En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de junio del año dos mil dieciocho, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo E. Fiordelisi y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara María Inés de Villafañe y Dr. Julián Emil Jalil para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"S., A. E. c/ B., A. A. s/ Cobro de pesos e indem. de ley"** (Expte. N°85 Año 2018) venidos del Juzgado Laboral N°2 (Expte. N° 10137/16), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 172.

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

1.

La sentencia de primera instancia rechazó la demanda incoada por A. E. S. contra A. A. B.. Le impuso las costas al actor y reguló los honorarios.

Para así decidir indicó que S. reclamó créditos laborales en concepto de diferencias salariales, denunciando su deficiente registración, en relación a su salario y jornada laboral y que reclamó el agravamiento indemnizatorio previsto en el art. 2 de la Ley 25.323.

Reseñó la postura de las partes e ingresa a resolver la jornada laboral cumplida por el Sr. S. a las órdenes del accionado Sr. A. B..

Dijo que de acuerdo las reglas que informan la distribución del *onus probandi*, afirmado por el actor una jornada laboral que difiere de la registrada por su empleador, recae sobre el trabajador la carga de la prueba referida a tales extremos básicos, a partir del cual deben analizarse los reclamos impetrados.

Valora la prueba testimonial cumplida y dice que los elementos probatorios corroboran y favorecen la postura de la demandada, desvirtuando la jornada laboral denunciada por el Sr. S. de ocho (8) horas diarias, seis días a la semana.

Alude a la prueba confesional de S., que expresamente reconoció la firma inserta en el recibo obrante a fojas 87 por el pago de la suma de $18.351,04 en concepto de pago de liquidación final e indemnización de ley en virtud del despido sin causa efectuado por A. B.. Constancias de baja de AFIP y certificado de trabajo conforme extremos del art. 80 LCT con fecha 24 de julio de 2015, cuya firma del actor fue certificada por la escribana L. B. a fs.88, y puesta en su presencia.

Concluye que el actor no acreditó el fundamento de sus pretensiones contenidas en demanda, por lo que se impone su rechazo.

La sentencia fue apelada a fs. 160, los agravios se agregaron a fs. 162/165, sin réplica de la contraria.

2.

<u>Los agravios del actor</u>.

El primer agravio es por el rechazo de las diferencias salariales por incorrecta registración de la verdadera jornada laboral desarrollada por el actor. Explica que la jornada reducida debe ser acreditada por quien la invoca y que la jueza se apoya en la declaración de tres empleados del demandado descartando la que el propuso. Dice que se dejó de aplicar el CCT 389/04 que exige la instrumentación por escrito de la jornada reducida; menciona las normas de los arts. 48, 49, 90, 92 ter de la LCT como el art. 7.7 del CCT mencionado.

Enfatiza en que más allá de la libertad de formas para contratar, conforme el art. 7.7 del CCT y la remisión del art.48 LCT, deben instrumentarse por

escrito aquellos contratos celebrados bajo la modalidad de tiempo parcial o jornada reducida y que la magistrada omitió valorarlo dando preeminencia a la prueba testimonial.

Respecto de los testigos, dice no desconocer que los aportados por la demandada no están excluidos para declarar pero tienen que ser valorados con mayor estrictez.

Indica que los testigos de la demandada declararon que ellos trabajaban de 12 hs a 16 hs y el actor denunció hacerlo de 8 hs a 16 hs, es decir que entraba a trabajar 4 horas antes del momento en que lo hacían los testigos de la demandada.

Agrega que una vez definida la jornada laboral completa deberán ser atendidas las diferencias salariales como las que se corresponden al despido incausado.

3.

Tratamiento de los agravios

a) Inicio el tratamiento de las quejas indicando que no comparto con la magistrada de grado que -en el caso- era el trabajador quien debía probar la jornada de trabajo que cumplía para B..

Al contestar demanda, la demandada argumentó que el Sr. S. *"…tenía una jornada laboral de cuatro (4) horas diarias de 12 a 16"*.

Resultaba carga de la accionada probar tal circunstancia en tanto que ella configura una excepción a la jornada normal de trabajo.

En consecuencia, siendo presupuesto de hecho de la norma que se invoca en apoyo de su afirmación defensiva (conf. Art. 92 ter., apartado 1º de la L.C.T.) corría con la carga de su acreditación la parte demandada. *"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).

b) A partir de esa premisa voy a sostener que el demandado no ha logrado acreditar que el vínculo laboral con S. fue por una jornada de trabajo reducida.

Me explico.

En primer lugar, el alegado contrato agregado a fs. 43 no ha sido reconocido por el actor. No solo fue negada como documental y desconocida la firma a fs. 57, sino que al tiempo de absolver posiciones el Sr. S. negó que la firma obrante a fs. 43 le perteneciera.

La demandada que presentó el documento no insistió con su validez y no produjo prueba pericial caligráfica como prevé el art. 35 de la ley XIV N°1.

De modo que no se acreditó la forma escrita que exige el art. 7.7. del CCT aplicable que admite expresamente los contratos de trabajo a tiempo parcial señalando que *"por las particularidades de la actividad y la dinámica propia de los servicios que en cada caso requirieran ser cubiertos por las Empresas, determinan que las modalidades de contratación laboral ratificadas y reguladas en los puntos precedentes del presente convenio colectivo, puedan ser combinadas en su instrumentación y administración con modalidades de extensión de jornada en los términos previstos en el artículo 92 ter de la L.C.T.; debiendo en esos casos estar instrumentadas por escrito. "*

Por otro lado y en orden al segundo argumento, no se advierte que la norma del Art. 7 de la Res. N° 1061/2007 genere una presunción en contra de la empleador con el alcance que procura la parte en esta instancia recursiva.

En efecto, la norma celebrada en el marco del Convenio Colectivo de Trabajo Nº 389/04 establece una Cláusula de Reglamentación para Trabajadores de Jornada Reducida que, en lo que resulta de interés para la causa dice: *"…Por ello acuerdan que a partir del 1° de septiembre de 2007, todos los establecimientos*

que contraten personal por el régimen de tiempo parcial o media jornada deberán comunicar dicha circunstancia a la Seccional de la UTHGRA correspondiente a la ubicación del establecimiento; informando los datos personales del trabajador: nombre y apellido, domicilio, tipo y Nº de documento y Nº de CUIL. Si inspeccionada la Empresa por la autoridad de aplicación laboral o por el sindicato dentro de las facultades conferidas por las normas vigentes, se determinará que el funcionamiento del establecimiento requiere personal que cumpla jornada completa, y el establecimiento no efectuó la comunicación dispuesta en el párrafo anterior, quedará obligado a pagar las cargas sociales y previsionales, correspondientes a la categoría del trabajador y a la categoría del establecimiento, sobre la remuneración que corresponda a un trabajador que se desempeñe por jornada completa, con independencia de los haberes que figuren pagados en los recibos de sueldos o salarios."

Conforme las constancias obrantes en el expediente, no se da el supuesto que autorice aplicar la norma con el alcance que procura el recurrente.

Ahora bien, rige en materia laboral el principio de primacía de la realidad destinado a otorgar prioridad a los hechos, es decir a lo que efectivamente ha ocurrido en la realidad, sobre las formas o apariencias o lo que las partes han convenido, por lo que más allá de los recibos que se aportaron a la causa, no ha sido posible acceder a los elementos necesarios donde se pueda certificar y constatar el horario que efectivamente cumplía el actor, a partir de la denuncia de destrucción por razones climáticas de la documentación laboral (fs. 89).

Luego de lo expuesto, resta que me expida sobre la valoración de la prueba testimonial y aun cuando no medió actividad impugnativa para restar eficacia a los testigos, el apelante aporta con su crítica un punto válido que estimo debió ser apreciado por la magistrada de grado.

Los testigos propuestos por la parte demanda han coincidido que la jornada de trabajo de S. era de 12 hs a 16 hs.

Tanto el mozo A. (fs126) como el fiambrero P. (fs.128) han señalado que trabajaban en el mismo horario que el actor (de 12 a 16 hs) y también afirmaron que el horario de apertura y cierre del local gastronómico era de 8 a 24 hs aproximadamente.

El Sr. Barboza (fs.130) ha denunciado que se ocupaba del mantenimiento del local (pintura, arreglos), que tenía el mismo horario que el actor de 12 a 16 hs, que era la única persona que se ocupaba de esas tareas y que si pasaba algo lo llamaban.

El contador G. M. contó que iba regularmente y que no sabe cuántas veces vio al actor.

Ahora bien, no se ha puesto en crisis que los tres primeros al tiempo de su declaración trabajaban en B. M. ni la actividad profesional del contador para con B..

Lo que pondré en evidencia es que si los tres trabajadores en vínculo de dependencia con B. estaban en el local gastronómico de 12 a 16 hs. no pueden afirmar con el grado de certeza que exige esta cuestión, que S. cumplía un horario de trabajo reducido pues en definitiva no estaban en el local en las horas previas.

Esto es, no puede descartarse que el actor permaneciera en su lugar de trabajo de 8 a 16 hs. *"Las declaraciones positivas de testigos que afirman conocer un hecho no pueden ser enervadas por los testimonios de quienes sostienen que ese hecho nunca ha ocurrido, pues la circunstancia de que estos últimos lo ignoren no significa que el hecho no se haya producido"* (CCTw Sala B 27-jul-2007 Base MJ-JU-M-34074-AR).

Por su lado el actor aportó la declaración testimonial del Sr. A. (fs.141). Tengo presente que en el derecho moderno no se justifica la exclusión total o parcial del mérito probatorio del testimonio único, en tanto se trata de una barrera a la libre valoración por el juez de la credibilidad que le merezca el testigo.

Ninguna línea de la sentencia refiere a esta declaración que indica -a requerimiento del Juzgado- las tareas y jornada cumplida por el testigo y el actor durante el tiempo laboral que cumplieron para B.. No advierto motivos atendibles para descartar esta prueba testimonial y tampoco se los expone en la sentencia de modo que pudiera cotejar los argumentos de la señora jueza para prescindir de la declaración de este testigo.

Concluyo entonces que se incurrió en error cuando se estableció en la sentencia que pesaba sobre la actora la prueba de la jornada completa alegada, en lo que estimo ha provocado un desacierto en el razonamiento sentencial, desde que la invocación del trabajo en media jornada tal como lo afirmó el empleador en su responde pesaba sobre él.

Tratándose de una jornada de excepción en la que las partes pueden adecuar las tareas a las necesidades de la patronal, es ésta última quien debe probar las causas objetivas que eventualmente pudieron conducirla a reducir el horario de trabajo, exigencia no satisfecha en el caso examinado y para el cual insistiré no son eficaces las declaraciones testimoniales aportadas que solo han reducido la presencia de S. en el local al tiempo en que ellos se encontraban presentes.

En definitiva, toda vez que el empleador no ha aportado prueba eficaz en torno a la modalidad invocada, queda demostrado a mi criterio que el actor en la realidad de los hechos cumplió una jornada completa pese a estar registrado como dependiente con jornada reducida, luego de lo cual voy a

proponer al Acuerdo se revoque la sentencia en todas sus partes y se admita la demanda del Señor S. contra el Sr. B..

Para establecer el monto de condena, en la etapa de ejecución de sentencia, será el perito contador que se designe, quien deberá liquidar las diferencias salariales correspondientes a las condiciones de trabajo no controvertidas, esto es personal categoría Nivel 1, establecimiento B del CCT 389/04 para el período 13 de diciembre de 2013 hasta el 17 de julio de 2015 por trabajo en jornada completa, como también los rubros que se corresponden a la liquidación final requerida en la demanda.

A la condena al pago de las diferencias salariales reclamadas oportunamente por la actora, deberá adunarse el pago de la indemnización prevista en el art. 2 de la ley 25323, en tanto se encuentran cumplidos los recaudos de la norma esto es la intimación a la empleadora para que le abonaran las indemnizaciones propias del distracto (en el caso el saldo por las diferencias de la base) y el inicio de las acciones judiciales frente a la reticencia de la empleadora de hacerlo oportunamente. El incremento indemnizatorio deberá calcularse sólo respecto de la diferencia impaga de la indemnización derivada de la ruptura del vínculo.

Las sumas de condena devengarán los intereses desde que cada suma fue debida y hasta la fecha de su efectivo pago, conforme la tasa activa para descuento de documentos comerciales del Banco del Chubut S.A. (Ac. 4400/16 STJCh conforme CAPM SDL N°69/16“Scalli”)

4. <u>Costas.</u>

a) Conforme mi voto, corresponde readecuar las costas y honorarios determinados en la sentencia de grado (art 282 del CPCC).

Las costas se impondrán a la parte demandada por su calidad de vencida (art. 57 Ley XIV N°1 y art. 69 del CPCC).

En cuanto a los honorarios y conforme el mérito y resultado de la actividad profesional cumplida y sobre el monto de condena que resulte, se determinen para el Ab. E. M. C. en el 18 % y para los Abs. V. P. y D. A. T. en conjunto en el 16 %sin perjuicio de los mínimos legales y con el IVA de corresponder (arts.5, 6, 6 bis, 7, 8, 9, 18, 38 y cctes de la ley arancelaria).

b) Las costas en la Alzada se imponen a la demandada vencida en el recurso (art. 69 del CPCC). En cuanto a los honorarios del letrado del actor E. M. C., conforme el mérito y resultado de la actuación cumplida propongo se fijen en el 35 % del monto que se determine para los de la instancia de grado, sin perjuicio de los mínimos legales con más el IVA si correspondiera (arts. 5, 7 y 13 de la ley arancelaria).

A LA PRIMERA CUESTION voto por la NEGATIVA

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

1. Antecedentes del caso. Las cuestiones fácticas han sido ampliamente referidas por la distinguida colega que me precede en el voto, motivo por el cual no redundaré en ellas, dando por transcriptos los desarrollos efectuados al respecto por la Sra. Magistrada preopinante. Centraré la atención, para el sustento individual de mi argumentación, en el análisis de los aspectos traídos a revisión a esta Cámara.

2. **Suficiencia técnica del recurso**. Los agravios vertidos por la actora se presentan claros y concisos, circunscribiendo la parte del fallo que ponen en crisis, e indicando los errores de la judicante de grado que consideran como causa eficiente de sus agravios, por lo que corresponde su

tratamiento en esta Instancia al constituir una crítica seria, concreta y razonada de la sentencia de grado, en los términos del art. 268 del CPCC.

3. Metodología empleada para el tratamiento de los agravios. Es jurisprudencia arraigada de la CSJN que a los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso, ni tampoco a ponderar todos los elementos y pruebas aportados al juicio, bastando sólo aquellos que consideren conducentes para fundar sus conclusiones. (Conf. CSJN, Fallos, t. 294, p. 466, t. 295, ps. 135, 356 y 362; t. 276, ps. 132 y 311; t. 280, p. 320 y t. 302, p. 1564 -Rep. LA LEY, t. XXXVIII, J-Z, p. 1182, sum. 20; p. 1183, sum. 21; p. 1182, sum. 20; Rev. LA LEY, t. 139, p. 764, fallo 24.057-S; t. 139, p. 617; t. 144, p. 611, fallo 27.641-S; Rep. LA LEY, t. XLII, J-Z, p. 2370, sum. 45-, entre otros; CNCiv., sala B, E. D., t. 59, p. 250 -Rep. LA LEY, t. XXXV, J-Z, p. 1670, sum. 141-; ídem, sala C, E. D., t. 59, p. 154 -Rev. LA LEY, t. 156, p. 850, fallo 31.874-S-; ídem, sala D, L. 272.208, del 2/9/82; ídem, sala E, E. D., t. 80, p. 272; ídem, sala F, L. 208.621, del 21/6/83. Asimismo: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, J., F. M., 16/02/1984, LA LEY 1984-C, 414, AR/JUR/192/1984. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F, Vieyra, Witcomb, Jorge R. c. Caisso, María M, 27/08/1982, AR/JUR/1829/1982; y jurisprudencia local: CACR, en autos: "V, J y otro c/ T. C. M. SA (M) s/ Sumarísimo", Expte. Nro. 556/15, entre otros).

Teniendo en cuenta el art. 7 de la Carta de Derechos de los Ciudadanos de la Provincia del Chubut ante la Justicia (Ley V - Nº 108), el presente acto jurisdiccional se redactará de la forma más clara y comprensible para sus destinatarios, intentando emplear una sintaxis y estructura sencilla, sin perjuicio del rigor técnico que sea necesario. En base a lo expuesto, separaré las cuestiones por títulos y daré contenido descriptivo a cada uno de ellos.

4. Tratamiento de los agravios sobre los que se cimenta el recurso.

4. 1.- Aspecto medular a resolver. El centro de gravedad del agravio mediante el cual la apelante cuestiona la sentencia de grado, transita la senda de la forma en la cual la *idex a quo* se forma de convicción para decidir lo relativo a la reducción de la jornada laboral, que es materia de reclamo en autos.

En efecto, la Señora Jueza de grado niega la concesión de las diferencias salariales reclamadas por incorrecta registración de la verdadera jornada laboral, por considerar que es la parte actora, esto es: es quien invoca que trabajaba 8 horas (de 8,00 a 16,00 durante 6 días a la semana) quien debe acreditar que no se hallaba sujeto a un régimen de jornada reducida (de 12,00 a 16,00 horas).

Ante lo que describe como orfandad probatoria por parte de la actora, tiene en consideración los tres testigos propuestos por la demandada, los cuales eran dependientes de la misma, cuyos relatos, tal como suele acontecer, difieren con el del testigo aportado por la parte actora.

4.2. La carga de la prueba en materia de reducción de la jornada laboral.

En principio debo poner de relieve que la carga de la prueba en materia de reducción de jornada es precisamente inversa a la propuesta por la Señora Jueza de la instancia de grado en autos.

En este sentido, es jurisprudencia pacífica en el fuero del Trabajo, que "en orden a la jornada laboral reducida […] dispone el artículo 92 ter de la LCT [que] por resultar una excepción a la jornada legal, debe ser el empleador quien cargue con la prueba (conf. art. 377 del CPCCN)" (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala V, sentencia definitiva N° 80760, dictada en autos "Mejía Alva Horfelinda Maritza c/ Grupo 1818 S.A. s/ Despido" Expte. N° CNT 30038/2015/CA1, del 11 de octubre de 2017. En idéntico sentido: ETALA, Carlos Alberto. "El contrato de trabajo a tiempo

parcial". En "Derecho del Trabajo Doctrina Esenciales". LA LEY. Buenos Aires. 2010. Tomo II. Pág. 535).

Si como en la especie, es el demandado quien postula un hecho que exorbita la normalidad, tal como lo es que el actor revistaba diariamente durante 4 horas y no durante las 8 de rigor, es él mismo quien debe probar tal extremo.

4.3. La prueba existente en autos. Ahora bien. Una vez sentado acerca del que sobre tópico particular, que pesa sobre el demandado el deber de probar, cabe analizar la prueba frustrada, la efectivamente aportada y la testimonial producida.

4.3.1. La prueba frustrada. La parte actora requirió prueba documental en poder de la demandada, estando entre lo solicitado, los comprobantes en papel que registran ingreso y egreso.

Conforme la experiencia de este Magistrado, es esta una prueba que de ordinario solo puede producir el empleador, dado que, fuera de aquellas actividades en donde el tiempo de labor es volcado a libretas de trabajo llevadas en doble ejemplar (por ejemplo para el caso de los conductores de larga distancia regidos por el CCT 460/73), es el empleador quien liquida sueldos con base en la mentada documentación (tarjetas, fichas, planillas de firma etcétera, que se llevan en simple ejemplar sin entrega de copias al dependiente) pesando sobre el principal, el deber de conservarla como respaldo.

La demandada, al ser requerida alegó a fs. 89 que debido a una contingencia climática, tales documentos se hallaban perdidos, lo cual constituye una lamentable circunstancia, que en modo alguno puede ir en perjuicio de las proposiciones planteadas por la parte actora.

Ello así dado que resulta imposible de soslayar, que quien tiene la carga de probar el horario restringido es el empleador, y que quien cuenta con el medio que por antonomasia -y casi de manera excluyente del dependiente- echa luz sobre ese hecho es el mismo empleador, quien, como en la especie, procura excusarse sin haber movilizado el aparato jurisdiccional en orden a la prueba de un caso fortuito que pueda exonerarlo de su responsabilidad.

4.3.2. La prueba efectivamente aportada. El contrato obrante a fs. 43 no fue reconocido, habiendo sido negada su firma a fs. 57. Los recibos de haberes no hacen fe en materia de efectivo cumplimiento de horario, sino por una relación de equivalencia que pone en cantidades, que no dejan de ser símbolos, a una realidad, cual lo es el trabajo que efectivamente ha sido contraprestado por el trabajador.

Sin embargo esos símbolos no son vestigio directo de la realidad, cuando de acreditar horarios de entrada y de salida, o cantidad de horas trabajadas se trata. Para ello la prueba de primera mano, por su proximidad material con los hechos son las tarjetas, o libros de firma de horario y asistencia.

4.3.3. El relato de los testigos. No hallo problema alguno en que los testigos ofrecidos por la parte demandada hayan sido dependientes de la misma. No ameritaron tacha lo cual es lógico, pues en general, en contiendas ventiladas en el fuero del trabajo, quienes presencian hechos para luego poder dar cuenta de los mismos suelen ser otros dependientes, los cuales en su doble condición de compañeros de trabajo y empleados, comparten tiempo y espacio con actor y demandado. Dicho esto, es lo cierto que el criterio con el cual deben ser relevados sus dichos, no puede sino ser estricto.

El testigo aportado por la actora, indicó a fs. 141 que el actor se desempeñaba en jornada de 8 horas ingresando a las 08,00 y egresando a las 16,00 horas.

La sentencia de grado afirma que los tres testimonios aportados por la demandada, en cambio hacen fe en torno a que el horario que la actora cumplía era de 12,00 a 16,00 horas.

Sin embargo, la derivación de que el actor se desempeñaba desde las 12,00 hasta las 16,00 horas -lo cual es consonante con la jornada reducida que es postulada por la demandada-, no es una consecuencia *necesaria* de los testimonios obrantes a fs. 126, 128 y 130. En efecto, los mismos solo permiten inferir de manera inequívoca que ellos ingresaban a las 12,00 y egresaban a las 16,00 horas; no obstante lo cual, en modo alguno puede concluirse como implicancia que la jornada del actor quede fatalmente circunscripta a ese segmento temporal.

Quiere significarse, que, al estar en entredicho las horas que van desde las 08,00 a las 12,00, los testigos no pueden dar cuenta -si de percepción directa se trata-, que el actor no estuviese desarrollando labores en el establecimiento, al tiempo que ellos ingresaban. Es por ello, que el cedazo de la pregunta de rigor, es decir, el *"¿Cómo le consta?"* no puede ser sorteado de manera indubitable por testigos que ingresan a prestar su servicio cuatro horas después del horario de ingreso de la demandada.

Lo apuntado, coloca en situación de dar fe de los hechos al testimonio de fs. 141.

Por el contrario, como se ha dicho, los testimonios aportados por la demandada, solo pueden dar fe de la aserción efectuada por esta, más no cuentan con elementos de percepción que les permita negar lo postulado por la actora en autos, dado que iniciaban su jornada 4 horas más tarde que el horario que la parte actora postula como de efectivo ingreso, -esto es-, las 08,00 AM.

No menoscaba en lo mínimo la posición de la actora, que se trate de un único testimonio. La regla *"testis unius testis nulluis"*, como muchas otras máximas

romanas, no constituye un altar ante el cual deba ser sacrificado el juicio crítico, la experiencia, ni los poderes de apreciación del juzgador (FENOCHIETTO – ARAZI, *Código procesal civil y comercial de la Nación*. Ed. Astrea. Tomo II. Buenos Aires. 1985. Pág. 466), por lo cual, sus dichos no quedan privados de eficacia probatoria (cfr. SCBA 17/10/78, DJBA 116-157). Así la regla del "testigo único" ha sido relativizada o desechada hasta del derecho penal, en donde las garantías probatorias son más exigentes que en otras ramas del derecho.

Por otra parte, si bien no desconozco que alguna vieja jurisprudencia del fuero laboral distinguía entre hechos acaecidos en el *interior* del establecimiento y hechos acontecidos en el *exterior*, considerando que puertas adentro era más fácil contar con personas que testifiquen, razón por la cual el testigo único debía ser desestimado (no así, puertas afuera, donde lógicamente contar con alguien que refiera lo fortuito es excepcional); lo cierto es que dentro del mismo establecimiento, resulta igualmente difícil contar con el acompañamiento en juicio de testigos, ya que las más de las veces, los dependientes del mismo empleador, pueden juzgar que ponen en riesgo su posición laboral, por concurrir a testificar en tribunales.

Si bien ante la existencia de un testigo único, no existe la relativa garantía que suponen los testimonios concordantes, no puedo desestimar la calidad de la declaración por meros rigorismos formales. Y considerado el expediente en su plenitud, el testimonio de fs. 141 es el único que puede dar cuenta del hecho alegado por percepción del mismo.

Con fundamento en lo que acaba de ser consignado, he de tener por acreditado que el actor cumplió horario completo no obstante la registración de su servicio en el régimen de jornada reducida, razón por la cual -y a la luz del temperamento adoptado por mi distinguida colega preopinante-, la sentencia de grado, debe ser REVOCADA.

5. La liquidación. Como consecuencia de ello, corresponde que sea practicada la liquidación de rigor. Para las diferencias salariales, el experto deberá regirse por los siguientes parámetros:

1) Personal de Categoría Nivel 1, establecimiento B CCT 389/04;
2) Período 13/12/2013 a 17/09/2015; 3) Jornada completa.

A la condena resultante por las diferencias salariales reclamadas, deberá sumársele el pago se la indemnización que dispone el artículo 2 de la ley 25.323. Cuadra considerar que los incrementos indemnizatorios sean calculados solamente respecto de las diferencias impagas de la indemnización que tiene por causa a la ruptura del vínculo. Todo ello con tasa de interés activa y desde el momento en comenzaron a ser adeudadas y hasta su efectivo pago.

6.- La readecuación de costas. Tratándose de una resolución revocatoria de la sentencia de primera instancia, y toda vez que se altera lo dispuesto de manera medular en la sentencia de grado, corresponde modificar ésta última en lo que concierne la regulación de honorarios profesionales y a la imposición de costas. (Conf. art. 282 del CPCC).

7.- La imposición de costas en primera Instancia y en Cámara. Con relación a la imposición de costas, es de señalarse que las mismas no responden a una cuestión matemática sino que obedecen a factores o elementos de juicio, en cuyas apreciaciones la ponderación judicial juega un papel preponderante. Vale decir, que su exención sólo debe acordarse excepcionalmente cuando medien razones muy fundadas, por ello el instituto debe ser aplicado con criterio restrictivo.

Desde esta perspectiva, la imposición de estas al vencido forma parte del principio objetivo de la derrota, siendo que este sólo puede dejarse de lado

en caso de que se demuestren circunstancias objetivas especiales que justifiquen lo contrario (Ver, entre otros: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala F, Dunas y Mar S.A. c. Tejerina José y otro, 10/06/2010, Exclusivo Doctrina Judicial Online, AR/JUR/38811/ 2010. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala E, "Frigorífico La Colorada S.A. s/conc. prev. s/ inc. de verific. por: AFIP -DGI", 24/ 06/2010, AR/JUR/39782/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B, "Club ciudad de Buenos Aires asociación civil", 12/ 04/ 2010, La Ley Online, AR/JUR/21510/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, "Novoa, Nelly Alejandra y otro c. O.S.F.A. (Obra Social de la Fuerza Aérea) y otros", 19/04/2010, La Ley Online, AR/JUR/15518/2010). Por lo tanto, conforme el criterio prevaleciente en orden a la revocación de la sentencia, corresponde que las costas de ambas instancias, sean soportadas por la demandada en su calidad de vencida. (Conf. artículo 69 del CPCC).

8. La regulación de honorarios a los profesionales intervinientes en Primera Instancia y en la Alzada. A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados en esta instancia se tendrá en cuenta la labor desarrollada, naturaleza del proceso, éxito obtenido en esta alzada y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados. Al ser el presente un proceso susceptible de apreciación pecuniaria, dicha regulación se efectuará en porcentual (cfr. art. 46 ley XIII N° 4).

En razón del resultado arribado en esta sentencia, corresponde la readecuación de honorarios en los términos del art. 282 del CPCC. Bajo estos parámetros coincido con los valores instituidos por la Sra. Magistrada que me precede en el voto, por lo tanto los honorarios de la primera instancia deben ser regulados de la siguiente manera; para el letrado E.

M. C. en el 18%; y para los abogs. V. PERUZOTTI y D. A. T. en conjunto en el 16%, con atención a los mínimos legales y a las deducciones correspondientes al IVA para el caso de corresponder.

Por su parte, los honorarios por la actuación ante esta Alzada deben ser regulados respecto del abog. E. M. C. en el 35% del monto que sea determinado para los correspondientes a la primera instancia con atención a los mínimos legales y a las deducciones

correspondientes al IVA para el caso de corresponder.

Por todo lo expuesto **A LA PRIMERA CUESTIÓN** voto por la **NEGATIVA.**

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

De compartir los Sres. Jueces de Cámara el sentido de mi voto, el pronunciamiento que correspondería dictar es el que sigue:

1) **REVOCAR** la sentencia de fs.154/157 en todo lo que ha sido materia de agravios. Consecuentemente, **ADMITIR** la demanda promovida por A. E. S. contra A. A. B. y **CONDENAR** a este último a pagar, dentro del quinto día y mediante depósito judicial, la suma de pesos que será determinada por el perito contador a designarse en la etapa de ejecución de sentencia y que resulten de a)las diferencias salariales correspondientes a las condiciones de trabajo no controvertidas (personal categoría Nivel 1, establecimiento B del CCT 389/04) para el período 13 de diciembre de 2013 hasta el 17 de julio de 2015 por trabajo en jornada completa; b)las diferencias en los rubros de la liquidación final requerida en la demanda y c) la indemnización prevista en el art. 2 de la ley 25323, calculada sólo respecto de la diferencia impaga de la indemnización

derivada de la ruptura del vínculo. La suma de condena que resulte devengará los intereses desde que cada suma fue debida y hasta la fecha de su efectivo pago, conforme la tasa activa para descuento de documentos comerciales del Banco del Chubut S.A. .

2) **READECUAR** costas y honorarios determinados en la sentencia de grado (art 282 del CPCC).
3) **IMPONER** las costas de la primera instancia a la parte demandada (art. 57 Ley XIV N°1 y art. 69 del CPCC). **REGULAR** los honorarios sobre el monto de condena que resulte en el 18 % al Ab. E. M. C. y en el 16% a los Abs. V. P. y D. A. T. en conjunto sin perjuicio de los mínimos legales y con el IVA de corresponder (arts.5, 6, 6 bis, 7, 8, 9, 18, 38 y cctes de la ley arancelaria).
4) **IMPONER** las costas en la Alzada a la demandada vencida en el recurso (art. 69 del CPCC). **REGULAR** los honorarios del Ab. E. M. C., en el 35 % del monto que se determine para los de la instancia de grado, sin perjuicio de los mínimos legales con más el IVA si correspondiera (arts. 5, 7 y 13 de la ley arancelaria).
5) **DE FORMA.**

A la **SEGUNDA CUESTIÓN**, el señor Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por mi colega de Cámara Dra. María Inés DE VILLAFAÑE.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17), pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de junio de 2018.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1) **REVOCAR** la sentencia de fs.154/157 en todo lo que ha sido materia de agravios. Consecuentemente, **ADMITIR** la demanda promovida por A. E. S. contra A. A. B. y **CONDENAR** a este último a pagar, dentro del quinto día y mediante depósito judicial, la suma de pesos que será determinada por el perito contador a designarse en la etapa de ejecución de sentencia y que resulten de a)las diferencias salariales correspondientes a las condiciones de trabajo no controvertidas (personal categoría Nivel 1, establecimiento B del CCT 389/04) para el período 13 de diciembre de 2013 hasta el 17 de julio de 2015 por trabajo en jornada completa; b)las diferencias en los rubros de la liquidación final requerida en la demanda y c) la indemnización prevista en el art. 2 de la ley 25323, calculada sólo respecto de la diferencia impaga de la indemnización derivada de la ruptura del vínculo. La suma de condena que resulte devengará los intereses desde que cada suma fue debida y hasta la fecha de su efectivo pago, conforme la tasa activa para descuento de documentos comerciales del Banco del Chubut S.A. .

2) **READECUAR** costas y honorarios determinados en la sentencia de grado (art 282 del CPCC).

3) **IMPONER** las costas de la primera instancia a la parte demandada (art. 57 Ley XIV N°1 y art. 69 del CPCC). **REGULAR** los honorarios sobre el monto de condena que resulte en el 18 % al Ab. E. M. C. y en el 16% a los Abs. V. P. y D. A. T. en conjunto sin perjuicio de los mínimos legales y con el IVA de corresponder (arts.5, 6, 6 bis, 7, 8, 9, 18, 38 y cctes de la ley arancelaria).

4) **IMPONER** las costas en la Alzada a la demandada vencida en el recurso (art. 69 del CPCC). **REGULAR** los honorarios del Ab. E. M. C., en el 35 % del monto que se determine para los de la instancia de grado, sin perjuicio de los mínimos legales con más el IVA si correspondiera (arts. 5, 7 y 13 de la ley arancelaria).

5) **REGISTRESE, NOTIFIQUESE y DEVUELVASE.**

REGISTRADA BAJO EL N° /18 SDL. CONSTE.