En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de diciembre del año dos mil once, se reúne la Exma. Cámara de Apelaciones con la Presidencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis VIVAS y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara María Inés de VILLAFAÑE y Heraldo Enrique FIORDELISI para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"O., A. E. c/ V., N. s/COBRO DE PESOS. laboral" (Expte. 281 Año 2011),** venidos del Juzgado Laboral No.2 (Expte N° 351/10), en apelación. Los magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN**: ¿es justa la sentencia apelada? **SEGUNDA CUESTIÓN:** ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden sorteado a fs.163

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

1.

La Sra. Jueza a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Laboral N° 2 dictó sentencia en estos autos a fs. 147/151, admitiendo la demanda incoada por A. E. O. en contra de N. V., condenando a esta última abonar a la primera la suma de $ 9.154,38 con más intereses.

Para arribar a tal solución, tuvo por acreditada la relación laboral entre las partes, debiendo regirse el vínculo por el estatuto del Servicio Doméstico con la modalidad de retiro, dentro del Decreto ley 326/56, reglamentado por el Decreto 7979/56.

En lo pertinente, señaló que es de aplicación el art. 43 de la Ley XIV, N° 1, que impone la prueba contraria a la reclamación a cargo de la demandada, en los casos en que se controvierta el monto por cobro de salarios.

En orden a la controvertida jornada de trabajo, sostuvo que la demandada ninguna prueba aportó respecto a sus afirmaciones de su contestación de demanda.

En cambio, la actora aportó al proceso la declaración de G. (fs. 123/124), indicando que ésta era masajista de la demandada y su esposo y concurría a diario a la mañana y a la tarde al domicilio de la accionada, desde hacía cinco años. Que la actora cumplía tareas de 9 a 19 hs. , limpiando, además de su domicilio, unos departamentos que la demandada alquilaba. Afirmó también que la actora trabajaba de lunes a viernes. Refirió además sobre la razón de sus dichos y sostuvo que tal testimonio le mereció confianza, pues los consideró objetivos y espontáneos, otorgándole todo valor probatorio.

Impuso costas a la demandada y reguló honorarios.

2.

A fs. 153 apeló la parte demandada y fundó su recurso a fs. 155/156. Corrido que fuera el traslado de ley a fs. 157, el mismo no fue contestado por la parte actora.

3.

Se agravia la demandada en orden a que el horario de tareas de la actora era de cinco horas -tal como lo expresó en su contestación de fs. 107/108-, y que el decisorio de la instancia anterior tuvo por acreditada una jornada de trabajo de 8 horas, en función de lo declarado por la testigo G. (fs. 123/124).

Su queja gira en torno a la descalificación de las declaraciones de esa testimonial, basado ello en lo siguiente: a) que testigo y actora eran muy amigas; b) que se conocían de toda la vida; c) que vivieron juntas; d) que era sólo la masajista de la familia; d) que incurrió en contradicción al señalar, por un lado, que concurría al domicilio de la demandada día por

medio, luego que iba toda la semana, que concurría de mañana y de tarde y que ha convivido con los demandados.

Además refirió que la declaración del testigo de P. no fue tenida en cuenta, al indicar que la actora laboraba para la demandada sólo de mañana.

Ha señalado reiteradamente esta Cámara que la apreciación de la prueba efectuada por los jueces de grado constituye una decisión tomada por el juzgador en el centro o núcleo mismo de sus facultades, por lo que constituye el ámbito de mayor discrecionalidad y legítimo arbitrio que le concede el ordenamiento, no bastando impugnarlas sobre la base de una opinión distinta sino que debe ensayarse, a su respecto, un ataque frontal, fundado en argumentos hábiles y conducentes, que demuestren el desacierto manifiesto de la resolución (cfr. "Pinto Vázquez, Lizardo c/ Pesquera San isidro S.A. "López Maisa Aída c/ Carino, Roberto Osvaldo s / Cobro de pesos" (Expte. nº 51 - año: 2010; SDL 09/10;); Mariguan, Carlos Fortunato c/ Playa Hotel S.A. y otro s/ Cobro de Pesos-Laboral" (Expte. Nº 53/ 2010; SDL 15/2010); "Hinojosa Eduardo Marcelo c/ Bounos Teodoro Evangelo s/ Cobro de Pesos" (Expte. N°155 año 2010; SDL 28/2010; entre otras).

Por otra parte, cabe apuntar que el apelante que cuestiona la apreciación de la prueba por parte del juez debe conmover las bases de sustentación de ésta y no meramente dar una versión subjetiva propia de ella. Porque opinión por opinión, prevalece la del juez, máxime en materia laboral, donde el juez es más libre todavía para apreciar las probanzas y causales de despido.

Es que, en el procedimiento laboral, rige un sistema propio en la apreciación de la prueba y las facultades que por él se conceden a los tribunales del fuero no tienen más límites que la "conciencia" del juez, esto es su prudencia jurídica. Va implícita entonces la facultad de seleccionar las pruebas y atribuirles la jerarquía que en cada caso corresponda (Sup. Corte

Bs. As., 20/2/90, "Perrando, Héctor Jorge v. Milin, Omar y otro s/ Indemnización por despido", en Juba sum. B13566), (cfr. Cámara de Apelaciones de Trelew, Sala A, "N., K. M. c/ E. S.R.L. s/ Diferencia de haberes e indemn. de ley" (Expte. 349 - Año 2009 CANE).

Y en esa línea de argumentación, es dable sostener que, la testigo G. puso de resalto la amistad que la unía, tanto con la actora, como así también con la demandada. Por tal razón, desde ese plano no puede quitarse mérito a la declaración de la deponente de fs. 123/124.

Con respecto a las demás manifestaciones referidas a los días y horarios en los que la masajista cumplía tareas en el domicilio de la demandada, lejos de señalar la deponente lo que la quejosa refiere en su expresión de agravios, se colige que: a) era la masajista de la familia; b) con seguridad, iba día por medio, de mañana y de tarde. Asistía, en ese orden, a la demandada y a su esposo.

Aclara la testigo que ha ido toda la semana, de lunes a lunes.

Me permito afirmar que esta última aseveración la ha formulado en el siguiente contexto: “te digo que he ido toda la semana”, dando así la pauta de haberlo hecho en alguna oportunidad u oportunidades.

Con sus expresiones acerca de que la actora laboraba para la demandada de 9 a 17 hs. en el domicilio de la accionada y luego era trasladada a “los departamentos” locados por la demandada para cumplir igual labor, queda claro que el horario de la actora en el primero de ellos, era el que se invoca en la demanda.

Las impugnaciones que sobre las declaraciones de la testigo G. formula la apelante no son, a mi juicio, relevantes para descalificar sus dichos. Ello así, pues no hacen al fondo de la cuestión, cual es la de determinar el horario de tareas que cumplía la actora (y no la masajista) en el domicilio de la accionada.

Aun cuando se viera la cuestión desde el ángulo del testigo único, a mi juicio la situación no varía.

Y digo ello, pues cierto es que tal valoración debe efectuarse con especial severidad y cuidado, ateniendo pautas de apreciación más estrictas que cuando media pluralidad de testigos que se refieren a un mismo hecho (cfr. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Morón, sala II, in re: "R., M. C. c. A., S.", 31/07/1984, AR/JUR/2285/1984).

Sin embargo, de una atenta lectura de sus dichos, no advierto que la deponente hubiese desarrollado su testimonio ni con subjetividad, ni con ánimo de beneficiar a la actora. Se encargó de señalar que era amiga de ambas partes y que mantenía con la demandada y su entorno familiar frecuencia de trato, prestando un servicio, que, en todo caso, sólo prestan personas de confianza, sea porque ingresan al domicilio de sus pacientes, sea porque despliegan su actividad en la intimidad del hogar. Menos aún puedo dudar de su objetividad, cuando, conforme sus dichos, medió en la relación laboral entre las partes. Y que yo sepa, a la luz de tales declaraciones, no surge que la testigo hubiese terminado su relación con la demandada -si es que ella concluyó- de mala manera.

Por su parte, la demandada no aportó elemento probatorio alguno para acreditar que la jornada de trabajo era de 5 y no de 8 horas, como invoca la actora.

En primer término, pues su aseveración no escapa a las reglas del art. 381, del CPCC. Y en ese sentido, incumbía a la demandada probar tal afirmación. No existe, contrariamente a lo que sostiene en su queja, inversión de la carga de la prueba alguna. Era ella quien debía probar (mas no lo hizo) que la jornada de trabajo era de 5 hs. y no de 8 hs.

En segundo término, pues carece de toda lógica su razonamiento al sostener que no se discute el monto de las remuneraciones sino su horario

de trabajo, señalando luego que, no obstante ello, ese extremo redundará en una modificación de las remuneraciones.

No puedo soslayar esta contradicción.

Si no estuviera discutiendo la demandada el horario de trabajo para lograr una reducción en el monto de las remuneraciones, no tendría sentido la queja y, necesariamente el recurso debería ser declarado desierto. Estaría planteándose en autos una cuestión abstracta y poniendo en movimiento los mecanismos de la jurisdicción sin sentido alguno.

La Resolución (MTN) 1002/09 (Anexo I) a que refiere el decisorio formula una diferencia de salarios de acuerdo a la cantidad de días y horas laborados.

Así, contrariamente a lo sostenido por la quejosa, la controversia sobre la cantidad de horas laboradas incide necesariamente sobre su remuneración, razón por la cual, es a todas luces aplicable la normativa del art. 43, de la Ley XIV, N° 1 provincial.

En ese entendimiento, también desde este ángulo era carga de la demandada acreditar, no ya la prueba contraria, sino la que abonaba sus dichos en orden a la jornada de trabajo de 5 hs invocada en su conteste.

Por otra parte, no advierto que la demandada hubiera hecho uso de la facultad que le confiere el art. 34 de la citada ley local, en orden a la tacha de testigos.

Con respecto al testigo de P., cabe señalar que sus declaraciones no resultan hábiles pues, al deponer sobre la razón de sus dichos, señaló que la actora era quien le comentaba acerca de su horario de tareas.

En este aspecto, ha venido sosteniendo esta Cámara que, cuando el saber manifestado por la dicente tuvo por fuente los comentarios de la propia actora, y estamos, efectivamente, ante una “testigo de oídas”, 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.; “V., I. S. c/ B., O. s/ Cobro de Pesos Laboral”; Expte . Nº 144 Año 2010; SDL 27/2010; 30.11.2010; en el mismo sentido, 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).

Y en ese sentido, se ha señalado que 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 (cfr. CAPM, fallo citado; en el mismo sentido 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 (cfr. CAPM, fallo citado; Cám. CC Azul, Sala 2ª, fallo citado; Cám. Apel. Trelew, Sala A, 02.10.08, SDL 68/2008).

Por tales razones, no veo motivos que justifiquen la revocación del decisorio de la instancia anterior, y adelanto que mi voto será por la desestimación de los agravios.

4.

En orden al tercer agravio, y al modo en que se resuelve la cuestión, soy de la opinión que su tratamiento deviene en abstracto.

5.

Atento el resultado que propondré al Acuerdo, las costas de esta Instancia deberán ser soportadas por la parte demandada (art 69, del CPCC). En consecuencia, regulo los honorarios de la Sra. letrada de la parte demandada, C. C., en el 25% de lo regulado en la Instancia anterior (arts. 5,6,13 y cc. de la ley arancelaria).

Por lo expuesto, voto por la **AFIRMATIVA**.

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

1.

Dado que el magistrado preopinante ya reseñó en lo esencial los detalles del caso, la decisión impugnada y los motivos de agravio expuestos por el apelante, me pronunciaré directamente sobre los aspectos traídos a decisión de esta alzada.

Para fundar en los hechos y el derecho mi voto individual, cual lo exigen las mandas de los arts. 169 de la Const. Prov., 8 de la ley V N° 17 y 274 C.P.C.C. bastarán las consideraciones siguientes.

2.

Llega firme a esta instancia, la existencia de un contrato de trabajo entre la Sra. A. O. y el Sr. N. V., regido 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.

La queja que llega a esta instancia, es la modalidad de esas tareas en cuanto a las horas de trabajo diarias pues, reconocido está que las labores se cumplían de lunes a viernes. La diferencia en la jornada de trabajo tiene trascendencia, pues determina, en definitiva la liquidación de haberes y dispuesto el distracto, las indemnizaciones derivadas del mismo.

La Dra. A. tuvo por acreditado y sobre la base de la prueba testimonial de la testigo Z. G. G. (dejo a salvo el evidente error de tipeo, pero debo asumir que ese es el único acto procesal donde se constató su identidad), de fs.123/124, que la señora O. cumplió una jornada de trabajo de 8 horas.

Conforme hemos señalado en anteriores pronunciamientos (entre otras SDL 05/10) la valoración de la prueba testimonial constituye una facultad propia de los magistrados, quienes pueden inclinarse hacia aquellas declaraciones que les merecen mayor fe para iluminar los hechos de que se trate. La concordancia que puede descubrirse entre el mayor número, y en definitiva, las reglas de la sana crítica, han de señalar caminos de interpretación del juzgador. (Conf. Falcón, Enrique, "Código Procesal Civil y Comercial.", T. III, pág.365 y sus citas).

En el sistema de apreciación de la prueba en el marco legal de la sana crítica, el juez debe valorar las distintas pruebas que han sido producidas con el fin de demostrar los hechos controvertidos en el proceso. Estas reglas, como ya he señalado, son entonces las de la experiencia y las de la lógica, pues ambas permiten que el juzgador -un sujeto neutro a los intereses de los justiciables-, valore el grado de verosimilitud de los datos aportados y en base a ello, tenga la mayor o menor convicción de que las circunstancias fácticas invocadas han realmente acontecido.

Se ha dicho en tal sentido que: "La certeza moral que el juez obtiene al ponderar la prueba no se obtiene con una evaluación aislada de los diversos elementos de prueba, sino en su totalidad, pues probanzas que individualmente estudiadas pueden ser objeto de reparos, débiles o

imprecisas, en numerosos casos se complementan entre sí de tal modo que unidas llevan al ánimo del juez la convicción de la verdad de los hechos" (Conf. CNCivil, Sala H, 05/04/2000, LL, 2000-F, 480).

Analizada la testimonial de la Sra. G. y considerados los argumentos para la crítica, no avizoro justificación al agravio. La prueba referenciada ha dado cuenta 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 quien accedía habitualmente al domicilio, aportan a mi criterio un dato objetivo, que no ha logrado la parte refutar.

No se trata de un testimonio acotado a la observación de ingreso o egreso o labores en los exteriores de la casa, como es usual en este tipo de procesos, ni de quien pudiera sospecharse un vínculo afectivo que pudiera influir en la objetividad de la declaración. Por el contrario, la testigo ha sido explícita al describir el trato, tanto con la actora como con la demandada y no existen elementos de los que se pueda inferir un juicio de valor, respecto de la relación laboral sobre la que fue preguntada. Debe advertirse por otro lado, que la parte no hizo uso de la facultad que le otorga el art.34 de la Ley XIV N° 1 fundado en hechos, como pretende ahora, que le hicieran presumir la parcialidad de la declaración.

Por su lado, la queja por la ausencia de valoración de los dichos del testigo A. D. P. (fs 130) debe desestimarse. Evidentemente se trata de un testigo indirecto o de oídas que debe descartarse 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 lo expuesto 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.(CAPM SDL N° 28/10 SDL 32/10). Pese al esfuerzo no ha logrado, la parte conmover la valoración de las declaraciones, en el contexto probatorio dado.

4.

Se queja la demandada, que la señora jueza ha invertido la carga de la prueba.

Comparto con el Dr. Vivas que incumbía a la demandada acreditar la jornada de trabajo alegada de cinco horas y ello sobre la base que "*cada parte soporta la carga de la prueba sobre la existencia de todos los presupuestos, aún los negativos, de las normas sin cuya aplicación no puede tener éxito su pretensión procesal; en una palabra, sobre los presupuestos (de hecho) de las normas que le son favorables. ... Concreta y realmente soportará la carga de la prueba una u otra parte, según sea su posición respecto del efecto jurídico perseguido. ... La responsabilidad probatoria en suma, no depende de la condición de parte actora o demandada, sino de la situación en que se coloca el litigante en el juicio para obtener una determinada consecuencia jurídica"* (Fenochietto-Arazi, "Código Procesal...", Astrea, 1983, T. 2, Págs. 324 y 325, con cita de Rosenberg, Micheli y Sentis Melendo.

La cita del precedente de este Tribunal, no hace más que ratificar el criterio que se expone, incumbía a la demandada probar el presupuesto de una jornada de trabajo de cinco horas en los términos del art.381 del CPCC.

Indudablemente la acreditación de las horas trabajadas, como ya dije antes, y por resultar el antecedente fáctico, tendría absoluta incidencia en la cuestión remuneratoria y desde esa perspectiva, la señora jueza invocó el art. 43 de la ley XIV N° 1.

Concluyo aquí mis argumentos para desestimar el recurso de apelación interpuesto y ello en tanto el tercer agravio, conforme sus argumentos, deviene en abstracto tratar.

5.

Consecuentemente con lo expuesto al votar la cuestión, las costas en esta instancia deben imponerse al apelante vencido (art 69 CPCC). Los honorarios propuestos por el Dr. Vivas para la Letrada C. C. reflejan la actividad profesional desarrollada en cuanto al mérito y éxito obtenido (art 5 y 13 de la Ley XIII N° 4 y su mod.)

Voto a la primera cuestión por la **AFIRMATIVA**

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

Por tales fundamentos, el pronunciamiento que corresponde dictar es:

1. CONFIRMAR la sentencia dictada a fs. 147/151;

2. IMPONER las costas de esta Instancia a la demandada (art.69 del CPCC);

3. REGULAR los honorarios de la Sra. letrada de la parte demandada, C. C., en el 25% de lo que le corresponda en la Instancia anterior (arts. 5,6,13 y cc. de la ley arancelaria).

4. REGÍSTRESE, notifíquese y devuélvase.

Así lo voto.

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

El pronunciamiento que corresponder dictar es el que propone el Señor Magistrado que me antecede en el voto.

Así lo Voto.

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 diciembre 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. CONFIRMAR la sentencia dictada a fs. 147/151;

2. IMPONER las costas de esta Instancia a la demandada (art.69 del CPCC);

3. REGULAR los honorarios de la Sra. letrada de la parte demandada, C. C., en el 25% de lo que le corresponda en la Instancia anterior (arts. 5,6,13 y cc. de la ley arancelaria).

4. REGÍSTRESE, NOTIFIQUESE y DEVUELVASE.

REGISTRADA BAJO EL N° /11.SDL