En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de noviembre del año dos mil diez, se reúne la Excma. de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia de la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe y presencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"V., I. S. c/ B. O. S/ COBRO DE PESOS. LABORAL"** (Expte. Nº 144 Año 2010) venidos del Juzgado Laboral N° 1 (Expte. N° 62/08), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿es justa la sentencia apelada? **SEGUNDA CUESTIÓN**: ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 191.

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

1. La sentencia de primera instancia hizo lugar a la demanda y condenó a O. B. a abonar a I. S. V. la suma de $ 17.636 con más intereses y a la entrega de los certificados previstos en el art. 80 LCT. Impuso las costas a la demandada y reguló honorarios.

La Sr. Jueza -luego de valorar la prueba agregada- reconoce la existencia de la relación laboral invocada para la que rigen las presunciones de los arts.9, 23 y 55 LCT, señalando que -a falta de prueba en contrario- da por cierta la fecha de ingreso, categoría y remuneración denunciadas. Admite en definitiva, las diferencias remuneratorias, haberes adeudados, liquidación final (SAC y vacaciones proporcionales), las indemnizaciones derivadas de la ruptura del vínculo, las previstas en el art. 2° de la Ley 25.323, agravamientos Ley 25.972 en la versión propuesta por el Dec Ley 1433/05, multas previstas por el art. 8 Ley 24.013 y art. 45 Ley 25.345, condenando al pago de $ 17.636 más los intereses.

La sentencia fue apelada por la demandada a fs. 171, se agregó el memorial de agravios a fs. 173/177. Obra a fs.179/181 la contestación de la actora.

2. Los agravios.

La actora al sostener el recurso, solicita la nulificación de la sentencia o en su defecto, se la revoque totalmente para rechazar la demanda instaurada con costas.

Indica que los agravios de su parte, se ciñen a que la Sra. Jueza entendió probada la relación laboral argüida por la actora, la que no es cierta. Relata los antecedentes del caso, las alternativas del proceso para luego referirse a las testimoniales rendidas con trascripción de las partes que estima conducentes; alude a la omisión en considerar el informe de la AFIP (fs. 94/95) y el de la Municipalidad de Puerto Madryn (fs. 157), para concluir en que la sentencia en crisis es descalificable -írrita- en cuanto al prescindir de ameritar prueba decisiva y sustentar el fallo en afirmaciones dogmáticas, la jueza incurrió -en el caso- en un supuesto de lesión constitucional.

Por su lado, la actora sostiene el rechazo de los agravios.

3. Liminarmente resulta pertinente señalar que conforme el Ac. Ext.138/10 Sala Civil del STJCh, esta Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn, asumió la jurisdicción el día 15 de marzo de 2010 y tiene competencia como Alzada de las resoluciones que adopten los Juzgados de Primera Instancia de esta ciudad. Hago esta salvedad, pues a más de la constitución de domicilio en extraña jurisdicción, refiere en su memorial resoluciones adoptadas por este Tribunal que no son tales (v. fs. 174).

4. Brevemente me expediré sobre el recurso de nulidad interpuesto a fs. 171 y al que hace referencia la demandada en el apartado 1) de fs. 173.

El artículo 255 del CPCC prescribe que el recurso de apelación comprende el de nulidad por defectos de la sentencia. Esta circunstancia no exime a la parte de la carga de invocar, ante la Alzada, los defectos de actividad que a su criterio afecten a la sentencia como acto jurisdiccional, pues en caso contrario quedan convalidados. La finalidad, entonces, del recurso de nulidad, no se dirige a lograr la revisión de una sentencia que se considera

injusta(error in indicando). No expuestos cuales son los vicios o defectos de forma en los que ha incurrido la Señora Jueza, vedado esta al tribunal considerar la nulidad de la sentencia."*Ante la Sala de la Cámara deberá sostenerse la impugnación en oportunidad de expresar agravios, tratándose de un recurso libre, denunciando los vicios de la sentencia en la forma prescripta en el art.260, es decir analizando razonadamente, en una exposición crítica, los defectos del fallo. Si así no se lo hiciere, se habrá incumplido con la carga procesal del recurrente, no considerando la nulidad el tribunal"*(Fenocchieto Arazi T 1 pág 793 y sgtes).

5. Corresponde ahora abordar la apelación deducida contra la sentencia definitiva dictada.

La Sra. Jueza, luego de señalar que cada parte corría con la carga procesal de acreditar sus dichos (art. 381 del CPCC), merituó las pruebas que a su criterio resultan conducentes y tuvo por acreditada la relación laboral rigiendo en consecuencia las presunciones de los arts. 9, 23 y 55 de la LCT.

Resulta oportuno recordar el principio jurisprudencial según el cual los jueces no están obligados a seguir a las partes en todos sus argumentos, sino que tan sólo deben pronunciarse sobre los puntos que estimen conducentes para sustentar sus conclusiones (CS, Stamel, S.R.L. vs. Univ. de Bs. As., del 17/11/87). El mismo no excluye, sino que involucra el deber de los jueces de mérito de motivar sus sentencias de un modo completo, y comprender todas las cuestiones fundamentales debatidas, y cada uno de los puntos decisivos que justifican cada conclusión.

Del mismo modo y centrada la queja de la apelante en la incorrecta valoración de la prueba, creo necesario referir que los jueces no están obligados a ponderar una por una todas las probanzas, pues basta que lo hagan respecto de las que estimen conducentes o decisivas para resolver el caso, pudiendo omitir toda referencia a las que estimaran inconducentes o no esenciales.

Se analizará el plexo probatorio para luego resolver si la selección y apreciación probatoria del juez de grado puede sostener o no el fallo de condena en crisis.

Es cierto que los testigos C., M. y M. nada aportan a los hechos que se procuran justificar pero tampoco lo es que la reconocida presencia de V. en el domicilio de B. pueda tener las consecuencias jurídicas que se le otorga.

No tiene asidero el cuestionamiento que formula la demandada respecto a la omisión de valorar el informe de la AFIP. Tal como señala la actora al contestar los agravios, los datos remitidos al Juzgado se corresponden con los de I. S. V. DNI N° **.***.*** CUIL **-********-*, el que cotejado con el documento obrante en la carta poder de fs. 3 da cuenta que se trata de un homónimo y por tanto ajena a esta litis.

La descalificación a los testigos E. (fs. 103/104) y d. L. H. (fs. 124/126) que formula la quejosa, se acerca más al alegato sobre el mérito de la prueba producida y procura generar al menos suspicacia, respecto de la asistencia "espontánea" del testigo d. L. H. a la audiencia, sin advertir, que en el marco del proceso, se ordenó su citación con el auxilio de la fuerza pública (fs. 123).

Sin perjuicio de ello, lo cierto es que no es dable tener por probada con esta declaración una relación de trabajo con las consecuencias económicas que ello trae, máxime con el entramado normativo sancionatorio que rige en la actualidad.

Tal como expusiera la Sra. Jueza debe descartarse la declaración de E. por ser una testigo de "oídas" y ello en tanto pierde eficacia la declaración testimonial que refiere hechos relevantes vinculado con manifestaciones de otras personas y en el caso la propia parte actora.

Luego de ello, la declaración d. L. H. (fs. 124/126) debía aportar datos claros, objetivos y sobre todo que se valoren certeros respecto de la situación fáctica a probar, esto es la relación de trabajo.*"Si bien es cierto que el*

apotegma testis unus testis nullus ha perdido predicamento en la actualidad, habida cuenta de que los testimonios deberán pesarse antes que contarse, no es menos cierto que para que el testigo único puede servir de fundamento de una sentencia de condena, debe ofrecer una garantía de veracidad que surja de sus propios dichos o que sean corroborados por otros elementos de prueba" (L.L 1991-C-100).

Analizaré la declaración de R. D. L. H. Ya en el interrogatorio preliminar señala que conoce a B. porque fue al estudio contable dos veces y no lo pudo ver, para luego afirmar que no conoce personalmente al demandado. Tampoco puede aseverarse con su declaración cuales actividades realizaba la actora que no sean las referidas por V. Si por permanecer diez minutos en el domicilio de B. -como dice-, pudo conocer los días y horarios de trabajo en la extensión que ha referido, debo concluir que ha tenido el aporte de los datos por parte de V. (quizás en el marco de la presentación de los alumnos al que refiere como fuente de conocimiento de otras circunstancias laborales). También pierde credibilidad el testigo que puede describir luego de tres años el espacio físico -al que insisto concurrió dos veces- donde se desempeñaba la actora con los detalles que brinda y al que incorpora elemento subjetivos. Concluyo en que no resulta suficiente esta declaración para tener por probada la relación de trabajo invocada ni aún para dejar el marco de duda insuperable que permita aplicar la norma del art. 9 del LCT.*"La regla debe operar para evaluar el resultado final del proceso probatorio y no como una óptica tonal para examinar las pruebas producidas. Entiendo que debe emplearse esta regla cuando el juez, luego de examinar la totalidad de los elementos de juicio colectados(reconocimientos, indicios, presunciones y medios de prueba producidos) de acuerdo a las reglas de la sana crítica, tiene dudas acerca de si un hecho quedó finalmente probado o no. ...Deseo remarcar que no debe confundirse una situación de pruebas que generan dudas con aquellos supuestos de falta de prueba, ni con las endebles probatorias o pruebas que no convencen."* (Miguel

Ángel Maza "La Revista de Derecho Laboral 2009-2 Ed. Rubinzal Culzoni págs. 179/190).

No ha logrado la actora probar el supuesto fáctico que habilitaba la aplicación de las normas fundamento de sus reclamos (art. 377 CPCC), esto es la prestación de servicios y su nota de dependencia para tornar operativa la presunción del art. 23 LCT; por lo que, propongo al Acuerdo, admitir los agravios y consecuentemente revocar la sentencia de primera instancia para rechazar la demanda en todos sus términos, con costas en ambas instancias a cargo de la actora vencida en ellas (arts. 57 Ley XIV N°1 y 282 del CPCC).

El rechazo de la demanda impone también la modificación de los honorarios regulados en la instancia anterior los que en consideración a la calidad, mérito y eficacia de la actividad profesional cumplida se fijan para los letrados apoderados del demandado E. I. y M. B. I. en el 9 % a cada uno y los de los letrados apoderados de la actora C. E. S. y C. A. L. C. en el 7,5 % a cada uno, en todos los casos con más el IVA si correspondiera.

En cuanto a los honorarios profesionales por las tareas cumplidas en esta Alzada propongo al Acuerdo sobre las mismas bases de calidad y eficacia se regulen a los Ab. Eduardo Iglesias en un 30 % y a los letrados C. A. L. C. y C. E. S. en el 12,5 % a cada uno, de los que le correspondiere en la primera instancia (arts. 5 y 13 Ley XIII N° 4).

Por los argumentos expuestos voto a la PRIMERA CUESTION por la NEGATIVA.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis VIVAS, dijo:

Mi colega de Sala se ha referido a los antecedentes fácticos que impregnan la presente causa, dando cumplimiento con ello a las exigencias formales establecidas en lo pertinente, de manera que abordaré directamente la cuestión traída a decisión a esta Alzada.

1. De un primer análisis de los agravios, tengo para mí que la queja del apelante tiene su eje central en la relación laboral, que la pieza decisoria ha tenido por acreditada.

Y de las pruebas colectadas, me permito adelantar que son de particular importancia las declaraciones testimoniales rendidas, ya que ni la informativa de fs. 52/84, ni la de fs. 86, ni la de fs. 92/95, ni la de fs. 157 aportan nada a la elucidación de esta cuestión. Tampoco lo hace la confesional de fs. 101. Ninguna prueba referida a la relación laboral de la actora con el demandado ha quedado plasmada en ese plexo probatorio.

Me permitiré coincidir con la Sra. Jueza de la otra Instancia en que la prueba es escasa; mas disiento con ella en que favorece a la actora.

La referida testimonial, en definitiva, marca la suerte del proceso.

En tal sentido he de señalar que ni el testigo C. (fs. 105 y copia de fs. 107), ni M. (fs. 109) ni M. (fs. 115) aportan a la relación laboral. Mas bien son coincidentes en señalar que, en ocasión de acudir a las oficinas del demandado, eran atendidos, sea por éste, sea por la Sra. M. D., y que nunca vieron a la actora laborando en ese lugar.

Pues bien, en tren de ir descartando prueba, he de analizar los testimonios de E.(fs. 103) y D. L. H. (fs. 124).

Respecto de la prueba testimonial de fs. 103, la sentencia en crisis, haciendo mérito de ella, se encarga de señalar que es de “oídas”, “con el desmerecimiento que tal calificación provoca en cuanto a la calidad de sus dichos”. No puedo pasar por alto tal aseveración.

Si el saber manifestado por la dicente tuvo por fuente los comentarios de la propia actora, y estamos, efectivamente, ante una “testigo de oídas”, he de concluir que tales aseveraciones carecen de fuerza de convicción en tanto a su conocimiento de los datos fácticos que refiriera habría accedido mediante dichos de otro y no porque esos aconteceres hayan caído bajo la directa percepción de sus sentidos (arts. 386, 456 C.P.C.C.; Cám. Apel.

Trelew, Sala A, c. 21.597 S.D.L. 43/06, c. 22.282 S.D.L. 62/07, c. 22.472 S.D.L. 83/07, c. 22.688 S.D.L. 29/08, SDL 68/2008 del 02.10.08, del voto del Dr. Velázquez).

Me explico. No es lo mismo que el testigo narre lo que observó, a que se limite a informar acerca de lo que oyó narrar a otra persona. En el primer caso se trata de un testimonio original y en el segundo, "de oídas" o indirecto. El conocimiento, en el caso de los testimonios de oídas no es directo o inmediato, sino indirecto o mediato. Trátase de testigos cuyas declaraciones son inatendibles ya que carecen de "declaración representativa", constituyendo un testimonio de referencia (Cám. CC Azul, Sala 2ª, 21/3/96, “Dumón c/ Lombardozzo s/ Desalojo, en Juba sum. B3100046).

Por ello sostengo que las declaraciones del testigo que conoce el hecho sobre el que depone, por referencia o indirectamente, carecen de fuerza de convicción. Debe descartarse la prueba testimonial cuando el conocimiento de los hechos sobre los que referencia (testimonios de oídas), se vierten suposiciones o deducciones enteramente subjetivas que restan veracidad a la declaración (Cám. CC Azul, Sala 2ª, 21/3/96, “Dumón c/ Lombardozzo s/ Desalojo, en Juba sum. B3100045; Cám. Apel. Trelew, Sala A, 02.10.08, SDL 68/2008, del voto del Dr. López Mesa).

Descartada la declaración de la testigo E. por las razones ya expuestas, queda por analizar el testimonio de D. L. H. de fs. 124.

En lo medular, el testigo en cuestión ofrece dos versiones: haber visto a la actora como empleada administrativa una vez en las oficinas del demandado (ver pregunta segunda) y haberla visto una vez a la mañana y otra a primera hora de la tarde (pregunta tercera), por un espacio de tiempo de diez minutos (ver repregunta cuarta). Colijo en primer término que, pese a las afirmaciones sentenciales, de los dichos transcriptos no advierto “seguridad” en sus afirmaciones. En segundo lugar, debo concluir que esas

aseveraciones son insuficientes para tener por acreditada una relación laboral como la que se invoca en el líbelo de demanda, y sus consecuentes derivaciones.

No parece lógico ni se advierte en la experiencia diaria que un sujeto que concurre en dos ocasiones, por espacio de diez minutos llegue a interiorizarse "proprio sensibus" de los detalles de la relación entre el empleador y una trabajadora al extremo que este declarante expresa (ver al respecto la contestación a la pregunta primera, al responder sobre el tiempo laborado por la actora; también el responde a la pregunta segunda, acerca de los días y horarios que la actora cumplía). Forzado es entonces apartar dichas declaraciones del plexo de las pruebas, pues "si parece inverosímil que efectivamente el testigo haya podido adquirir ese conocimiento de los hechos, su testimonio carecerá de mérito probatorio" (Devis Echandía, "Teoría general de la prueba judicial", 5ta. ed., II-270/271 y II-122/123; este tribunal, c. 22.688 S.D.L. 29/08, c. 22.806 S.D.L. 59/08; Cám. Apel. Trelew, Sala A, SDL 68/2008, del voto del Dr. Velázquez).

La exposición de motivos del viejo Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, redactado por notables procesalistas como el maestro Carlos J. Colombo y sancionado por Ley 17.454, consagra expresamente el norte de lo que debe evitarse por todos los medios para que el proceso no termine convirtiéndose en un juego de ficciones, librado a la habilidad ocasional de los litigantes. La frase y la idea que ella plasma son decididamente felices.

Una de las formas más seguras y primarias de impedir que el proceso termine convirtiéndose en un juego de ficciones es evitando que en él se eche mano a suposiciones y conjeturas, no avaladas por prueba alguna. En el proceso sí pueden emplearse inferencias lógicas o inducciones extraídas de la existencia probada de cuatro o cinco extremos de hecho que permiten inducir una determinada regla o extremo. Pero es inaudible el uso de conjeturas travestidas de pruebas (cfr. Cám. Apel. Trelew, Sala A, SDL

68/2008 cit.). De allí que resulta inadmisible sostener que "a falta de prueba en contrario" se tendrán por acreditados los extremos denunciados en la demanda. Es, justamente, la orfandad probatoria de la actora la que, sin duda, sellan la suerte de este proceso.

Adelanto que emitiré mi voto por la admisibilidad del recurso.

Tal cual lo dicho, y en orden a lo dispuesto por el art. 282 del CPCC, corresponde la readecuación de costas, las que serán impuestas en su totalidad a la parte actora.

Consecuentemente, voto por la NEGATIVA

2. Las costas de la presente Instancia deberán ser soportadas por la parte actora, atento el principio objetivo de la derrota (Art. 69 del CPCC), regulando los honorarios del Sr. Letrado de la parte actora E. A. I. en el 30 % de los regulados en la Instancia anterior y los del Sres. Letrados de la parte actora, C. S. y C. A. L. C., en el 12,5 %, para cada uno de ellos, de los regulados en la Instancia anterior (arts. 5 y 13 Ley XIII N° 4)

Así lo voto

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, la Sra. Jueza de Cámara Maria Inés de VILLAFAÑE, dijo:

En caso de ser acompañado mi voto por mi colega de Cámara, el pronunciamiento que correspondería dictar es el siguiente:

1) REVOCAR el fallo venido en apelación para rechazar la demanda interpuesta por I. S. V. en contra de O. B.; 2) **IMPONER** las costas de ambas instancias a la actora vencida. FIJAR por adecuación a la presente, los honorarios de los Ab. E. I. y M. B. I. en el 9 % a cada uno y a los Abs. C. A. L. C. y C.E. S.en el 7,5 % a cada uno del monto final del proceso que surja de la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución de sentencia con más el IVA pertinente. 3) **REGULAR** los honorarios profesionales de los Abs. E. I., C. A. L. C. y C. S. en la suma equivalente al 30 %, 12,5 %, 12,5 %

respectivamente de los regulados en la Primera instancia (arts. 5, 13, 46 y cctes. Ley XIII N° 4). 4) De forma.

Así lo voto.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis VIVAS, dijo:

Visto el acuerdo al que se llega, corresponde dictar el pronunciamiento que propone la Sra. Vocal que me precede en el voto.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por encontrarse vacante una vocalía (Arts. 7 y 8 Ley V Nº 17)

Puerto Madryn, de noviembre de 2010.

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

S E N T E N C I A:

1) **REVOCAR** el fallo venido en apelación para rechazar la demanda interpuesta por I. S. V. en contra de O. B.;
2) **IMPONER** las costas de ambas instancias a la actora vencida. FIJAR por adecuación a la presente, los honorarios de los Ab. E. I. y M. B. I. en el 9 % a cada uno y a los Abs. C. A. L. C. y C. E. S. en el 7,5 % a cada uno del monto final del proceso que surja de la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución de sentencia con más el IVA pertinente.
3) **REGULAR** los honorarios profesionales de los Abs. E. I., C. A. L. C. y C. S. en la suma equivalente al 30 %, 12,5 %, 12,5 % respectivamente de los regulados en la Primera instancia (arts. 5, 13, 46 y cctes. Ley XIII N° 4).

4) REGISTRESE, NOTIFIQUESE Y DEVUELVASE.

REGISTRADA BAJO EL Nº DE 2.010 - SDL. Conste.