.C. y 44 de la Ley XIV N° 1)(Conf.: S.D.L., sala B, N° 10/08; N° 12/08; N° 14/08; N° 21/08; y, N° 24/08, N° 04/09; 51/09; 91/09; 21/10; 34/13, entre otros CAT).----------

--- En cuanto a la valoración de la testimonial propiamente dicha igualmente descartaré *“in limine”* toda consideración vinculada a la idoneidad de los deponentes desde que no habiendo sido motivo de tacha oportuna en los términos fijados por el art. 34 de la Ley XIV N° 1, tal impugnación resulta extemporánea por tardía.----------

--- Descarto también que requiera ser objeto de prueba cuáles fueron las tareas desempeñadas por la actora. Esto es, si éstas consistían en atención al público para la venta de productos que se comercializan en el local comercial de la demandada, toda vez que tal circunstancia fáctica fue expresamente admitida al contestar a la demanda (Ver: escrito contestatario, punto IV –fs. 23 vta. “in fine”-).----------

--- Ello magüer que se negara en dicha oportunidad procesal que la actora cobrara por las ventas que realizaba de forma tal que se postulara que no le corresponde el adicional por manejo de caja previsto por el art. 30 del C.C.T. 130/75 (Ver: contestación de la demanda, punto III – primeras dos negativas de fs. 23-).----------

--- Y, en relación a ésta negativa bien apuntó el Sr. Juez de grado que se aportó suficiente y coincidente prueba testimonial, la que tengo para mí, permite tener por acreditado este hecho afirmado en demanda en cuanto que efectivamente la actora cobraba las ventas que realizaba. Y efectúo tal aserción por cuanto allende del loable esfuerzo valorativo que realizara la parte recurrente al expresar agravios, el que fue ciertamente distinto, parcializado y extremadamente atenido a su propio interés, el mismo estuvo lejos de lograr concretar una verdadera crítica al correcto mérito que merecieran tales testimonios (Ver: testimoniales prestadas por los Sres. C. –fs. 64 y vta.-; S. –fs. 67 y vta.-; y, C. –fs. 69 y vta.-)(Conf.: considerando de la sentencia de grado –fs. 99/100 vta.-) (Conf.: arts. 390 y 460 del C.P.C.C., art. 44 de la Ley XIV N° 1).----------

Por otra parte, destaco que apropiadamente citó el Sr. Juez a quo el criterio seguido, a menos,

por esta sala B de la Cámara de Apelaciones, en relación a la valoración de los testimonios en relación a un hecho sobre el cual algunos dicen haber visto y otros no, dándole prevalencia a las declaraciones positivas por sobre las negativas en relación a la circunstancia fáctica a dilucidar puesto que, porque algunos deponentes no hubieran visto o sentido, no significa que no hayan ocurrido (Vide: mi voto, Sala B, N° 6/13).----------

En relación a la extensión del horario cumplido por la Sra. F. d. V., sin dejar de rememorar que la jornada parcial –tiempo parcial- que es postulada desde la misma traba de la litis por la empleadora demandada y que es reivindicada ahora al impugnar el fallo del anterior grado, es un hecho que por tratarse de una excepción a la jornada normal –tiempo completo- requiere que, quien la invoque, debía ser probada por ésta, en tanto importaba ser el presupuesto de hecho de la norma que lo contempla (Conf.: art. 92 ter., L.C.T.). No huelga decir que, también en el marco determinado por el principio de la primacía de la realidad por sobre las formas que le pudieren haber dado las partes a cada situación dada durante la relación laboral, la inscripción en el registro laboral no alcanza para tener por satisfecha tal carga probatoria. Y, lo cierto es que con la testimonial ponderada por el Sr. Juez a quo, se arriba a lo contrario a dicho *onus probandi*, esto es, de aquello que debía probar la patronal.----------

--- Por lo demás, sobrados señalamientos ha realizado el Dr. Vergara en relación a cada uno de los testimonios que fueran valorados ya por el juzgador de la anterior instancia, por lo que a ellos me remitiré –por compartirlos- para no incurrir en repeticiones que nada aportan a la elucidación de la cuestión vinculada a la valoración de la testimonial prestada en autos.----------

--- Finalmente, en relación a la fecha de alta del vinculo laboral habido entre las partes resulta evidente que la recurrente al formular su dicente agravio sobre el tópico, apontocada en postular en su favor que no rige en la especie la presunción *iuris tantum* que surge de lo normado por el art. 55 de la L.C.T., soslaya atender a las razones expuestas por el juzgador de grado, en cuanto concluyera que por las deficiencias formales que observara de las hojas móviles acompañadas por la patronal concluyó en que *“…no existe técnicamente…”* (Sic) el libro especial previsto por el art. 52 operando en su contra la presunción contenida en el citado art. 55 de la L.C.T. (Vide: considerando de fs. 100 vta./101-). Es que sobre este específico aspecto la recurrente se limita a sostener lo contrario a lo razonado y concluido por el sentenciante sin aportar materia crítica alguna que pudiera dar pié a que éste Tribunal ejerza su facultad revisora, incurriéndose de tal manera en deserción parcial del recurso por falta de fundamentación técnica (Conf.: arts. 268 y 269 del C.P.C.C., de aplicación al caso por vía del art. 73 de la ley XIV N° 1).----------

--- En tal sentido cabe agregar que resulta ineficaz la expresión de agravios que se limita a consignar una mera disconformidad con la valoración probatoria hecha por el sentenciador, pero sin concretar, ni siquiera aproximadamente, cuáles son los motivos

por los cuales se considera el fallo erróneo, injusto o contrario a derecho. Y para ello, no basta con argüir que lo decidido se sustenta en una valoración parcial o incompleta de los elementos de prueba aportados–lo cual, vale aclarar, no responde a lo sucedido en la especie-; pues ello, mientras no se demuestre que existe un juicio erróneo o no arreglado a derecho –lo cual no alcanza a lograrse a través de imputaciones genéricas e inexplicadas, o en un mérito propio teñido de un alto subjetivismo-, incurre en una disconformidad que no reúne las exigencias técnicas que requiere una expresión de agravios.----------

--- En tal inteligencia se ha dicho que el razonamiento paralelo o propio del apelante, que solo traduce apreciaciones subjetivas, no comporta la crítica concreta que exige la norma procesal. O bien, en el mismo ideario, se ha establecido que cuando no hay una impugnación concreta de las motivaciones básicas de la sentencia recurrida deviene insuficiente la expresión de agravios, para lo cual debe observarse que para satisfacer tal verdadera carga procesal no basta con limitarse a disentir con la interpretación o apreciación dada por el juzgador sin fundamentar la posición distinta y discordante que se propugna, ni concretar pormenorizadamente los errores u omisiones en que éste habría incurrido respecto de la valoración de los elementos aportados al proceso en función de las normas que rigen la materia. Y ello no se logra ciñéndose a mencionar que la valoración probatoria realizada por el juzgador se encuentra reñida con las “reglas de la sana crítica” o que contradicen el principio de “razón suficiente” sin explicación aceptable, o sin dar las bases jurídicas del distinto punto de vista expuesto aunque sin criticar en puridad la razones dada en contrario, como igualmente remitirse a manifestar la disconformidad con la decisión para considerarla equivocada o injusta sin dar ninguna pauta distinta a la que fuera utilizada –aunque con una evaluación diametralmente diferente- por el Sr. Juez a quo (Vide: Morello-Sosa-Berizonce, en “Codigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación”, Ed. Abeledo Perrot, 2ª ed., reelaborada y ampliada, año 2009, T. III, págs. 351 y sgtes.; id., Highton Elena I.-Areán, Beatriz A., en “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Concordado con los códigos provinciales. Análisis doctrinal y jurisprudencial”, Ed. Hammurabi, año 2006, T. 5, págs. 239 y sgtes.).----------

--- Breve referencia haré respecto de las reglas de la sana crítica que cita la demandada recurrente, aún cuando no las identifica salvo la referencia al principio de razón suficiente aludido, ni tampoco explica en qué se habrían vulnerado o inobservado –allende de su particular punto de vista atenido a su exclusivo interés-, a efectos de permitir evaluar si efectivamente éstas habrían sido infringidas o menoscabadas en el fallo que se ataca.----- ----------

----Se ha dicho que la expresión sana crítica es una construcción nominal sustantiva en la cual el adjetivo “sana” califica una cualidad permanente de “crítica”. En las construcciones nominales o grupos sintácticos nominales, el objeto del adjetivo consiste en precisar la significación del sustantivo, pues lo especifica. El adjetivo *sano* con el

sustantivo *crítica* significa, según el Diccionario de la Real Academia, edición 1970, 5ª acepción: “Libre de error y de vicio; principios sanos, doctrina, crítica sana”. Por su parte, crítica puede tomarse en su primera acepción como “Arte de juzgar la bondad, verdad y belleza de las cosas”. Y arte se “Conjunto de preceptos o reglas necesarios para hacer bien una cosa”.----------

--- De estos tres conceptos podríamos extraer que la sana crítica es un conjunto de preceptos o reglas para juzgar la verdad de las cosas, libre de error o de vicio (Conf. Falcón, Enrique M., en “Lógica y justificación del razonamiento jurídico”, en “La prueba en el proceso judicial”, Ed. Rubinzal Culzoni, año 2009, obra coordinada por Eduardo Oteiza, págs. 99/100).----------

--- Y, tengo para mí, en contrario de lo aseverado por la parte recurrente en autos, que el juzgador a quo en la especie valoró la prueba aportada al proceso en forma integral, tratando de vincular armoniosamente sus distintos elementos de conformidad con las reglas impuestas por el art. 390 del C.P.C.C.----------

--- Ello, aclaro, no implica ni quiere significar que éste debiera valorar todos los medios de prueba puesto que los jueces únicamente tienen el deber de expresar en sus sentencias la valoración de las pruebas que fueren esenciales y decisivas (Conf. C.S.J.N., 14/9/93, in re: “Maymo, Alcides H. y otra c/ Banco Central de la República Argentina”, J.A. 1994-II-222).----------

--- De esta manera cuando se le niega eficacia probatoria a una prueba, no implica no valorarla. Atribuir o no fuerza convictiva a los elementos de juicio aportados al litigio constituye precisamente juzgarlos en cuanto a sus proyecciones en la suerte del litigio (Conf.: Cám. Civ. y Com. de Córdoba, 8ª, 11/3/93, in re: “Nachet, Carlos c/ Moreno, Juan C.”, J.A. 1995-1, sínt.).----------

--- De tal manera que, la mayor o menor liberalidad en la apreciación de la prueba; o, la apreciación sobre su menor o mayor fuerza de convicción que se le pudiere atribuir, no debe juzgarse como apartamientos de la sana crítica, sino precisamente lo contrario, salvo puntual y demostrado error o equívoco en la ponderación de los elementos de prueba seleccionados o apreciados.----------

--- Esto último es, reitero, aquello de lo que se carece en el particular supuesto bajo análisis, toda vez que no se dirigió en definitiva ninguna crítica a la valoración de la prueba realizada por el Juez de grado, sino que la apelante se remitió a realizar postulaciones genéricas e inexplicadas y a proponer su propia valoración formulada en paralelo y en sentido diverso a la realizada por el juzgador en la sentencia, de la cual el recurrente se alza empero –en general y en particular en relación a la fecha de alta laboral- sin atacarla en concreto y en la forma que técnicamente se exige.----------

--- En consecuencia de lo expuesto, propiciaré al acuerdo desestimar el presente agravio para confirmar el fallo apelado en cuanto fuera materia de agravio, con costas de segunda instancia a cargo de la parte demandada recurrente vencida en ella (Conf.: art. 57 de la Ley XIV N° 1 y art. 282 del C.P.C.C.).----------

--- III.- **Apelación de los honorarios fijados a los letrados de la parte actora**: La parte demandada impugna los honorarios de los letrados de la contraria por estimarlos elevados.----------

--- Así en el punto II del fallo se reguló los honorarios de los Dres. P. a. S. y L. B., en conjunto, en la suma equivalente al 20% del monto de condena. Tal porcentual resulta levemente superior al que, de común, fija esta alzada a los letrados apoderados de la parte vencedora en la litis (que es del 19,6%). Este se conforma con el 14% por la asistencia técnica, con más el 40% sobre dicha alícuota por la procuración, lo cual permite a que se arribe al porcentual de 19,60% que se aplicará sobre el monto del capital de condena -para el caso que prospere la demanda- o sobre el monto pretendido en demanda -para el caso de su rechazo-.---------- Ahora bien, sin perjuicio de la escasa diferencia existente entre el porcentual fijado en concepto de honorarios con respecto al que ésta Cámara establece para los letrados apoderados, lo cierto es que el Sr. Juez a quo no explicitó ningún fundamento cualitativo particularizado para el caso, respecto de aquellos que genéricamente se encuentran enunciados por la ley de aranceles, que permita discernir siquiera la razón de tal mayor determinación porcentual.---------- De suerte tal que propiciaré al acuerdo que se revoque parcialmente el fallo apelado para modificar la regulación de los mencionados letrados apoderado de la actora, fijándolos en conjunto, en la suma equivalente al 19,6% del monto de condena que sea liquidado en la etapa de ejecución de la sentencia, con más el I.V.A. correspondiente. Ello, sin costas de segunda instancia, atento que la materia no las genera (Conf.: arts. 5, 6, 8, 36, 38 y 46 de la Ley XIII N° 4; leyes 23.349 y 23.871). Así lo voto.---------- IV.- Conclusión: ---------- Atento a todo lo expuesto concluiré proponiendo al acuerdo que se confirme el fallo apelado en lo principal que decide y fuera materia de agravios, para revocarlo parcialmente solo en relación a la regulación de los honorarios fijados a los letrados de la parte actora, Dres. P. a. S. y L. B., para fijarlos en conjunto, en la suma equivalente al 19,60% del monto de condena con más el I.V.A. pertinente. Todo ello, con costas de segunda instancia a cargo de la parte demandada que resulta de tal manera vencida en ella.----------

---------- Los honorarios del Dr. D. M. Z., letrado patrocinante de la demandada, por sus tareas de alzada, apreciándolas por su extensión, calidad y eficacia, estimo prudente fijarlos en la suma equivalente al 2,5% del monto del capital de condena que sea liquidado en la etapa de ejecución de la sentencia, con más el I.V.A. correspondiente (Conf.: arts. 5 y 13 de la ley XIII N° 4, Leyes 23.349 y 23.871).----

--- Termino pues, pronunciándome en la presente cuestión por la parcialmente por la AFIRMATIVA.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTION** el Dr. Vergara dijo: ----------

--- Visto el acuerdo antes alcanzado, corresponde: a) confirmar la sentencia venida en apelación en lo principal que decide para revocar parcialmente la misma al fijar los

honorarios de los letrados apoderados de la parte actora, por sus tareas de primera instancia en el 19,60% del monto de condena, con más el IVA pertinente, sin imponer costas, ni regular honorarios, respecto de la apelación deducida en materia de emolumentos ya que dicho recurso no las genera; b) imponer las costas de segunda instancia a la apelante vencida; y c) regular los honorarios del Dr. D. M. Z., por sus tareas de Alzada, en la suma porcentual equivalente al 2,5% del monto del juicio establecido en la anterior instancia, con más el I.V.A. pertinente.---------- Así lo voto.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo: ----------

--- El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Vergara, por resultar el mismo fiel reflejo del acuerdo antes logrado.----------

--- ASI LO 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), pasándose a dictar: ----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

--- Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; RESUELVE:----------

--- CONFIRMAR la sentencia venida en apelación en lo principal que decide para revocar parcialmente la misma al fijar los honorarios de los letrados apoderados de la parte actora, por sus tareas de primera instancia en el 19,60% del monto de condena, con más el IVA pertinente.----------

--- SIN IMPONER costas, ni regular honorarios, respecto de la apelación deducida en materia de emolumentos ya que dicho recurso no las genera.- ----------

---- IMPONER las costas de segunda instancia a la apelante vencida.----------

---- REGULAR los honorarios del Dr. D. M. Z., por sus tareas de Alzada, en la suma porcentual equivalente al 2,5% del monto del juicio establecido en la anterior instancia, con más el I.V.A. pertinente.----------

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

SERGIO RUBEN LUCERO
JUEZ DE CAMARA

RAUL ADRIAN VERGARA
PRESIDENTE

----REGISTRADA BAJO EL N°_____DEL AÑO 2014 – SDL – CONSTE.----------

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA