000247/2008

--- En la ciudad de Trelew, a los días de marzo del año dos mil nueve, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la presidencia del Dr. Aldo Luis De Cunto y presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Raúl Adrián Vergara, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“P., M. F. c/ B., M. y/o B., L. s/dif. de hab. e indem. de ley” (Expte. 247 - Año 2008 CANE)** 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. 241.---------- **A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto dijo:---------- Vienen estas actuaciones a conocimiento de la Alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 233, en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos a fs. 227/230 vta., por el cual se hace lugar parcialmente a la demanda promovida por M. F. P. contra M. B. y L. B., con costas a cargo de los demandados por la parte de la demanda que prospera y a la actora por la que se rechaza.----------

--- A fs. 235/236 obra el informe del art. 62 de la ley 69 presentado por la actora, cuyo traslado conferido a fs. 237, no es contestado por la demandada.----------

--- I.- Haré una breve reseña de los agravios expuestos, a fin de delimitar el “thema decidendum” de la facultad revisora de esta Alzada.----------

--- La actora apelante se agravia de que el sentenciante de grado considerara erróneamente que no se hayan probado las horas extras realizadas por su parte, considerando desajustada a derecho la apreciación de la prueba que se efectuara en la sentencia. Señala en primer lugar que el propio “a quo” reconoce que en la demanda se determinaron las horas suplementarias con claridad y precisión, mas luego agrega que el único testigo que aporta un dato concreto es G.. Indica que con este solo testimonio se probaron las referidas horas extras, mas agrega que también se acreditan con la declaración de G., el que no fue tenido en cuenta de manera injustificada, ya que la circunstancia de que tenga un reclamo pendiente contra los demandados no resulta óbice para que se valore su declaración, citando jurisprudencia al efecto. Por tales razones es que entiende que debe revocarse el decisorio, acogiendo la demanda en todas sus partes.----------

II.- Delimitada la materia sobre la cual habrá de ejercer este Cuerpo la facultad revisora, me adentraré en el tratamiento de los agravios reseñados.---------- 1) Que en primer lugar el apelante destaca las palabras del sentenciante en cuanto a que *“...en demanda con claridad y precisión han sido determinadas las horas suplementarias que en esta instancia se están reclamando”* (ver fs. 235 pto. II, 3er. párrafo). Es cierto que dicho párrafo corresponde al sentenciante (ver fs. 228, 3er. párrafo), sin embargo ello no refuerza la crítica a la sentencia, toda vez que lo único que quiso significar el juzgador con dicha expresión, fue que el actor había sido preciso en

la determinación de las horas extras que reclama de acuerdo al detalle que efectuara en el escrito de demanda (ver fs. 07, rubro II). Sin embargo ello no importa un demérito al análisis de la prueba testimonial que realizara el “a quo”, aspecto que constituye el meollo de la fundamentación de los agravios.----------

------ 2) Concretamente uno de los argumentos centrales del agravio radica en que, según el recurrente, con el testimonio de G. se encuentra acreditada la realización de las horas extras (ver fs. 235 vta., 1er. párrafo). Esta argumentación de que la mera declaración de G. resulta suficiente para acreditar las horas extras desatiende la valoración que el juzgador hizo del testimonio de A., ya que concretamente razonó que: *“...puestos uno sobre otro los dichos de G. con los de A. he de decir que estos últimos han sido los que formaron mi convencimiento en punto a la cuestión debatida, siendo ésta la razón por la cual entiendo que no ha resultado acreditado que el horario de labores denunciado haya sido el efectivamente cumplido por M. F. P., debiendo desestimarse el reclamo por horas extras”* (ver sentencia a fs. 228 vta., 5to. párrafo). Previamente había analizado la declaración del citado testigo (ver acta de fs. 94), donde expresamente consideró el horario de apertura y de cierre del comercio de los demandados (ver fs. 228 vta., 3er. párrafo). Al respecto ninguna crítica realizó el apelante al respecto, directamente se desentendió de la valoración que hiciera el juez del testimonio de A., cuando debió haber atacado expresamente el mismo ya que fue la prueba fundamental sobre la cual argumentó su razonamiento el juez de grado.----------

---------- Amén de lo anterior, la quejosa señala que erróneamente no se tuvo en cuenta la declaración del testigo G., quien coincide con G. en cuanto al efectivo cumplimiento de las horas extras. Para ello arguye que el juzgador se equivocó cuando hizo lugar a la tacha de la contraria contra el citado testigo, citando jurisprudencia en el sentido de que la circunstancia de que el testigo tenga pleito pendiente con la demandada no impide valorar su declaración (ver fs. 235 vta., últimos párrafos/236, primeros párrafos). Le asiste razón a la apelante en este punto, ya que si uno de los testigos tiene al momento causa pendiente con la accionada y por análogos motivos que los que originan la de autos, no corresponde excluir de plano el testimonio, sino que la declaración debe ser apreciada con un severo rigor crítico (conf. CN. Civ., Sala A, 1/3/78, ED, 78-195). Sin embargo olvida la recurrente que el juzgador tomó otro argumento más que fuera explicitado por la contraria al tachar al testigo (ver fs. 97/vta.), el cual consiste en la contradicción entre lo declarado por el mismo y lo que expresara en la oportunidad de labrarse un acta en el comercio por la Subsecretaría de Trabajo y los inspectores del Sindicato de Empleados de Comercio (ver fs. 228 “in fine”/vta., 1er. párrafo). Ese argumento, que -reitero- no fue atacado, no toma en cuenta la mera condición subjetiva de que el testigo tiene un pleito pendiente con alguna de las partes, sino que hace a un aspecto objetivo, que es la contradicción del testimonio con una declaración del propio testigo sobre la misma cuestión, es decir que se trata de una circunstancia que resta veracidad a lo declarado.----------

--- Pero además de todo lo hasta aquí expresado, cabe manifestar que si se toma en cuenta el testimonio de G., no existen motivos para dejar de lado los de los testigos propuestos por la demandada: D. (fs. 92), P. (174) y H. B. (fs. 175). Es que los mismos no fueron considerados por ser dependientes de la demandada (ver fs. 228, anteúltimo párrafo). Al respecto ha de manifestarse en primer término que D. no labora más para la accionada (ver fs. 92, respuesta a generales de la ley y a primera repregunta). Pero así como no cabe excluir de plano al testigo que tiene pleito pendiente con alguna de las partes, tampoco procede desestimar sin más lo declarado por los dependientes, ya que en todo caso obliga a que la sentencia juzgue con debido rigor sus dichos (conf. CN. Civ., Sala A, 28/6/62, ED, 5-481); pero dicha circunstancia no los inhabilita, pues ellos son quienes han tenido vinculación directa con los acontecimientos (conf. CNTrab., Sala VIII, 3/6/990, TSS, 1990-538; íd., Sala X, 19/7/96, DT, 1996-B-3031). Del testimonio de los mentados declarantes surge que han corroborado lo expuesto por la demandada en cuanto al horario del comercio (ver fs. 92, 174 y 175, respuestas tercera, cuarta y quinta), lo que destacara el “a quo” en la sentencia (ver fs. 228, anteúltimo párrafo). Es así que si se admitiera el testimonio de G. no existen motivos para desechar los de D., P. y H. B., no existiendo además razones para dudar de la veracidad de los dichos de los mismos. Y es sabido que cuando los testigos de una y otra partes reúnan iguales condiciones de ciencia, imparcialidad y de veracidad, tendrán por cierto lo que declare el mayor número (conf. Devis Echandía, Hernando: “Compendio de la Prueba Judicial”, Rubinzal-Culzoni Editores, 2000, Tº II, pág 95, pto. 4). En la especie amén de que los testigos que declaran en forma coincidente con la postura de la accionada son cuatro (D., A., P. y H. B.), mientras que los que lo hacen de acuerdo a la versión de la actora son dos (G. y G.), uno de estos últimos (G.) fue discutido en su veracidad por la contradicción entre su testimonio y una anterior declaración, sin que la apelante se hiciera cargo de esto último.---------- En síntesis, de lo expuesto precedentemente no encuentro que el sentenciante de grado hubiera arribado a una decisión incorrecta a partir de su valoración de la prueba testimonial rendida, ya que más allá de que podía contemplar los testimonios de los testigos que excluyera, como se pudo apreciar, la consideración de los mismos a la luz de los principios de la sana crítica no altera el resultado del pleito.----------

--- II.- En consecuencia de lo expuesto y razonado, corresponderá propiciar al acuerdo que se confirme el fallo en crisis en cuanto ha sido materia de agravios, con costas a la actora apelante vencida (conf. art. 59 de la ley 69 y 68 del CPCC).----------

--- Respecto de la regulación de honorarios por las tareas desempeñadas en la Alzada, dadas las pautas tenidas en cuenta para la instancia anterior, se establecen los mismos para los letrados apoderados de la actora, Dres. P. A. S. y L. C. B., en conjunto, en un 4,9% del monto total de condena a determinar en la etapa de ejecución de sentencia, con más el IVA correspondiente (conf. arts. 6, 14 y 47 del arancel y leyes 23349 y 23871).---------- Voto entonces a esta

cuestión por la AFIRMATIVA.---------- **A LA PRIMERA CUESTION** el Dr. Vergara dijo:---------- 1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 233, que fuera concedido a fs. 234, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 227/230 que hizo lugar parcialmente a la demanda instaurada por M. F. P. y condenó a M. B. y L. B. al pago dentro del plazo de diez días de la suma de $3.034,60.-, con más sus intereses, en concepto de diferencias respecto de salarios adeudados, sueldo anual complementario, indemnizaciones por antigüedad y sustitutiva por falta de preaviso, e incremento previsto por el art. 1 de la ley 25.323, con imposición de costas por la porción de la demanda que prospera a los demandados y por la que se rechaza a la actora.---------- El informe previsto por el art. 62 de la ley 69 luce a fs. 235/236, el traslado conferido a fs. 237 no fue evacuado por su contraria, y la relación sucinta de las cuestiones planteadas fue desarrollada por el Dr. De Cunto, motivo por el cual y atendiendo a razones de brevedad procesal me remito a tales expresiones, sin perjuicio de las consideraciones que en su caso corresponda realizar.---------- 2. La expresión vertida por el juzgador en cuanto a que ***en demanda con claridad y precisión han sido determinadas las horas suplementarias*** el único alcance que tiene es haber señalado que el reclamo por ese rubro se encuentra debidamente individualizado más no importa ponderación alguna sobre la prueba rendida en la causa.---------- A su vez, las manifestaciones vertidas por la apelante al considerar que con el testimonio de G. se probó la realización de las horas extras afirmadas en demanda importa una clara omisión de la valoración efectuada por el sentenciante respecto a los dichos de A. en el penúltimo párrafo de fs. 228 vta., conforme a las reglas de la sana crítica (arts. 386 y 456 del C.P.C.C., remisión del art. 45 de la ley 69), y ello no constituye agravio al no hacerse cargo del razonamiento expuesto en el fallo en crisis y que resultó dirimente para la dilucidación de la cuestión.---------- Y lo que ahora está en tela de juicio es el razonamiento del juez, que es el objeto del recurso de apelación (CNCiv., sala “B”, mayo 15-979, “Cufre, Héctor N. y otro c. Bravo, Julio J.”, L.L. 1979-C, 76), por lo que resulta estéril el escrito de agravios cuando no despliega una crítica concreta respecto del razonamiento que resultó dirimente en la sentencia.---------- Y 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).---------- Por otro lado, cabe precisar que la recurrente sólo atacó uno de los dos fundamentos brindados por el Sr. Juez de la anterior instancia para descartar los dichos del testigo G..---------- En tal sentido, si le asiste razón cuando señala con cita de fallos que la circunstancia de tener pendiente un juicio contra la parte demandada no impide valorar su declaración pero si conduce a extremar la apreciación de sus dichos.---------- Es que, si uno de los testigos tienen al momento causa pendiente con la demandada su declaración debe ser apreciada con un severo rigor crítico (Falcón, “Tratado de la prueba”, Astrea, 2003, T. 2, pág. 326/327).---------- Sin embargo, no se hizo cargo de que el juzgador tuvo también en consideración otro fundamento para no considerar el testimonio de G. cual es la contradicción en que incurriera con relación al horario de trabajo al comparar sus dichos con la declaración prestada en un acta labrada en el comercio en ocasión de una inspección de la Subsecretaría de Trabajo.---------- Pero aún cuando por hipótesis se considerara su declaración, no existe impedimento alguno para valorar los dichos del testigo D. ya que al momento de brindar testimonio ya no era dependiente de los demandados (contestación a las generales de la ley, a la 3ª y 4ª pregunta, y 1ª repregunta, fs. 92).---------- Y con referencia a los testigos P. y H. B. corresponde precisar que no son descalificables los testigos por el hecho de trabajar para una de las partes, si se reconocen seriedad y credibilidad a sus dichos (Fenochietto-Arazi, “Código Procesal ...”, Astrea, 1983, T. 2, par. 4, pág. 481). Es válida la declaración de los testigos que tienen relación con la parte que los presenta, si su testimonio se impone para la averiguación del hecho sucedido en el lugar de su vecindad o trabajo (Alsina, “Tratado Teórico Practico de Derecho Procesal Civil y Comercial”, EDIAR, 1958, T. III, pág. 650). Máxime cuando en el presente caso sus dichos se encuentran corroborados por D..---------- En ese contexto, los dichos concordantes de D., P., y H. B. resultan coincidentes con el horario del negocio alegado por la demandada (respuestas a la 3ª, 4ª, y 5ª pregunta, fs. 92, 174, y 175, respectivamente).---------- Y si un mismo hecho es relatado en forma diversa por dos grupos de testigos, si bien la atendibilidad de la prueba testimonial no se mide por el número de quiénes prestan declaración, pues el camino más seguro para establecer quiénes relatan el hecho con verdad y quiénes no lo hacen así, es la de ponderar todas las circunstancias que, examinadas, con criterio objetivo, valora de modo integral la prueba (Morello, Sosa, y Berizonce, “Códigos Procesales …”, Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, T. V-A, pág. 352, y cita de pronunciamientos), lo cierto es que en casos extremos en que no concurre motivo alguno para dudar de la veracidad de las declaraciones el juez puede inclinar su valoración en favor del mayor número.---------- En ese contexto, D., A., P. y H. B., declararon en forma concordante en el sentido de que el horario del comercio era el alegado por los demandados, en tanto que G. y G. lo

hicieron en favor del postulado por la actora, debiendo ponderarse que respecto de éste último el juzgador puso en duda la veracidad de sus dichos por la contradicción incurrida, sin merecer crítica alguna por la recurrente.---------- En tales condiciones, desde que corresponde al juez apreciar según las reglas de la sana crítica las circunstancias que corroboren o disminuyan la fuerza de las declaraciones, a partir de la valoración realizada del cumplimiento de los requisitos, examen de los testigos y de sus declaraciones (Arazi, “La prueba en el proceso civil”, Ediciones La Rocca, 1991, pág. 254) y después del examen de cada uno y del conjunto de los testimonios habidos (Devis Echandía, “Teoría General de la Prueba Judicial”, Víctor P. de Zavalía Editor, 5a. edición, 1970, T. II, pág. 273), apreció en conjunto que con las declaraciones categóricas y concordantes brindadas por D., A., P. y H. B., resultó acreditado el horario del comercio alegado por los demandados, lo que así valoro conforme a las reglas de la sana crítica (arts. 386 y 456 del C.P.C.C.).

Tales razones permiten desestimar los agravios vertidos por la apelante.---------- 3. En consecuencia, también propicio al Acuerdo confirmar la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas de Alzada a la apelante vencida, conforme al criterio objetivo de la derrota (art. 68 del C.P.C.C.).---------- Atendiendo a la naturaleza y trascendencia del presente proceso, y también a la extensión y eficacia de las tareas desplegadas en esta instancia, estimo prudentes los honorarios que propone regular el Dr. De Cunto a favor de los profesionales de la parte actora, en forma conjunta, en un 4,9% del monto de condena a determinarse en la etapa de ejecución de sentencia, equivalente al 25% de las cantidades fijadas para la primera instancia (arts. 6, 9, 14 y 47 de la ley 2200), con más el I.V.A. pertinente.---------- Finalizo el tratamiento y a la primera cuestión voto POR LA AFIRMATIVA.---------- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto expresó:---------- En vista del acuerdo arribado acerca de la cuestión precedente, corresponde por tanto: I) CONFIRMAR el fallo apelado en todo cuanto ha sido materia de agravios. II) IMPONER las costas de esta sede a la actora vencida (conf. arts. 68 del CPCC y 59 de la ley 69). Regular los honorarios, por los trabajos realizadas ante la Alzada, a los letrados apoderados de la actora, Dres. P. A. S. y L. C. B., en conjunto, en un 4,9% del monto total de condena a determinar en la etapa de ejecución de sentencia, con más el IVA correspondiente.---------- Así lo voto.---------- **A LA SEGUNDA CUESTION** el Dr. Vergara dijo:---------- El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. De Cunto, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado con la anterior votación.---------- 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 ausencia del Dr. Sergio Rubén Lucero al

efectuarse el sorteo para el estudio de la causa art. 8 ley 1130, To. Ley 4550), 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**:----------

--- I) CONFIRMAR el fallo apelado en todo cuanto ha sido materia de agravios.----------

--- II) IMPONER las costas de esta sede a la actora vencida (conf. arts. 68 del CPCC y 59 de la ley 69).----------

--- III) REGULAR los honorarios, por los trabajos realizadas ante la Alzada, a los letrados apoderados de la actora, Dres. P. A. S. y L. C. B., en conjunto, en un 4,9% del monto total de condena a determinar en la etapa de ejecución de sentencia, con más el IVA correspondiente.----------

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

--- REGISTRADA BAJO EL N°_____DEL AÑO 2009 – SDL – CONSTE.----------

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA