En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de Septiembre del año 2011, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dra. María Inés de Villafañe y Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"A. V. N. C. C/ B. A. I. s/ Cobro de pesos - LABORAL" (Expte. N° 173 - Año 2011)** venidos del Juzgado Laboral N° 1, (Expte.228/09) en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Satisface el recurso fundado a fs. 54/vta. los requisitos técnicos establecidos por el art. 268 del CPCC?; **SEGUNDA:** ¿ Se ajusta a derecho la sentencia apelada? y **TERCERA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse conforme el sorteo practicado a fs. 62.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi dijo:

1) Antecedentes y la Sentencia.

La sentencia dictada a fs. 47/49 rechazó la demanda deducida por N. C. A. V. contra A. I. B., con costas a cargo de la parte actora. Para así decidir, la magistrado del Inferior consideró que en los términos en que quedara trabada la litis corría la demandante con la carga procesal de demostrar la relación dependiente invocada. Admitió en su fallo que se trata de una prueba harto dificultosa atento tratarse de un trabajador del servicio doméstico quien debe demostrar en base a la jornada laboral y/o a los días trabajados, estar incluido en el Decreto 326/56.

Destacó que la reclamante comenzó por no denunciar con precisión el horario que cumplía, lo cual impide verificar la veracidad de los dichos de los testigos. Precisamente analizando este medio probatorio arriba a la

conclusión de que por intermedio de la misma la actora no logró acreditar sus dichos, es decir, que hubiera trabajado de lunes a sábado 4 horas y media por día. Afirma concretamente que las declaraciones testimoniales analizadas a la luz de la sana crítica no resultan suficientes para formar convicción respecto de la cantidad de horas diarias trabajadas por la demandante para la accionada, frecuencia y continuidad, por lo que al no resultar acreditado que la relación habida entre las partes se encontrara comprendida en el Decreto 326/56, corresponde el rechazo de la demanda.

Llegan los autos a esta Alzada en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora (fs. 52), el cual fuera concedido a fs. 53 y fundado a fs. 54 y vta.

En los fundamentos de su apelación la quejosa afirma que la sentencia hace una valoración arbitraria de la testimonial producida y seguidamente realiza una explicación de cómo debe ser interpretado el art. 1 del Decreto 326/56 en cuanto a que sus requisitos no deben reunirse en forma conjunta sino de manera alternativa.

Con relación a la prueba testimonial rendida en autos sostiene que la Jueza del Inferior realizó una apreciación arbitraria y afirma que como los extremos a probar por su parte son dificultosos la Jueza debió valorar las declaraciones testimoniales *"…con un criterio amplio y no utilizar un método restrictivo y sesgado, como se realiza en el fallo…"*. Ya este planteo, para mí, carece de seriedad. No encuentro el sustento de la afirmación en cuanto a que los jueces debemos valorar de distinta forma los testimonios cuando los objetos de pruebas son dificultosos para la parte que intenta la demostración.

Luego toma la declaración de la testigo T. (fs. 33 y vta.) y afirma que de su testimonio se puede deducir que la actora concurría a laborar todos los días y lo hacía por varias horas. Me remito a esta declaración y de la misma surge que cuando se le preguntó cuántos días a la semana trabajaba la

actora, respondió: *"…la vez que yo iba estaba así que calculo que iría todos los días…";* al ser preguntada por el horario que cumplía la reclamante, dijo: *"…lo mismo, para mí a la tarde, por ahí hacía doble turno, no lo se porque yo iba de tarde a la mañana no iba…".* Sinceramente, por más que analizo los dichos de esta testigo no consigo arribar a la conclusión de que con ellos se demostró que la actora concurría a trabajar todos los días y lo hacía por varias horas, tal como afirma la apelante. Esta declaración es totalmente inconsistente para demostrar lo que había que demostrar: días y horario de labor de la actora para la demandada (arts. 381, 460 y concs. CPCC).

Luego se refiere la recurrente a la declaración del testigo T. (fs.34) como una prueba relevante para su reclamo. Me remito a ella y veo que al ser preguntado este testigo por cuántos días por semana trabajaba la actora para la demandada, contestó: *"no me acuerdo bien. Recuerda que trabajaba tres o cuatro horas por día, pero no sabría decir con seguridad los días, le estaría mintiendo…".* Esta declaración reúne las mismas características que la anterior, con lo cual quedo eximido de realizar mayores comentarios al respecto. Y lo que acabo de expresar constituye la expresión de agravios de la recurrente. Por estas fundamentaciones solicita se revoque la sentencia.

2)

Adelantaré que las quejas esgrimidas por la parte actora, de prosperar mi voto y por los fundamentos que expondré, no son sustento suficiente para fundamentar el recurso de apelación intentado.

Cuestionar el alcance del Dec 326/56 con la referencia a una cita de doctrina para discrepar con lo decidido por la jueza, no constituye expresión de agravios. " *Se ha destacado, por ejemplo, que la queja que se limita a formular citas de doctrina y jurisprudencia sin indicarse atingencia al caso no cumple con los requisitos mínimos del art.265 del Código Procesal de la Nación"*(CNC Sala F "S. de S, E. c/ F.,M 5/ 11/ 81).

Las manifestaciones que vierte la apelante en su expresión de agravios relativas al mérito probatorio de la prueba testimonial, carecen de idoneidad para modificar lo decidido en la anterior instancia, toda vez que la apelante formula una mera discrepancia dogmática y subjetiva con relación a la ponderación que efectuara la a quo de los testimonios mencionados, sin que se adviertan expresados argumentos suficientemente razonados y concretos como para restarle valor convictito a tales declaraciones.

En efecto, la quejosa pretende valorar testimonios endebles e inconsistentes, pretendiendo con ello demostrar la injusticia del fallo recurrido y es sabido que la idoneidad de la crítica debe autoabastecerse en el propio escrito de expresión de agravios.

Además, corresponde destacar la inconsistencia e irrelevancia de la crítica sobre los testimonios referidos ya que la quejosa no dice concretamente cómo ha demostrado en el proceso lo que dice que está probado.

Como puede apreciarse, hay hasta aquí una ausencia total de "agravios" propiamente dichos dignos de ser considerados por esta Cámara.

En mi opinión, el recurso no cumple con lo dispuesto por el artículo 60 de la Ley XIV N° 1. En este sentido, resultan insuficientes las consideraciones llevadas a cabo respecto de la prueba testimonial dado que no exceden de referencias parciales que denotan una mera discrepancia con la valoración efectuada en la sentencia. Además no se aportan elementos consistentes que refuten eficazmente lo decidido por la Juez a quo.

Es improcedente una expresión de agravios cuando no se canaliza por dicha vía un ataque real, cierto y fundado contra el pronunciamiento recurrido, si se ha limitado la quejosa a disentir con el trabajo de valoración hecho por la sentenciante, sin llegar a puntualizar con una crítica razonada, cuáles son los errores *in iudicando* que se pretenden subsanar con el recurso.

Es para mí de una claridad meridiana que el recurso de apelación debe declararse desierto por cuanto la demandada se limita a disentir de la valoración realizada por la a quo de las declaraciones testimoniales pero en modo alguno se dedica a ilustrar con sustento sólido acerca de que conclusiones deberían extraerse de dichos testimonios y cómo ellos determinarían la revisión del decisorio recurrido.

De la presentación que estoy considerando surge con evidencia la carga incumplida por la apelante de demostrar al tribunal –con precisa referencia al material probatorio acumulado—la configuración de vicios *in iudicando* derivados de la incorrecta apreciación de la prueba o de la indebida aplicación de las normas jurídicas que gobiernan la cuestión.

Corresponde que insista en que el recurrente se limita a objetar la valoración efectuada de la prueba testimonial pero no ataca y deja incólume el sustento medular del pronunciamiento, relativo a que la prueba testimonial aportada no fue clara, precisa y contundente sobre los hechos a probar.

Considero procedente confirmar la sentencia de primera instancia en cuanto rechazó el reclamo laboral toda vez que la recurrente se limita a expresar su subjetivo disenso con la valoración de la prueba testifical efectuada por la a quo, sin analizar, siquiera mínimamente, el contenido de las declaraciones tal como acabo de hacerlo supra.

"Surge de la presentación en tratamiento que resulta improcedente el cuestionamiento, dado que la quejosa se limita a discrepar con el valor probatorio asignado por el juzgador a la prueba testimonial, pero omite mencionar en forma concreta la base fáctica y jurídica en qué sustenta lo que pretende modificar a través de su queja la cual no se basta a si misma por carecer del fundamento tendiente a la modificación que se pretende" (conf. CNTrab., Sala IX, 27/06/06, LL Online: AR/JUR/5996/2006).

De conformidad con lo hasta aquí expuesto y fundamentado, el recurso concedido a la demandada tendría que ser declarado desierto, porque las consideraciones expuestas en la pieza en examen (fs. 54 y vta,) distan de constituir la crítica razonada y concreta de los fundamentos de la sentencia apelada que el artículo 60 del ordenamiento del fuero exige como pauta de suficiencia de una exposición que aspira a alcanzar la estatura de expresión de agravios, en sentido técnico jurídico. Dije antes que era carga incumplida de la apelante demostrar al tribunal, con precisa referencia al material probatorio acumulado, vicios *in iudicando* derivados de la incorrecta apreciación de la prueba o de la indebida aplicación de las normas jurídicas que gobiernan la cuestión. El desorden expositivo y el manejo llamativo de la sintaxis conspiran contra el éxito de esa aspiración (art. 60 Ley XIV N° 1).
Por lo tanto, propondré al Acuerdo que se declare desierto el recurso de apelación incoado contra el decisorio en crisis toda vez que la queja desarrollada no constituye una refutación certera, pormenorizada y razonada de la totalidad de los argumentos traídos por la a quo en los términos que exige el art. 60 de la ley del fuero, sino que la recurrente -como ya he referido *supra*- se limita a manifestar su disconformidad con la solución propuesta sin aportar elementos de convicción que permitan modificar el fallo de primera instancia (conf. CNTrab., Sala VI, 27/08/2010, LL Online: AR/JUR/50935/2010) y porque debe evaluarse también que el escrito de fundamentación de un recurso de apelación debe contener un fundamento revocatorio serio y sólido de la sentencia que es objeto del recurso, tendiente a demostrar que es errónea, injusta o contraria a derecho, debiéndose apreciar concretamente los errores y omisiones y demás deficiencias que se le atribuyen al fallo especificando con toda exactitud cuál es el gravamen concreto que le produce el pronunciamiento, requisitos que en modo alguno cumple la pieza en análisis.

Por lo expuesto, propondré al Acuerdo declarar desierto el recurso concedido a la parte demandada (conf. art. 60 Ley XIV N° 1), confirmando en todas sus partes la sentencia dictada a Fs. 47/48 vta. Así lo voto.

3) <u>Las costas de esta Instancia</u>.

En cuanto a las costas de esta Instancia y atento el hecho objetivo de la derrota, corresponden sean impuestas a la parte actora que resulta perdidosa en el recurso interpuesto. Regulo los honorarios del letrado patrocinante de la parte demandada, Dr. J. F. A. en el 30% (treinta por ciento) del honorario que le corresponde por su actuación en Primera Instancia. No corresponde en cambio regular honorarios a favor del Dr. I. C. P., vista la condena en costas de su cliente y el pacto de cuota litis homologado que los vincula (fs.3 y 36; art. 4 Ley XIII N° 15).

A LA PRIMERA CUESTION, voto por la **NEGATIVA**.

<u>A LA PRIMERA CUESTIÓN</u> la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

1.

Con la reseña efectuada por el colega del 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 C.P.C.C.). Abordaré directamente el tratamiento de los aspectos que motivan la convocatoria a este acuerdo.

Adelanto que acompañaré al Dr. Fiordelisi en cuanto a la insuficiencia técnica del recurso.

La queja respecto al encuadre legal del servicio doméstico y las inclusiones al régimen establecido por el Dec. Ley 326/56 no ha sido idónea.

En primer lugar debe advertirse que al proponer la demanda se señaló que la Sra. A. V. cumplía una jornada laboral de cuatro horas y media de lunes a sábado, resultando controvertida la cuestión a partir del reconocimiento de la demandada de la prestación de tareas domésticas, fuera del régimen legal establecido en la normativa indicada más arriba.

Pese a que la cuestión se resuelve por la falta de acreditación de la jornada de trabajo invocada, deviene pertinente señalar que la crítica al fallo en ese aspecto no rebate los argumentos de la magistrada, pues no resulta suficiente a los fines del art. 268 del CPCC, la mera reproducción de un artículo de doctrina, sin demostrar el yerro en la subsunción de los hechos al derecho aplicable razonado por la jueza." *Es insuficiente como expresión de agravios la exposición de meras remisiones doctrinarias y jurisprudenciales, sin referencia a las constancias de la causa"* (CNAT Sala X 26/6/03)

Me explico.

Los trabajadores del servicio doméstico se encuentran regidos por el Decreto Ley 326/56, que contempla la ejecución de tareas inherentes al hogar siempre que no importen para el empleador lucro o beneficio económico. En el art. 1° se delimita el ámbito personal, al establecer que no resultará de aplicación para "... quienes presten sus servicios por tiempo inferior a un mes, trabajen menos de cuatro horas por día o lo hagan por menos de cuatro días a la semana para el mismo empleador ...". La conjunción disyuntiva "o" indica que, dada una de las alternativas previstas, el empleado queda al margen del estatuto puesto que aquí es utilizada por el legislador para disociar distintos grupos excluidos. Esto significa que los trabajadores del servicio doméstico son aquellos que tienen una antigüedad no inferior a un mes y su jornada de trabajo es, al menos, de 4 días a la semana y 4 horas por día. En otros términos, los requisitos que se derivan del texto legal bajo estudio son acumulativos a los fines de considerar la inclusión en el régimen. Sobre el punto, no cabe otra

interpretación que la efectuada por la señora jueza conforme a la previsión legal. *"Los trabajadores del servicio doméstico, poseen un régimen propio, cabe tener en cuenta que el art.1 del decreto 326/56 señala tres casos de exclusión, independientes entre sí, fundándose en la limitación temporal de las tareas. El citado dispositivo establece que no están sujetas a las disposiciones del régimen estatutario quienes presten sus servicios por tiempo inferior a un mes, trabajen menos de 4 horas por día o lo hagan por menos de 4 días a la semana para el mismo empleador. La norma no admite razonamiento equívoco; la conjunción disyuntiva que separa la hipótesis prevista corrobora la idea de independencia que ellas trasuntan"*. ("Luque Isabel c/ Bornia Adolfo y/o Mielich de Bornia Estela s/ Despido, etc." - CÁMARA DE APELACIONES DEL TRABAJO SALA Nº 2 - RS - L000 44 - Resolución Definitiva - 26-2-2002 Base elDial.com - ARDB8)

No mejor suerte llevará la queja en orden a la valoración de la prueba testimonial rendida.

No me es ajeno, que tal como señala la señora jueza la dificultad que entraña la prueba de la prestación de servicios en sus características esenciales dado que se trata de un ámbito íntimo vedado a los extraños como es el hogar, por lo que las percepciones de éstos, como regla general, se encuentran acotadas a la observación de ingreso o egreso o labores en los exteriores de la casa.

Ello no empece a señalar, que aún en ese contexto y frente a la falta de indicación en concreto del horario de trabajo, la prueba rendida ha sido valorada por la señora jueza. *"La prueba testimonial es esencialmente subjetiva y su valor depende de las condiciones morales de los testigos, de su probidad, del conocimiento personal que de los hechos tengan, de la verosimilitud de estos mismos hechos y de la concordancia de sus dichos con los demás elementos de mérito que pudieren obrar en el expediente. Su valoración es, en definitiva, facultad privativa del magistrado para lo cual cuenta con los criterios de interpretación que*

le provee las reglas de la sana crítica (arts. 390 y 460 -antes arts. 386 y 456- del CPCC).” (entre otras SDL N° 05/10, SDC N° 06/11).

Si el Juez de grado es libre a la hora de valorar la prueba pudiendo elegir entre aquellas que mayor convicción le produzcan, para conmoverla, se requiere algo más serio y atendible que la mera apreciación subjetiva ya en sus pareceres o preferencias. Deberá el apelante demostrar lógicamente que la selección y apreciación probatoria del juez de grado es caprichosa, antojadiza, indefendible incurriendo en notoria injusticia o arbitrariedad.

La Dra. Pérez, ha señalado puntualmente los dichos de los testigos, marcando las inconsistencias en las declaraciones y complementando las otras, valoración que a juicio del quejoso no ha seguido un criterio amplio sino riguroso siguiendo un método restrictivo y sesgado.

Ya hemos señalado que la crítica razonada no es una mera discrepancia, sino que debe implicar el estudio de los razonamientos del juzgador, demostrando a la Cámara las equivocadas deducciones, inducciones y conjeturas sobre las distintas cuestiones resueltas (conf. Fenochietto-Arazi: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Ed. Astrea, 1993, Tº 1, pág. 941). En el mismo sentido es sabido, que carece de contenido el escrito de expresión de agravios que no ataca concreta y frontalmente los verdaderos fundamentos del fallo (conf. C. 1era. Apel. San Nicolás, 29/4/71, LL, 143-100). Es que criticar no es lo mismo que disentir, ya que lo primero importa un ataque directo y pertinente a la fundamentación del fallo apelado, tendiente a demostrar los errores fácticos y jurídicos que éste pueda contener, mientras que lo segundo consiste simplemente en exponer que se está en desacuerdo con la sentencia recurrida (conf. CN. Civ., Sala A, 19/8/91, LL, 1992-A-487, nº 42)(CAPM entre otras SDL 3/10).

No advierto que la crítica a la valoración de la prueba, reúna tales recaudos. Una apreciación de los testimonios reseñados conforme a las reglas de la

sana crítica racional (conf. arts. 390, 460, C.P.C.C.; arts. 44 y 73, Ley N° XIV N° 1) impide adquirir un adecuado grado de certeza acerca de la jornada de trabajo de la actora para encontrarse comprendida en el Dec ley 326/56 y sobre esas conclusiones de la jueza la queja es insuficiente."*Procede declarar la deserción del recurso de apelación en relación, si no se hecho una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que se consideran equivocadas y sólo se habla genéricamente de la injusticia de la decisión "* (CNCiv Sala C 24/2/70)

Por lo expuesto, he de acompañar al Dr. Fiordelisi, en que la fundamentación del recurso no se hace cargo de rebatir las motivaciones esenciales del fallo y corresponde declarar la deserción del recurso, con costas en esta instancia al apelante perdidoso.(art 57 Ley XIV N° 1 y Art 69 del CPCC). Los honorarios propuestos para el letrado J. F. A., conforme el mérito y eficacia de su actuación resultan ajustados a derecho (art.5 y 13 Ley XIII N° y mod.), como que en virtud del modo en que se resuelve la imposición de las costas y el pacto de cuota litis homologado a fs.36, no corresponde regular honorarios al Ab. I. C. P..

Voto a la primera cuestión por la **NEGATIVA.**

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

Habiendo propuesto en la anterior cuestión la deserción del recurso interpuesto, deviene en abstracto expedirme sobre esta cuestión. Así lo voto.

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

La deserción del recurso impide abordar el tratamiento de la materia de fondo, por lo que no corresponde me expida sobre la cuestión propuesta.

Así lo Voto

A LA TERCERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

De compartirse mi voto por los colegas de la Cámara, el pronunciamiento que corresponde dictar es:

1) DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación concedido a la parte demandada (art. 269 CPCC).

2) IMPONER las costas de la Alzada a la parte actora vencida en el recurso (art. 69 CPCC).

3) REGULAR los honorarios del letrado patrocinante de la parte demandada, Dr. J. F. A. en el 30% (treinta por ciento) del honorario que le corresponde por su actuación en Primera Instancia. No corresponde en cambio regular honorarios a favor del Dr. I. C. P., vista la condena en costas al cliente y el pacto de cuota litis homologado que los vincula (fs. 3 y 36; art. 4 ley arancelaria).

4) De forma.

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

El pronunciamiento que corresponde dictar es el que propone el Dr. Heraldo Fiordelisi.

Así lo VOTO

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Mario Luis Vivas 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 septiembre de 2011.

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) DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación concedido a la parte demandada (art. 269 CPCC).

2) IMPONER las costas de la Alzada a la parte actora vencida en el recurso (art. 69 CPCC).

3) REGULAR los honorarios del letrado patrocinante de la parte demandada, Dr. J. F. A. en el 30% (treinta por ciento) del honorario que le corresponde por su actuación en Primera Instancia. No corresponde en cambio regular honorarios a favor del Dr. I. C. P., vista la condena en costas al cliente y el pacto de cuota litis homologado que los vincula (fs. 3 y 36; art. 4 ley arancelaria).

4) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y DEVUELVASE

REGISTRADA BAJO EL N° 039 SDL. CONSTE.