--- En la ciudad de Trelew, a los días de octubre del año dos mil dieciséis, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la Presidencia del Dr. Raúl Adrián Vergara y la presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Aldo Luis De Cunto, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“C., D. A. c/ R. S.A. s/ Cobro de pesos e indemnización de ley” (Expte. N° 392 - Año 2016 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. 229.----------

---**A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Vergara dijo: ----------

-1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 201, que fuera concedido a fs. 203, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 189/194 (objeto de aclaratoria a fs. 204) que hizo lugar a la demanda laboral entablada por D. A. C. y condenó a R. S.A. a abonar al actor en el plazo de diez días la suma de $135.388,99, con más sus intereses desde la mora y hasta su efectivo pago a la tasa que utiliza el Banco del Chubut S.A. para sus operaciones generales vencidas con capitalización desde la fecha de notificación de la demanda, restando la cantidad de $47.470, y con imposición de costas a cargo de la demandada

vencida. ----------

----La expresión de agravios luce a fs. 207/210, el traslado conferido a fs. 211 fue evacuado por su contraria a fs. 215/219, y la apelante impugna la valoración probatoria que el juzgador efectuara de los testigos que declararan en la causa. Pone de relieve que tal cual se afirmara en el fallo los testigos “más o menos avalan” lo pretendido por la actora. Cuestiona los dichos de L. ya que dice no conocer a C. y a renglón seguido manifiesta que lo conoce del negocio y de cruzarlo en la calle, y que con esa declaración no puede concluirse las tareas realizadas por el actor y menos aún la jornada laboral ya que no pudo precisar los horarios. Acerca de la testigo Andrade entiende que incurrió en contradicciones por lo que su testimonio es poco serio y poco veraz. Expresa que dijo que lo vio a C. trabajando en los T. M. pero después afuera no, para luego declarar que una vez se lo cruzó en la calle y le pidió si podía salir como testigo. Sostiene que tampoco es creíble que lo vio al actor de mañana ya que sacaba fotocopias y que por ahí lo veía a la noche en que cerraba a las 8 o 9, aclarando que a la noche iba a la nocturna y que su mamá estuvo internada un mes en febrero o marzo de 2012, pues en esa época el actor en su demanda reconoció que cumplía un horario de 4 horas, amén que la internación aludida duró más o menos un mes. Respecto de T. manifiesta que podría resultar más creíble y fundado, pese a lo cual formula interrogante ya que lo vio trabajar en el 2011, 2012. Considera que de esos testimonios no se puede precisar las tareas del actor, el horario y menos aún la duración de la jornada laboral que cumplía, por lo que a su entender no avalan la postura de C. como lo afirma el Juez de grado condenando al

pago de las diferencias salariales reclamadas. Manifiesta también que “Tampoco puede tomarse el recibo de fs. 21 para afirmar que dicha documental es motivo de reconocimiento alguno…” (sic) pues en la contestación de demanda se explicó que el mismo se realizó en un marco de entendimiento con el actor, cuestión que a la luz de la demanda y desconocimiento del recibo por parte del actor parece poco probable. También se agravia en cuanto a que el juez decidió no tomar el recibo obrante a fs. 21 de $47.470 como cancelatorio de los rubros que allí figuran. Señala que el juez dio por acreditado que el actor suscribió el recibo pero sostuvo que el mismo es producto de una práctica ilegal de no tener registrado al trabajador y por ello concluyó que no se consideran como pagados en legal tiempo y forma los rubros que dan cuenta dicho documento. Impugna tal conclusión ya que ello no invalida por si que el actor percibiera dicho dinero por los conceptos que allí se enumeran. Cita los arts. 138 y 142 de la LCT en apoyo de su postura. Destaca también que no resulta claro lo que el juez ordena al indicar que de la condena que recaiga sobre el demandado deberá “retraerse” la suma que se tiene por pagada, en tanto que al dictar el fallo alude a detraerse dicha suma. Estima que ese monto debe tomarse con igual parámetro que el monto de condena, o sea disponiendo también su actualización, ya que resulta incongruente que la condena actualice lo que debe el demandado pagar pero no la suma que percibió el actor. Sostiene que deben actualizarse ambos importes o a la condena se le detrae la suma percibida y se actualiza el saldo restante. Peticiona se revoque la sentencia dictada en lo que fuera

motivo de agravios.----------

---A su turno, el actor al contestar el traslado conferido a fs. 211 solicita se declare la deserción del recurso de apelación. A todo evento contesta los agravios y expresa que la apelante efectúa una interpretación muy personal de las declaraciones de cada uno de los testigos. Además precisa que su parte es la única que aportó prueba sobre lo narrado en el escrito de inicio ya que no existe prueba acompañada por la apelante que justifique algo de lo dicho en su contestación, ya que nunca probó que el actor trabajara 4 horas y que realizara las tareas que manifestó. Alude a la carga probatoria y sostiene que cuando el demandado no rechaza la existencia de la relación laboral se invierte la carga y es el demandado quien deberá probar el salario, el tiempo de servicios, el pago de vacaciones, etc. Hace mención además a la regla “in dubio pro operario”. Cita doctrina sobre esa regla y sobre la carga probatoria. Afirma que la apelante tergiversa las declaraciones haciendo una interpretación muy personal. Considera que de los testimonios cuestionados surge que se probó que el actor trabajó para el demandado y que lo hizo por más de 4 horas. Respecto del segundo agravio estima que pretender que sobre el monto de $47.470 se apliquen intereses trasciende cualquier límite. Insiste que ese pago no fue percibido y que la demandada debe sentirse reconfortada con el hecho de habérsele reconocido un pago ilegal. Menciona que la condena es clara, se debe pagar $135.388,89 más los intereses desde que cada suma fuese debida, más la

capitalización desde la interposición de la demanda, restando, descontando, o detrayendo del total la suma de $47.470. Solicita se confirme la sentencia con costas. -----2. En su primer agravio la demandada cuestiona la ponderación que realizara el juzgador de la prueba testimonial rendida en la causa y para ello la apelante fragmenta los dichos de los testigos lo que resulta inadmisible y sella la suerte adversa de la queja. ----En tal sentido, la prueba debe analizarse en su conjunto ya que no corresponde fragmentar los elementos probatorios. Por eso 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 (390) 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 (FenochiettoArazi, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Astrea, 1983, T. 2, 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”, 1984, T. III, par. 386.9.22, pág.193). Y en esa dirección se expresa que la apreciación de la prueba consiste en la actividad intelectual que realiza el juez para determinar la fuerza probatoria que cabe atribuir a los medios utilizados, aunque reiteramos que ese deber de apreciar no lleva implícita la obligación de referirse en detalle a cada uno de los elementos aportados, sino la de seleccionarlos a efectos de fundar el fallo en las más eficientes o esenciales. Con todo, para arribar al resultado final debe haber llevado un proceso que se inicia con el examen de todas las pruebas producidas, aunque luego no lo exprese en la sentencia. Sobre la base de ese análisis preliminar, estará ya en condiciones de determinar las que considere conducentes para la solución del litigio, desechando las que a su juicio aparecen como superfluas, impertinentes o dudosas. Recién entonces podrá valorar las pruebas que han logrado superar ese procedimiento selectivo y esa apreciación deberá recaer, ahora sí, sobre el material probatorio que ha sobrevivido, cumpliéndola en conjunto y no aisladamente, pues las pruebas no constituyen comportamientos estancos (Highton-Areán, dirección, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Hammurabi, 2007, T. 7, pág. 491). De tal modo, y con referencia a la ponderación de la prueba testimonial, corresponde destacar que dicha prueba 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, ya 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, c. 278/10, S.D.C. 23/10, y c. 183/11, S.D.L. 32/11, entre otros pronunciamientos).----------

---Por lo demás, las expresiones vertidas por la recurrente tendientes a restarle valor probatorio a la prueba testimonial es un mero disenso que sólo denota su particular punto de vista al desarrollar en forma paralela un análisis propio para así arribar a una personal conclusión sin hacerse cargo del análisis realizado por el sentenciante al ponderar a fs. 191 vta. los dichos de los testigos L., A. y T., de acuerdo a las reglas de la sana crítica (arts. 390 y 460 del C.P.C.C., remisión del art. 44 de la Ley
XIV N° 1). ----------

----Desde esta perspectiva, si lo que ocurre es que se prescinde de la argumentación básica que respalda la sentencia, limitándose a insistir en su punto de vista, o si el recurrente no refuta las conclusiones del juez de grado, sino que desarrolla en forma paralela un análisis propio de la causa para arribar a una personal conclusión, distinta de la del fallo, sin detenerse a puntualizar la crítica del mismo, sino limitándose a manifestar su disidencia, corresponde declarar desierto el recurso interpuesto (Morello, Sosa, y Berizonce, “Códigos Procesales …”, Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1988, T. III, pág. 371, y cita de fallos). ----------

---A todo evento destaco que la demandada en su escrito de contestación admitió en forma expresa la relación laboral (ver p. III, fs. 24, último párrafo), tal como lo precisara el juzgador a fs. 191, sexto párrafo (ver considerando II). En ese contexto, cuando la demandada alega que el actor cumplió una jornada reducida, tal es el presente caso ya que invocó que cumplía funciones “…en un horario reducido que nunca superó las cuatro horas…” (fs. 24, último párrafo), la carga de la prueba recae sobre la parte empleadora pues la jornada parcial a la que aludiera 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. 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: *iura novit curia* (Devis Echandía, Hernando, “Teoría General de la Prueba Judicial”, Víctor P. de Zavalía Editor, 1970, T. I, pág. 487).----------Así, era carga del demandado 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, segundo 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, Jorge,

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.comAL755). 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, c. 619/13,
S.D.L. 34/13, y más recientemente en c. 275/15, S.D.L. 24/15, y c. 210/15, S.D.L. 31/15.
----A su vez, la patronal alegó que las tareas cumplidas por el trabajador consistieron en “alguna changa” y que fueron “meramente transitorias” (ver p. III, fs. 24 vta., primer párrafo), por lo que el principio de indeterminación del contrato de trabajo (art. 90 de la L.C.T.) le imponía la carga de demostrar que se estaba en presencia de un trabajo eventual o de tareas ocasionales o transitorias (art. 99 de la L.C.T.) pues tal invocación importa también una limitación de responsabilidad y por ende esa parte debió probar el presupuesto de hecho (tareas ocasionales) de la norma que invocare como fundamento de su defensa, conforme lo previsto por el art. 381, segundo párrafo, del C.P.C.C.--------
---Criterio así adoptado por esta Cámara, ya en su composición de sala única, c. 11.529, S.D.L. 33/95; c. 12.038, S.D.L. 95/96, entre otros pronunciamientos; y esta sala “B” en reiterados pronunciamientos, entre otros en c. 287/08, S.D.L. 39/2009, c. 225/09, S.D.L. 52/2009, c. 285/09, S.D.L. 79/09, y c. 581/10, S.D.L. 02/11.----------Cada parte soporta la carga de la prueba sobre la existencia de todos los presupuestos, aun 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).----------Por lo demás, si se trata de trabajo eventual corre por cuenta del empleador acreditar la eventualidad que causa esa forma de contratación y en la presente causa la demandada ninguna prueba aportó en tal sentido. Así, se señala que revisten el carácter de tareas

eventuales aquellas en las que no se dan lógicas expectativas de perdurabilidad y que se cumplen con motivo de una necesidad transitoria de la gestión empresaria. La calidad de servicios extraordinarios se conforma cuando la prestación de servicios no es la ordinaria, o sea, cumplida por el personal estable y permanente. Extraordinario significa "fuera del orden o regla natural común", el contrato de trabajo eventual está siempre referido a servicios extraordinarios o a exigencias extraordinarias de la empresa y configura una excepción al principio de continuidad. Dichas exigencias extraordinarias y, por tanto transitorias, pueden darse en actividades ajenas a las normales del establecimiento o en propias del giro empresario. En este último caso cuando el plantel permanente queda desbordado por la demanda de trabajo. Como el contrato debe celebrarse por escrito, sólo puede probarse con el instrumento respectivo. Pero además, *debe acreditarse la eventualidad que causa dicho tipo de contratación* (Fernández Madrid, Juan Carlos, "Tratado Práctico de Derecho del Trabajo", La Ley, 3ra. ed. act., 2007, T. I, par. 7.9.7. y 7.9.8., págs. 921 y 922, respectivamente).----------

---En tales condiciones, en razón de haber invocado la empleadora que el trabajador cumplió tareas transitorias en una jornada reducida, la carga probatoria pesaba sobre la demandada, y lo cierto es que al respecto ninguna prueba aportó al proceso por lo que si por hipótesis alguna deficiencia probatoria existió la misma recae sobre esa parte. ----

---Por ello, toda vez que la patronal no acreditó que C. cumpliera una jornada de trabajo reducida, a lo que se suma la falta de registración del trabajador que hace aplicable la presunción prevista por el art. 41 de la Ley XIV N° 1 (ver declaración jurada prestada en el escrito de inicio, p. V, fs. 4; intimación de fs. 12, e incumplimiento a la misma de acuerdo al alcance del escrito de contestación de fs. 24/25) y también la presunción contemplada por el art. 43 del citado ordenamiento, corresponde estar a los hechos invocados en demanda en lo que hace a la jornada cumplida y tareas realizadas.---------

----------Añado también en cuanto a la categoría de revista que de la declaración de T. surge claramente que el actor despachaba y cobraba, testimonio por demás relevante ya que ese testigo concurría frecuentemente (día por medio o cada tres días) (ver respuesta a la 2ª pregunta, fs. 74). Por otra parte, la circunstancia que indicara que lo vio trabajar hacia el año 2011, 2012 (ver contestación a la misma pregunta) no disminuye la fuerza de convicción de ese testimonio pues al momento de esa declaración ya habían transcurrido alrededor de dos años. En tal sentido, sabido es que la eficacia del testimonio varía según la buena o mala memoria que tenga el testigo, lo mismo que las buenas o malas condiciones físicas y síquicas de su percepción. Es un requisito relativo, de libre apreciación por el juez, inclusive en un sistema de tarifa legal y con mayor razón en un sistema de libre valoración, mediante la sana crítica razonada (Devis Echandía, Hernando, ob.cit., T. II, par. 216, pág. 119). Desde esta perspectiva también se expresa que como el material registrado por el testigo se guarda en su mente, su reproducción y

fidelidad depende de la memoria de manera fundamental. En términos generales se ha probado que la deformación de los recuerdos producen errores que aumentan en un 0,33% diario (GUILLAUME, *Manual de Psicología*, nº 102), pero este sólo dato no es suficiente. … Estos mismos autores (con referencia a GEMELLI y ZUNINI, *Introducción a la psicología*) mencionan cinco supuestos en que la renovación de las representaciones se presentan con mayor o menor fuerza (*id. cit.*, págs. 259/264), que los transferimos al interés del proceso: a) Si un *hecho interesante* entra a formar parte de nuestra conciencia, aun cuando sea por una sola vez es suficiente, como se sabe para que en ella se imprima de una forma duradera. Contrariamente, una representación única de un contenido *indiferente*, se fija muy difícilmente (Falcón, Enrique M., obra y tomo citado, par. 426.9.7., pág. 297). ----------Y aún cuando por hipótesis se dejara de lado el testimonio de L. (ver fs. 72) que en su respuesta a la 2ª pregunta corrobora los dichos de T. en el sentido que C. cobraba la mercadería que vendía, lo cierto es que este último testigo claramente expresó que el actor despachaba y le cobraba (respuesta a la 2ª pregunta, fs. 74), por lo que esa declaración resulta suficiente para tener por acreditada la categoría de revista del trabajador. En efecto, nada impide que resulte válida la declaración de un único testigo. La regla "testigo único, testigo nulo" quedó superada en el tiempo en dos situaciones, por la cualidad del testigo y por ser necesario (conf. Colombo, Carlos J., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Abeledo-Perrot, 1969, T. III, par. 24, pags. 624/625). Por lo demás, ninguna regla exige dos testimonios concordantes y nada impide dotarlo de credibilidad y eficacia (este Tribunal, sala "B", c. 12.914, S.D.C. 11/98). La existencia de un solo testimonio que da cuenta del hecho del expediente no invalida ni desacredita la declaración en la medida en que se aprecie objetiva e imparcialmente CNTrab., sala V, mayo 31-994, "Ramírez, Eleodoro c/ Segba y otros", E.D. 160-519). La declaración del testigo único puede tenerse como prueba suficiente cuando analizada con el rigor que presupone la prueba singular, debe concluirse que el testigo ha declarado en forma objetiva e imparcial (CNTrab., sala I, noviembre 30-987, "Ortega, Francisco J. c/ Iecsa, S. A.", DT. 1988-B, 1531). Así, el testimonio singular no es descalificable en nuestro derecho si, según las reglas de la sana crítica, aparece dotado de poder convictivo, máxime si nos hallamos en presencia de un testigo necesario (este Tribunal, en su composición de sala única, del voto del Dr. Velázquez, c. 11.831, S.D.L. 19/96). Si el testigo es suficientemente asertivo e impresiona como sincero, o si su declaración no adolece de contradicciones ni discordancias por suministrar una descripción objetiva de los hechos, mostrando coherencia y aportando datos que permiten aceptar su idoneidad y el valor de su declaración, su testimonio -aún único- puede servir plenamente de sustento de la decisión (este Tribunal, en su composición de sala única, del voto del Dr. Manino, c. 12.434, S.D.L. 94/97). ----------

---Por tales razones se desestima el primer agravio de la demandada. ----------

--3. En su segundo agravio la apelante impugna que el juzgador detraiga la suma de

$47.470 sin actualizar dicho monto con los parámetros utilizados respecto del capital de condena. Entiende que deben actualizarse ambos importes o a la condena se le detrae la suma de $47.470 ya percibidos y se actualiza el saldo restante.----------
---Adelanto que la alternativa propuesta en segundo lugar no es la que corresponde adoptar. A su vez destaco que los intereses son accesorios del capital por lo que nada tienen que ver con la actualización monetaria. También señalo que el agravio vertido por la quejosa a fs. 208, último párrafo, resulta manifiestamente improcedente ya que el monto de $47.470 abonado por la empleadora de ningún modo puede considerarse “cancelatorio” de los rubros indicados en el recibo de fs. 21 de la documental reservada que en este acto se tiene a la vista (“SUELDO MES LIQUIDACION FINAL Y DIF. SALARIALES”) pues a tenor de lo previsto por el art. 260 de la L.C.T. el pago insuficiente de obligaciones laborales será considerado como entrega a cuenta del total adeudado, insuficiencia que resulta claramente del monto de condena. ----------De tal modo, la norma antes citada es una manifestación del principio protectorio y lo percibido será considerado como pago a cuenta del total adeudado y no implicará renuncia alguna (art. 58, LCT) ni perjudicará los derechos del trabajador (conf. Altamira Gigena, Raúl E., Director, “Ley de contrato de trabajo: comentada y concordada”,
Errepar, 2010, T. II, pág. 1465).----------
---Efectuadas tales aclaraciones, se observa que el recibo que luce a fs. 21 de la documental reservada no indica el día de su emisión por lo que debe considerarse el último día del mes de diciembre de 2012 teniendo en cuenta que dicho instrumento alude, entre otros rubros, al sueldo del mes.----------
----En tales condiciones, las sumas adeudadas deberán calcularse con más los intereses a la tasa que utiliza el Banco del Chubut S.A. para sus operaciones generales vencidas desde la mora de cada uno de los importes debidos y hasta el 31 de diciembre de 2012, deduciendo a ese momento la cifra de $47.470, y al saldo que resulte adeudado se aplicarán los intereses en la forma establecida en la anterior instancia.--------Por tales razones, se acoge parcialmente este segundo agravio y ello conduce a modificar parcialmente el fallo en crisis del modo antes explicitado.----------4. En consecuencia, propicio al Acuerdo modificar la sentencia venida en apelación al sólo efecto de establecer que deberán calcularse las sumas adeudadas con más los intereses a la tasa establecida en la anterior instancia desde la mora de cada una de ellas y hasta el 31 de diciembre de 2012, deduciendo a ese momento el importe de $47.470, y al saldo que resulte adeudado se le adicionarán los intereses determinados en dicho pronunciamiento, confirmando el fallo en todo lo demás que fuera materia de
agravio.----------
---La modificatoria que se propicia no altera las calidades de vencedora y vencida que presentan las partes actora y demandada en la primera instancia, máxime si se considera que la demandada postuló el rechazo de la demanda en todas sus partes, con expresa imposición de costas al actor (ver contestación de demanda, p. II y V.4, fs. 24 y 25,

respectivamente), por lo que no será necesario efectuar las adecuaciones previstas en materia de costas y honorarios por el art. 282 del C.P.C.C.----------El fracaso del primer agravio traído a consideración de esta Alzada, de mayor trascendencia económica y jurídica, y el acogimiento parcial del segundo, conducen a imponer las costas de segunda instancia en un 85% a cargo de la demandada y en un 15% a cargo del actor, por responder en forma adecuada a las porciones de fracaso y éxito alcanzadas por la apelante (art. 72 del C.P.C.C., de aplicación por remisión del art 73 de la Ley XIV N° 1).----------
Finalmente, atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, entiendo adecuado regular los honorarios de los Dres. D. A. C. y E. J. U., letrado patrocinante y letrado apoderado de las partes actora y demandada, en las sumas porcentuales equivalentes al 4,62% y 3,38%, respectivamente, del monto de condena a establecerse en la etapa de ejecución de sentencia (arts. 5, 6, 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.----------

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. De Cunto manifestó:----------
- Atento la claridad de la reseña, que efectuara el Sr. Magistrado antes sufragante, de la sentencia de origen de fs. 189/194 -que fuera aclarada a fs. 204-, de los agravios que contra la misma expusiera la demandada a fs. 207/210, así como de la contestación de la actora de fs. 215/219, me remito a la misma en homenaje a la brevedad, adentrándome directamente en el tratamiento de los agravios.----------

----I.- Seguiré el orden de tratamiento expuesto por el Dr. Vergara, para un mejor seguimiento de los temas a analizar, amén de que es el impuesto por el contenido de los agravios.----------

----1) En su primer agravio, la accionada cuestiona la valoración de la prueba testimonial, con la cual se concluyó que correspondía hacer lugar a las diferencias salariales por los montos y períodos establecidos en la pericia de fs. 165, por considerar que los testigos avalaban la postura de la actora. Considera endebles y poco verosímiles los testimonios de L. y A., y en cuanto al de T. echa un manto de duda por los años en que dice que vio trabajar al actor (ver fs. 207/208, pto. II, 1). ----------

----En primer lugar habré de coincidir con el colega preopinante en cuanto a que debe tenerse en cuenta que 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 CPCC -actual art. 390 de la ley XIII Nº 5 Anexo A-, 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 (conf. C. 2da. Civ. y Com. La Plata, Sala III, 12/2/80, DJBA, 118-367; CN. Com., Sala B, 4/9/79, LL, 1980-A-94). 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 (conf. CN. Civ., Sala E, 31/12/76, LL, 1977-C-182), ni de fragmentar el todo integrado por la reunión de los elementos probatorios (conf. SCBA, 9/11/79, DJBA, 109-329), es decir que debe evitarse la ‘‘atomización del material probatorio’’ (conf. CN. Com., Sala B, 22/4/91, LL, 1991-C339). En apoyo de la doctrina expuesta, la Corte reiteradamente ha casado sentencias por omitir valuar en conjunto las pruebas, o bien al interpretarlas parcialmente o en forma aislada de los elementos aportados a la causa; es decir, sin integrarlos ni armonizarlos en su totalidad, al expresar que ‘‘la valoración de la prueba exige una apreciación global e integradora de los elementos de juicio incorporados al proceso’’ (conf. CSJN, 2/10/90, LL, 1991-B-280). ----------Sentado lo anterior, debe recordarse el posicionamiento en el que se colocó la demandada al contestar demanda. En dicha presentación adujo que el actor cumplía funciones mínimas como cadete en un horario reducido que nunca superó las cuatro horas (ver fs. 24, último párrafo). Es así que se invocó el desempeño del actor en un horario de jornada reducida. Al respecto debe retenerse que por ser una modalidad contractual de excepción, es sabido que queda sujeta a prueba estricta de quien la invoca y que requiere que el horario del trabajador se pacte previamente para evitar situaciones abusivas. Por ello, si la demandada ni siquiera acompañó el instrumento por el cual se habría pactado tal modalidad, la relación habida entre las partes debe considerarse de tiempo completo (conf.CN.Trab., sala X, Expte. Nº 13.776/99, sentencia 10.511 del 27/3/02, elDial.com-AL71E). En el mismo sentido se consideró que 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 CPCC) (conf. CN.Trab., sala VIII, Expte. Nº 3527, sentencia 30.582 del 31/5/02, elDial.com-AL755). Asimismo se sostuvo que si bien la legislación no consagra de manera expresa una presunción acerca del carácter ‘‘a tiempo completo’’ del vínculo -el art. 90 de la LCT se refiere a la duración del vínculo, no a la intensidad de las prestaciones-, la jurisprudencia ha entendido que por ser excepcional, el empleador que lo alega debe acreditar la jornada reducida (conf. CNAT, Sala VIII, 31/05/02, in re: ‘‘Nicoloff, Marta c/ HSBC S.A.’’, cit. en Rev. de Derecho Laboral, Rubinzal-Culzoni
Editores, 2005-2, págs. 165/166).----------
-- En consecuencia de lo anterior, correspondía a la demandada acreditar la modalidad de jornada reducida o a tiempo parcial del vínculo laboral del actor, de acuerdo a lo establecido por el art. 381, 2do. párrafo del CPCC. Pero amén de lo expuesto, es de considerar que la accionada también alegó que C. fue presentado para realizar ‘‘alguna changa’’, así como que su relación iba a ser ‘‘meramente transitoria’’ (ver fs. 24 vta., 1er. párrafo), por lo que también correspondía a la demandada acreditar dicha modalidad eventual u ocasional del vínculo, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 99 de la LCT. Es

que la citada norma dispone expresamente en su última parte que *‘‘El empleador que pretenda que el contrato inviste esta modalidad, tendrá a su cargo la prueba de su aseveración’’.* Y en cuanto a la carga de la prueba de la modalidad en cuestión se ha sostenido que debe remitirse a lo dicho en relación al art. 92 de la LCT (conf. Tosto, Gabriel A., en Rodríguez Mancini-Barilaro: ‘‘Ley de Contrato de Trabajo Comentada’’, Ed. La Ley, 2007, Tº III, pág. 130). Y en comentario a esta última se sostuvo que se exige como objeto de la prueba al empleador: a) la forma escrita, apartándose aquí la sistemática de la LCT de la regla de la libertad de las formas (art. 48 de la LCT); b) el contenido de la forma debe ser inequívoco y claramente determinado de antemano la duración del plazo y c) la justificación objetiva, esto es la modalidad debe ajustarse a las condiciones funcionales de producción o a la finalidad estructural educativa (conf. Tosto, op. cit., ídem, pág. 27). Es posible que se obvie la forma escrita atento la propia dinámica de la contratación invocada por el demandado, sin embargo ninguna prueba se produjo con relación a la justificación objetiva señalada.----------

---------- A fin de complementar lo dicho hasta aquí cabe recordar, con relación a la carga de la prueba, que desde un punto de vista subjetivo interesa a las partes y a sus letrados, quienes al redactar la demanda o su responde, necesitan conocer de antemano con precisión de qué pruebas se valdrán para justificar sus respectivas afirmaciones, pues la incertidumbre sobre los hechos en que fundan su pretensión, defensa o excepción, les será perjudicial. Se trata de ‘‘distribución de la carga de la prueba’’, tendiente a resolver a quién corresponde probar, repartiendo el peso de la prueba entre las partes. El concepto de ‘‘carga objetiva’’ se presenta posteriormente al juez en el acto de pronunciar sentencia y le será necesario para fijar quién deberá soportar la falta de prueba, es decir, las consecuencias que se produzcan cuando quien debía probar no lo ha conseguido, atendiendo a su deber de juzgar la causa traída a su conocimiento

(conf. Fenochietto-Arazi, op. cit., T° 2, págs. 303/304).----------

--- Además de lo expuesto hasta aquí a fin de fundamentar que era carga de la demandada la prueba del horario y modalidad de empleo que denunciara al contestar la demanda, atento la declaración jurada de fs. 04, pto. V, corresponde aplicar el art. 41 de la ley XIV N° 1, dado que no se dio cumplimiento en la contestación de la demanda a la intimación de fs. 12. Es así que la citada norma del art. 41 del procedimiento laboral refuerza la carga de la prueba en cabeza de la empleadora, a lo que cabe agregar lo establecido en el art. 43 de la misma ley que establece que *‘‘En los juicios donde se controvierta el monto por cobro de salario, sueldo u otras formas de remuneración en dinero o en especie, la prueba contraria a la reclamación corresponderá a la parte patronal actora’’.*----------

--- A fin de no extenderme demasiado en las consideraciones de la prueba testimonial, sólo agregaré que aunque se mantenga en pie solamente el testimonio de T., el mismo resulta idóneo para acreditar el horario aducido por el actor. Es que debe recordarse que

en cuanto a la suficiencia del testigo único, es sabido que se ha superado la máxima latina: *testis unus testis nullus.* Es que no se justifica la exclusión total o parcial del mérito probatorio del testimonio único, en el derecho moderno, porque se trata de una cortapisa a la libre valoración por el juez de la credibilidad que le merezca el testigo. La gran mayoría de los códigos actuales dejan al criterio del juez determinar su eficacia probatoria. Ésta es la opinión casi general de los autores modernos. Es que debe recordarse el sabio principio de que ‘‘los testimonios se pesan y no se cuentan’’, un buen testimonio merece mayor credibilidad que varios regulares o malos (conf. Devis Echandía, Hernando: ‘‘Compendio de la prueba judicial’’, Rubinzal-
Culzoni Editores, 2000, Tº II, págs. 96/97).----------

--- El referido testigo, que sólo fuera cuestionado por la apelante en cuanto a la imprecisión del año en que vio trabajar al actor (ver fs. 208, 2do. párrafo), declaró a fs. 74, y precisó que conoce al actor de tratarlo en la librería L. T. M. (respuesta primera), que es cliente de la librería y C. le despachaba y cobraba, que concurría cada tres días dado que frecuentemente iba a sacar fotocopias de las historias clínicas, y que lo vio trabajar por la tarde en el año 2011, 2012 (ver respuesta segunda). La única objeción en cuanto a la imprecisión del año no resulta estimable, dado que uno de los años que menciona es el 2012 en el que efectivamente se desempeñó el actor, y el otro es el inmediatamente anterior, por lo que la imprecisión resulta claramente comprensible. Al respecto es de tener presente que las reglas sobre la prueba testimonial para su convicción son presencia del testigo en el hecho investigado, coincidencia o razonable correspondencia en los distintos testimonios, ser precisas, objetivas, concordantes, sinceras, específicas, imparciales y concluyentes, a lo que se le une la inmediatez o cercanía del hecho (conf. Falcón, Enrique M.: ‘‘Tratado de la Prueba’’, Ed. Astrea, 2003, T° 2, pág. 380). Del análisis del testimonio de T. se colige una imprecisión ínfima en cuanto al año denunciado, lo que se revela entendible, dado el tiempo transcurrido, pero amén de ello, sus respuestas fueron circunstanciadas, categóricas y objetivas, concordando en el hecho a elucidar, el horario y las tareas laborales del actor, con los dos restantes testimonios (ver fs. 72, segunda respuesta y fs. 73).----------

--- En suma de todo lo expuesto es que coincidiré con el vocal prevotante en la desestimación de este primer agravio.----------

-- 2) En su segunda queja, luego de realizar una serie de consideraciones acerca del recibo obrante a fs. 21 de la documentación reservada, así como de las pericias caligráficas de fs. 93/96 y fs. 138/150, destaca que se ha acreditado que el actor percibió la suma consignada en el recibo de marras. Entiende que no es clara la forma en que el juez ordena detraer esa suma del monto total de condena, considerando que en todo caso debió ordenarse la actualización de ese monto pagado, lo que no se ordenó, mientras que sí se mandó realizar respecto de la suma que se condena a

abonar (ver fs. 208/210, pto. II, 2).----------

--- Sobre este aspecto el juez de grado concluyó, luego de tener por acreditado que el actor había suscripto el recibo de fs. 21 de la documental reservada, que C. recibió el dinero cuyo monto se consigna en el recibo, ordenando ‘‘retraer’’ dicho monto de la condena que recae sobre el demandado (ver sentencia a fs. 192/vta., considerando VII). A su vez, ello se reflejó en el pto. I de la parte resolutiva (ver sentencia a fs. 194), donde ordenó restar del monto total de condena la cantidad de $47.470.----------

--- El art. 260 de la LCT establece: *‘‘El pago insuficiente de obligaciones originadas en relaciones laborales efectuado por un empleador será considerado como entrega a cuenta del total adeudado, aunque se reciba sin reservas, y quedará expedita al trabajador la acción para reclamar el pago de la diferencia que correspondiere, por todo el tiempo de la prescripción’’.* En comentario a esta norma se ha sostenido que los trabajadores se encuentran facultados a reclamar las diferencias salariales aunque hubieran recibido pagos parciales sin reservas que serán considerados a cuenta del total adeudado ya que, en principio, el mero paso del tiempo no puede ser considerado como renuncia a derechos conferidos por la ley (art. 58 LCT). La norma es una manifestación del principio protectorio que es uno de los principios generales del derecho del trabajo. El texto del presente artículo no constituye una derogación del principio contenido en el art. 742 del C. Civil -actual art. 869 del C.C.C.- dado que ello no implica que el trabajador está obligado a recibir pagos parciales. El pago laboral, para tener efectos liberatorios, debe ser completo, de modo tal que el que sea insuficiente ‘‘será considerado como entrega a cuenta del total adeudado’’, pudiendo el trabajador efectuar el reclamo de su crédito por todo el plazo legalmente previsto de prescripción. La recepción de un pago parcial que le hubiera ofrecido el empleador, exigida por sus necesidades de subsistencia, no implica renuncia alguna (art. 58 LCT), ni perjudicará los derechos del trabajador, quien conservará plenamente su acción por el saldo del crédito que podrá reclamar mientras no se haya extinguido por prescripción. Ello implica la consagración de un particularismo legal del Derecho del Trabajo que desplaza los efectos y principios del Derecho Común. El art. 260 de la LCT constituye en realidad una aplicación concreta, en el supuesto de que mediaran pagos parciales, de diversos principios consagrados por la misma LCT, como ser el de irrenunciabilidad (arts. 7, 12 y 13), la inadmisibilidad de presunciones que conduzcan a la renuncia de derechos del trabajador (art. 56), y la prohibición de establecer supuestos que se opongan a la ley imperativa y a sus principios (art. 259) (conf. Tosto, Gabriel, en Rodríguez Mancini-Barilaro, op. cit., T° IV, pág. 834).-

---------- En consecuencia de lo anterior, corresponde liquidar el monto de condena con el cómputo de intereses, tal como fuera establecido en la sentencia, desde la fecha de la mora, hasta la del recibo de fs. 21 de la documental reservada -31/12/12, dado que no se estampó el día-, deducir la suma de $47.470, para continuar con el cómputo de los intereses hasta la fecha del efectivo pago.----------

---------- A la luz de lo expuesto procede acoger parcialmente el agravio examinado.---------- II.- En virtud de todo lo razonado, corresponde modificar la sentencia apelada a los meros fines de establecer que el monto de condena llevará los intereses en la forma establecida en el decisorio de grado desde la fecha de la mora hasta el 31 de diciembre de 2012, a dicho resultado se deducirá la suma de $ 47.470, y al saldo resultante se continuarán computando los intereses hasta la fecha del efectivo pago.---------- Dado que la modificación propiciada no altera la condición de vencedor y vencido de las partes, no corresponde readecuar la imposición de costas, así como tampoco los emolumentos regulados, los cuales, en todo caso, como fueron fijados en porcentajes, su reajuste resultará de manera automática, por lo que corresponde mantenerlos en tanto su fijación resulta prudente y ajustada a derecho (conf. arts. 5, 6, 8, 18, 38, 46 y
60 de la ley XIII Nº 4).----------
--- En cuanto a las costas de alzada, es de considerar que se desestimó el primer agravio y se acogió parcialmente el segundo, por lo que acompañaré la propuesta del Dr. Vergara de distribuirlas en un 85% a la demandada recurrente y en un 15% al actor (conf. art. 72 del CPCC, según remisión del art. 73 de la ley XIV N° 1).----------
Respecto de la regulación de honorarios en esta sede, dado el resultado del pleito, extensión y entidad de los trabajos realizados en esta instancia de apelación, deviene razonable fijar los mismos, al Dr. D. A. C., letrado patrocinante de la actora, en un 4,62%; y al Dr. E. J. U., letrado apoderado de la demandada, en un 3,38%; en ambos casos sobre el monto total de condena a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia, con más el IVA respectivo (conf. arts. 5,6, 8, 13 y 46 del arancel y leyes 23349 y 23871).-----
---------- A la luz de todo lo expuesto, a la primera cuestión voto PARCIALMENTE POR LA
AFIRMATIVA.----------
--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Vergara dijo:----------
--- Visto el acuerdo antes alcanzado al votar la primera cuestión, corresponde: a) modificar parcialmente la sentencia venida en apelación al sólo efecto de establecer que deberán calcularse las sumas adeudadas con más los intereses a la tasa establecida en la anterior instancia desde la mora de cada una de ellas y hasta el 31 de diciembre de 2012, deduciendo a ese momento el importe de $47.470, y al saldo que resulte adeudado se le adicionarán los intereses determinados en dicho pronunciamiento, confirmando el fallo en todo lo demás que fuera materia de agravio; b) imponer las costas de Alzada en un 85% a cargo de la demandada y en un 15% a cargo del actor; c) regular los honorarios de los Dres. D. A. C. y E. J. U., por las tareas profesionales cumplidas en esta segunda instancia, en las sumas porcentuales equivalente al 4,62% y 3,38%, respectivamente, del monto de condena a establecerse en la etapa de ejecución de sentencia; y d) declarar que los honorarios regulados precedentemente deberán ser incrementados con el I.V.A. que

pudiere corresponder.----------

Así lo voto.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. De Cunto dijo:----------

-- El pronunciamiento que corresponde dictar, es el propuesto por el Dr. Vergara, fiel expresión del acuerdo al que se ha arribado.----------

--- Así 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 y encontrarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara, Dr. Sergio Rubén Lucero al momento de efectuarse el sorteo (arts. 7 y 8, 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:----------

---MODIFICAR PARCIALMENTE la sentencia venida en apelación al sólo efecto de establecer que deberán calcularse las sumas adeudadas con más los intereses a la tasa establecida en la anterior instancia desde la mora de cada una de ellas y hasta el 31 de diciembre de 2012, deduciendo a ese momento el importe de $47.470, y al saldo que resulte adeudado se le adicionarán los intereses determinados en dicho pronunciamiento, confirmando el fallo en todo lo demás que fuera materia de agravio.---

---IMPONER las costas de Alzada en un 85% a cargo de la demandada y en un 15% a cargo del actor.----------

----REGULAR los honorarios de los Dres. D. A. C. y E. J. U., por las tareas profesionales cumplidas en esta segunda instancia, en las sumas porcentuales equivalente al 4,62% y 3,38%, respectivamente, del monto de condena a establecerse en la etapa de ejecución de sentencia.----------

----DECLARAR que los honorarios regulados precedentemente deberán ser incrementados con el I.V.A. que pudiere corresponder.----------

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

ALDO LUIS DE CUNTO
JUEZ DE CAMARA

RAUL ADRIAN VERGARA
PRESIDENTE

--- REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2016 - SDL - CONSTE.----------

UBALDO RENÉ AGUILERA
SECRETARIO DE REFUERZO

AGUILERA
E REFUERZO
ELACIONES

CÁMARA DE APELACIONES