En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de diciembre - del año dos mil diez, se reúne la Excma. de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia de 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: **"B. R. c/ L. S.R.L. s/ Cobro de Pesos. Laboral"** (Expte. Nº 156 Año 2010) venidos del Juzgado Laboral N° 1 (Expte. N° 448/07), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 123.

A LA PRIMERA CUESTIÓN el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas expresó:

1.

La Sra. Jueza de la otra Instancia dictó sentencia a fs. 102/104, admitiendo la demanda incoada por R. B. en contra de L. S.R.L., condenando a este último a abonar al primero la suma de $ 9.344.- con más intereses.

Para arribar a dicho decisorio tuvo en cuenta que las declaraciones testimoniales de L., R., G. y P., a la luz de la sana crítica, permiten tener con ella por acreditada la relación laboral. Consideró que la versión de los hechos propuestos por el actor, en el sentido de la relación de dependencia, queda acreditada en virtud del principio de primacía de la realidad, cobrando fuerza las presunciones derivadas de la falta de exhibición del libro previsto en el Art. 52, LCT. Impuso costas a la demandada.

2.

A fs. 109/110 fundó su recurso la parte demandada.

Criticó al decisorio por cuanto su base argumental consistió en la declaración de dos testigos de vacuo valor probatorio.

Atacó asimismo a la sentencia en crisis, ya que, por un lado sostuvo que la prueba fue escasa, y por el otro admitió la demanda.

Remarcó el quejoso la ausencia probatoria de autos, pese a lo cual la sentenciante acogió el reclamo, tornando a su resolución en arbitraria.

Corrido el traslado de ley a fs. 111, el mismo fue contestado por el actor a fs. 112/114.

3.

Se queja el demandado, entendiendo que la sentencia ha tenido por acreditada la relación laboral con la declaración de dos testigos, a los que califica de "dudosos".

La prueba testimonial ha sido la única rendida por la parte actora tendiente a acreditar la relación laboral invocada.

Me he de referir a la propuesta por esa la parte actora, ya que las declaraciones de L. (fs. 57) y R. (fs. 58), más allá de haber sido ofrecidas por la accionada, nada aportan a la elucidación del conflicto planteado en autos.

Me permitiré coincidir con la Sra. Jueza de la otra Instancia en que la prueba es escasa; mas disiento con ella en que permite tener por acreditada la relación laboral.

La testimonial de P. (fs. 70) y G. (fs. 60), han de sellar la suerte de la litis.

Con respecto al primero de los testigos nombrados (fs. 70), quien dijo vivir a la época de su exposición en la calle J., del B. J. B. J. de esta Ciudad, refirió conocer al actor "del barrio y del fútbol", sin que quede claro cómo sabía que este último se desempeñaba trabajando para la demandada, por la tarde y en la parte de armado de muebles, tan sólo por el hecho de haber comprado una cómoda en esa mueblería, y B. haberlo ayudado a cargarla en el auto (ver repregunta tercera). Para peor, afirmó haber visto al actor "dos o tres veces" (ver repregunta segunda). Esto es, de sus dichos no surge ni tangencialmente haberlo visto realizando tareas de armador de muebles para la demandada, ya que sus afirmaciones se orientan sólo a señalar que

lo vio a la tarde, “tipo 7 de la tarde”, sin especificar haciendo qué actividad. Concluyó su declaración señalando que no vio a B., salvo la referencia a la ayuda recibida, armando muebles (ver repregunta quinta).

Por su parte, G. (fs. 60), quien también afirmó que el actor era armador de muebles, se limitó a señalar que iba a tomar mate a razón de cinco horas, cuatro veces por semana, con la hija del actor (ver pregunta tercera, repregunta quinta y octava). Sin embargo, nada señala el deponente de fs. 60 acerca de las tareas que, bajo relación de dependencia se supone, realizaba el actor. Otro dato llamativo resulta ser que, pese a las cinco horas que disponía el testigo para concurrir al local, en cuatro oportunidades a la semana, haya visto al dueño del lugar en sólo dos oportunidades; en el mismo sentido, no se explica cómo, habiendo laborado para la demandada durante un año (ver generales de la ley), no recuerde el nombre de quien, supuestamente, fue su patrón hasta hacía poco tiempo (adviértase que el dicente sostuvo haber trabajado hasta principios de octubre de 2006 en el lugar).

Respecto del salario que presumiblemente percibía el actor, su contestación a la pregunta quinta queda desvirtuada con sus propios dichos de la contestación a la séptima repregunta, ya que el monto de la remuneración le había sido informado por la hija del actor.

En síntesis, de los dichos de los testigos referenciados en último término, tengo para mí que ninguno de ellos acreditó la relación laboral que invoca el actor en su demanda.

Con respecto a la presunción emergente de la falta de exhibición de libros previsto en la norma del art. 52, LCT a que hace referencia el decisorio, cabe señalar que la misma tiene como condición la prueba del vínculo laboral.

En tal sentido se ha dicho que la operatividad de la presunción del art. 55 de la L.C.T. depende de la demostración de la existencia de un vínculo laboral (Cám. Nac. Trabajo, Sala III, S.D. 88324 del 23/11/2006. Exp.

20475/04."CORONEL, Héctor Luis c/ MAYTEL S.R.L. y otro s/ despido", elDial.com - AL1FF5).

Por otra parte, el título de pedir, la *"causa petendi"*, de las pretensiones del actor lo constituyó, la existencia de una relación laboral entre las partes, de modo que negada ésta por el demandado ese hecho se transformó en controvertido, acaeciendo la necesidad de probarlo (art. 360 CPCC). Al demandante incumbía demostrarlo, porque no podía aspirar al acogimiento de sus pretensiones si no acreditaba el presupuesto fáctico de aplicación de las normas que las fundaban (art. 377 párr. 2° cód. cit.). Para que los datos fácticos invocados por la parte se conviertan en material lógico de construcción de la sentencia, deben pasar primero por el tamiz, la depuración, que supone su prueba, ya que "las simples alegaciones procesales no bastan para proporcionar al órgano jurisdiccional el instrumento que éste necesita para la emisión de su fallo. El juez, al sentenciar, tiene que contar con datos lógicos que le inspiren el sentido de su decisión, pero no con cualquier clase de datos de este carácter, sino sólo con aquellos que sean o, por lo menos, le parezcan convincentes, respecto a su exactitud y certeza. Tiene que haber, pues, una actividad complementaria de la puramente alegatoria, dirigida a proporcionar tal convencimiento, actividad que, junto con la anterior, integra la instrucción procesal en el proceso de cognición, y que es, precisamente, *la prueba*" (Guasp, "Derecho procesal civil", 3era. ed., I.E.P., Madrid 1968, I-312/313 y 320/321, nº 1). De allí que alegar y no probar resulte inhacedero, porque para adquirir relevancia a los fines decisorios un dato de hecho necesita ser probado, ya que la sentencia debe basarse, como regla, en la prueba y no en la alegación, esto es, en los hechos comprobados de la causa (arts. 359, 360, 386 C.P.C.C.; Cám. Apel. Trelew, Sala A, c. 18.780 S.D.L. 31/03, c. 22.102 S.D.L. 34/07, del voto del Dr. Velázquez en SDL 50/2008).

Además, en el caso de autos el actor no logró probar mínimamente el horario que cumplía ni las tareas que realizaba como "armador de muebles"; menos la fecha de ingreso ni el salario que percibía. Resulta entonces inaudible pretender acreditar una relación laboral a partir de los dichos de un único testigo que, a los fines de abonar la postura del actor, refirió haber sido llamado por éste último para que le indicara donde iba tal cosa o dónde había una perilla (ver razón de sus dichos).

Significa que, para tener por acreditada la existencia de vínculo laboral entre las partes, los testigos ofrecidos por el actor debieron haberse expedido en el sentido de haber visto a aquél efectuar tareas en la empresa demandada, dar suficiente razón de sus dichos, resultar concordantes entre sí y tener conocimiento directo de los hechos sobre los que declararon (cfr. Cám. Nac. Apel. del Trabajo, sala V, 08/09/2010, in re: "Videla, Roberto Angel Ariel c. Micro Omnibus Tigre S.A", La Ley Online; AR/JUR/57899/2010).

Decidir de otro modo es conjeturar. 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. 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.

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. esta Cámara en autos "V., I. S. c/

B. O. S/ COBRO DE PESOS. LABORAL" (Expte. Nº 144 Año 2010, SDL N° 27/10).

Y si pretendiera ser vista la cuestión desde la arista de la presunción del art. 23 de la LCT, contra ello debe señalarse que dicha norma cobra operatividad cuando se ha demostrado la prestación de servicios en relación de dependencia (SCBA, 13/5/88, "Artieda, Jorge Omar c/ Aiello, Gladys Noemí s/ Despido, etc", AyS 1988-II, 177; ídem, 15/8/89, "Díaz, José Tomás c/ Britos, Jacinto Esteban s/ Ley 22.250", en Juba sum. B12277; ídem, 9/12/98, "Bandín, Antonio y otro c/ Bochicchio, Nicolás H. s/ Indemnización por despido", AyS 1998 VI, 354).

En similar criterio se ha decidido que para que tenga operatividad la presunción establecida por el art. 23 de la Ley de Contrato de Trabajo, es menester acreditar previamente que los servicios fueron prestados en relación de dependencia (SCBA, 27/6/89, "Tano, Héctor M. y sus acumulados c/ Refrescos del Sur S.A. s/ Indemnización por despido, etc.", AyS 1989-II, 549; ídem, 23/4/90, "Pelliza de Barrientos, Carmen Blanca c/ Grill de Mazza, Nolli Ana s/ Cobro aguinaldo, etc.", AyS 1990-I, 862; Cám. Apel. Trelew, Sala A, 07.08.2008, SDL 50/2008).

Lo expuesto significa que el accionante, no sólo no acreditó en autos haber prestado servicios en relación de dependencia, sino tampoco haberlo hecho, ni como armador de muebles, ni en ninguna otra actividad a las órdenes de la demandada.

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. 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 A. M. S. y A. A. en el 9 % a cada uno y los del letrado apoderado de la actora, G. V. C. en el 15 %, en todos los casos con más el IVA si correspondiera (arts. 5, 6, 7, 8, 9, 38 de la Ley XIII N° 4).

Consecuentemente, voto por la NEGATIVA

4.

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 demandada A. P. A. en el 30 % de los regulados en la Instancia anterior y los del Sr. Letrado de la parte actora, G. V. C., en el 25 %, de los regulados en la Instancia anterior (arts. 5, 13 Ley XIII N° 4).

Así lo voto

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

1. Con la reseña efectuada por el colega de primer voto quedan satisfechas las exigencias del rito referidas a la relación sucinta de los antecedentes y cuestiones que informan el caso (arts. 165 y 166 del CPCC). Abordaré directamente el tratamiento de los aspectos que motivan la convocatoria a este acuerdo.

La Sra. Jueza, luego de señalar que cada parte corría con la carga procesal de acreditar sus dichos (art. 381 del CPCC), meritúo 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, 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 L. (fs. 57) y R. (fs. 58), no aportan elementos de convicción para los hechos que se procura justificar, máxime considerando el período de tiempo alegado para la prestación de servicios. La presencia esporádica en el local comercial no les permite ubicar al actor armando muebles.

El testigo P. (fs. 70), aporta con su testimonio haber visto al actor en la mueblería dos o tres veces, una de las cuales B. le prestó ayuda para cargar una cómoda, que compró en el lugar, pero no vio al Sr. B. armando los muebles y no puede dar otro dato de valor para generar convicción.

El Sr. G. (fs. 60), por su parte, brinda a mi criterio una declaración con poco sustento de credibilidad. Señala que trabajó por un año pero no conoce al nombre de quien presuntamente fue su empleador durante ese tiempo. No aporta datos fidedignos de fecha de ingreso/egreso y así lo señalo pues no puedo soslayar que la formulación de la pregunta segunda es -al menos-, sugerente de la respuesta. Adviértase que el referido testigo no responde espontáneamente sobre un dato controvertido. Tampoco pudo referir haberlo visto cumplir las tareas en las largas jornadas que dice haber estado en la mueblería y que pese a ello, B. debía llamarlo para preguntarle como se hacía el trabajo o donde estaban los elementos para cumplirlo (perilla). En cuanto a la remuneración es un dato que conoce de oídas.

Tal como ha señalado el Dr. Vivas, el aporte testimonial no permite tener por probada una relación de trabajo con las consecuencias económicas que ello trae, máxime con el entramado normativo sancionatorio que rige en la actualidad.

Es que los testigos deben aportar datos claros, objetivos y sobre todo que se valoren certeros respecto de la situación fáctica a probar, esto es la relación de trabajo.

Concluyo en que no resulta suficiente estas declaraciones 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 expuesto acompaño la propuesta del Dr. Vivas de admitir los agravios. Consecuentemente con ello deberá revocarse la sentencia de primera instancia, rechazando la demanda en todos sus términos, con costas en ambas instancias a cargo de la actora vencida en ellas (art. 57 Ley XIV N° 1 y 282 del CPCC).

Los honorarios de la primera instancia deberán adecuarse al resultado (art 282 CPCC), por lo que acompaño los porcentajes propuestos por el Sr. Magistrado que me precede en el voto, al resultar los mismos reflejo de la actividad profesional cumplida (arts. 5, 6, 7, 8, 9, 38 de la Ley XIII N° 4).

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 al Ab. A. A. en un 30 % y al Ab. G. V. C. en el 25 %, 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 SEGUNDA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis VIVAS, dijo:

El pronunciamiento que correspondería dictar es el siguiente:

REVOCAR el fallo venido en apelación para rechazar la demanda interpuesta por R. B. en contra de L. S.R.L.;

IMPONER las costas de ambas instancias a la actora vencida. FIJAR por adecuación a la presente, los honorarios de los Ab. A. M. S. y A. A. en el 9 % a cada uno y al Ab. G. C. en el 15 % del monto final del proceso que surja de la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución de sentencia con más el IVA pertinente.

REGULAR los honorarios profesionales de los Ab. A. A. y Ab. G. C. en la suma equivalente al 30 % y 25 % respectivamente de los regulados en la Primera instancia (5, 13, 46 y cctes. Ley XIII N° 4).

Así lo voto.

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

El pronunciamiento que correspondería dictar es el que propone el Dr. Mario L. Vivas .

Asi lo voto

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por encontrarse vacante una vocalía (arts. 7 y 8 Ley V N° 17).

Puerto Madryn, de diciembre de 2.010.

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 el fallo venido en apelación para rechazar la demanda interpuesta por R. B. en contra de L. S.R.L.;

2) IMPONER las costas de ambas instancias a la actora vencida. FIJAR por adecuación a la presente, los honorarios de los Ab. A. M. S. y A. A. en el 9 % a cada uno y al Ab. G. C. en el 15 % 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 Ab. A. A. y Ab. G. C. en la suma equivalente al 30 % y 25 % respectivamente de los regulados en la Primera instancia (5, 13, 46 y cctes. Ley XIII N° 4);

4) REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.

REGISTRADA BAJO EL Nº DE 2.010 - SDL - Conste.-