En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de junio del año 2012, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara María Inés de Villafañe y Dr. Mario Luis Vivas para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"M., C. J. c/ F., J. D. L. C. s / Cobro de pesos- LABORAL (Expte. Nº 42/ 2012)** venidos del Juzgado Laboral Nº 2 (Expte. Nº 77/10) de esta ciudad, en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN**: ¿satisface el recurso de fs. 205 los requisitos técnicos establecidos por el art. 268 del CPCC?, **SEGUNDA CUESTIÓN**: en su caso, ¿es justa la sentencia apelada? **TERCERA CUESTIÓN**: ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden del sorteo de fs. 222.

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

1.

La sentencia de primera instancia rechazó la demanda entablada por C. J. M. Impuso las costas procesales a la actora por su calidad de vencida (art.57 Ley XIV Nº 1 y art.69 del CPCC) y reguló los honorarios de los letrados y perito contador que intervinieron en el pleito.

Al tiempo de reseñar lo antecedentes de la causa la señora Magistrada indicó que la demanda incoada contra J. D. L. C. F. procuró los créditos laborales que alega se generaron a su favor por diferencias de haberes, fondo cese laboral y asignaciones impagas, reclamó la indemnización prevista en el art. 45 de la ley 25.345 y la indemnización especial contemplada en al art. 132 bis de la LCT.

Analiza la prueba cumplida en el expediente y concluye que el actor no logró probar la fecha alegada para el inicio de la actividad laboral, que tampoco justificó con prueba asertiva que desarrollara tareas en la mayor categoría pretendida; que la liquidación de los períodos trabajados fue conforme a las escalas salariales vigentes en el CCT 76/75 para la categoría ayudante B; que la prueba informativa a la ANSES da cuenta que el actor carece de derecho a la percepción de las asignaciones familiares y respecto de la multa del art. 45 de la ley 25.345, el certificado de trabajo refleja la realidad del vínculo laboral.

Concluye luego de lo expuesto, que las pretensiones del actor quedan sin sustento por lo que desestima la demanda.

La sentencia es apelada por la parte actora a fs. 201 y los agravios se agregaron a fs. 205, sin réplica de la contraria.

2. <u>Los agravios de la actora</u>

Señala la recurrente que el decisorio que ataca evidencia un análisis superficial de las constancias de la causa, desprecia garantías constitucionales y soslaya disposiciones legales.

Sostiene en su primer agravio que la Magistrada no toma en consideración la planilla de relevamiento de trabajadores acompañada cuando la misma no ha sido cuestionada por la demandada y que aún no lo considere un elemento probatorio determinante no puede dejar de considerar que si el actor allí figura es porque a ese momento se encontraba trabajando.

En el segundo y tercer agravio cuestiona la valoración de la prueba testimonial específicamente la del señor L. de la que debe inferirse que el actor trabajó en el 2007 a órdenes del demandado cumpliendo la jornada de trabajo denunciada y que del testimonio de N. V. A. surge que lo vio trabajar en la obra mencionada por el testigo anterior, por lo cual no

entiende la razón por la que la Magistrada no ha considerado estos sinceros testimonios.

En el cuarto agravio se queja porque ha omitido la Magistrada la aplicación del art. 9 de la LCT cuando dadas la particularidades del caso ello cobraba vital importancia.

3.

Tratamiento de los agravios

El art. 268 del CPCC impone al apelante la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que considere equivocadas.

El art. 460 del Cód. Procesal dispone que "el juez apreciará, según las reglas de la sana crítica las circunstancias y motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de las declaraciones".

Queda en claro, en consecuencia, que en concordancia con, el principio general emanado del art. 390 del CPCC, se subordina la apreciación de la prueba testimonial a las reglas de la sana crítica.

En tal sentido el magistrado goza de amplias facultades: admite o rechaza la que su justo criterio le indique como acreedora de mayor fe, en concordancia con los demás elementos de mérito obrantes en el expediente (Conf. Fenochietto-Arazi, "Código Procesal Comentado", Tomo 2, pág. 446).

Una pauta fundamental que el juez debe seguir consiste en la determinación del grado de convicción que le ofrece el testimonio en función de la mayor o menor verosimilitud de los hechos que expone, así como también a la mayor o menor facilidad con que pueden percibirse y recordarse (Conf. Palacio, L. E., "Derecho Procesal Civil", Lexis Nº 2507/004573).

En definitiva, y 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).

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, sin insistir en argumentaciones vertidas con anterioridad a la sentencia. 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 Nº 28/10 SDL 32/10).

Los escuetos argumentos del recurso, no logra conmover la valoración de las declaraciones en cuanto a la falta de certeza en cuanto al ingreso a trabajar para el demandado, máxime cuando por el tipo de tareas resultaba de trascendencia identificar en concreto los lugares en los que trabajó con anterioridad a la obra de P. y L. J. que denuncia como la anterior al distracto y no dejar así la fecha de ingreso ubicada en un lapso de tiempo, que por su ambigüedad conspiró contra la justificación de el dato fáctico cuyo reconocimiento procuraba.

En cuanto al agravio respecto de la falta de valoración de un documento aportado por su parte, no se hace cargo del argumento de la señora jueza en el sentido que la misma no puede considerase como elemento indiciario para acreditar la fecha de inicio o categoría laboral, por no haberla suscripto el empleador. Lo manifestado en el agravio no es más que una discrepancia en la valoración e la prueba sin tener entidad técnica, para refutarlo.

Por último y en relación al agravio en que omitió resolverse aplicando la regla del art 9 de LCT, no advierto que la misma sea aplicable en la sentencia en crisis. La regla del in dubio pro operario es operativa en caso de una auténtica duda para valorar el alcance de las pruebas. Miguel Ángel Mazza señaló"*…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. En cambio, creo que si ese juez considera- sin dudar- que el hecho no fue acreditado (por falta de pruebas, insuficiencia de las producidas o inidoneidad de los medios aportados), la regla no entra en juego…"*(Revista de Derecho Laboral 2009-2, pág 179 y sgtes. Rubinzal Culzoni Editores Sta. Fe,2009).

La ley procesal requiere, 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 todo lo expuesto y aún cuando hago propio que en la sustanciación del recurso de apelación debe ponderarse el cumplimiento de los requisitos con tolerancia, mediante una interpretación amplia que tienda a la garantía de la defensa en juicio, *"Frente a una expresión de agravios insuficiente, el tribunal debe declarar desierto el recurso, pues no se trata de un obrar que quede al capricho o discreción del órgano jurisdiccional, sino del acatamiento de expresas normas" (SCBA 12/8/97*) he de proponer al acuerdo la deserción del recurso de apelación (art. 269 del CPCC), con costas al apelante (art. 57 Ley XIV Nº 1).

4.

Conforme ya es criterio de esta Cámara (entre otras SDL Nº 03/10 SDL Nº 06/10 SDL Nº 16/10) y a los efectos de la regulación de honorarios profesionales, no devenga honorarios el escrito de expresión de agravios que es tenido por insuficiente considerándose su actividad inoficiosa (Cfme. Ure-Finkelberg Honorarios de los Profesionales del Derecho. Pág. 178 Ed. Abeledo Perrot, Bs.As. 2009).

VOTO a esta cuestión por la **NEGATIVA**

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

1.

Que las cuestiones fácticas han sido ampliamente referidas por mi colega de primer voto, motivo por el cual no redundaré en ellas, dando por transcriptos aquí los desarrollos efectuados al respecto por la Dra. de Villafañe.

Adelanto que voy a coincidir con la Sra. Jueza preopinante, en orden a que el recurso traído habrá de ser declarado desierto.

En lo pertinente, el pronunciamiento de autos sostuvo que la planilla de Relevamiento de Trabajadores acompañada por el actor a fs. 9, si bien no fue negada en su autenticidad por la contraparte (fs. 34/36 vta) no consta suscripta por el empleador, por lo que no puede considerarse ni siquiera como elemento indiciario para acreditar la fecha de inicio del vínculo laboral, ni la categoría profesional detentada por el accionante.

Frente a tal aserto se agravió la actora, sosteniendo que el hecho de no haber sido cuestionada la autenticidad de dicha documental, implica necesariamente que misma es auténtica. Es decir, no puede dejar de considerarse que al momento del relevamiento, el actor se encontraba trabajando.

La apelante no justifica las razones por las cuales considera que el hecho de la omisión de la negativa de la documental constituya automáticamente el reconocimiento de su autenticidad. Colige, a través de su particular razonamiento que, si el actor se encontraba en la lista, ello se debía a que laboraba a las órdenes del demandado.

La Sra. Jueza de grado ha dado razones para desestimar tal prueba: la falta de suscripción de la planilla de fs. 9, por parte del empleador. Contra dicha afirmación ninguna crítica ensaya la agraviada, limitándose a inferir una consecuencia, a su juicio cierta, sin dar razones del yerro judicial a tal afirmación.

Se ha señalado en ese sentido, que es dable declarar desierto el recurso de apelación incoado, cuando en el memorial recursivo no se esboza mínimamente una crítica razonable, concreta y pormenorizada de los argumentos de la Jueza de grado, para de ese modo evidenciar un eventual error técnico, incongruencia normativa o la contradicción lógica de la relación de los hechos que la sentenciante consideró conducentes (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala X, "Tellis Maximiliano Ismael c. Creo José Ramón", 26/03/2010, Exclusivo Derecho del Trabajo Online, AR/JUR/7161/2010).

Coincido, en consecuencia con la Sra. Vocal preopinante, que este aspecto de la queja debe ser declarado desierto (art. 268, del CPCC).

Se agravia también la parte actora, sosteniendo que tanto de las declaraciones del testigo L., como de las del testigo V. A., se desprende que al año 2007 el actor ya trabajaba a las órdenes de la demandada.

No obstante, el decisorio señaló que los testimonios analizados no brindan certeza acerca de la fecha de ingreso denunciada en la demanda, por lo que no logró acreditar el actor con prueba eficaz e idónea que iniciara su relación laboral en 2006.

Ha señalado esta Excma. Cámara en otras oportunidades que, en materia de prueba , su apreciación, 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. (cfr. SDL N° 01/10 y 75/11 CAPM, entre otros).

No obstante, atendiendo los términos de la queja en el sentido de no haber, la sentenciante, considerado los dichos de los testigos L. y V. A., por ella ofrecidos, y visto que de la pieza decisoria no surge -aun cuando no le fuere obligatorio hacerlo- justificación alguna de ello, en orden a los principios de

igualdad y garantía de defensa en juicio, me permito expedirme sobre tal aspecto (cfr. mi voto en CAPM SDL N°41/012).

Con respecto al primero de los testimonios (fs. 69/70), cabe señalar en primer término que el deponente se encuentra dentro de los supuestos del art. 445, inc. 2°, del CPCC, pues resulta ser primo del actor.

Ello, me impone la obligación de apreciar sus manifestaciones con mayor rigurosidad, pero no desecharlo, pues no se trata de un testigo excluido.

El testigo manifiesta no recordar si el actor comenzó a trabajar antes o después que él, si bien reconoce que cuando él se fue, el actor quedó trabajando (contestación a la pregunta 2ª), señaló los días y horarios de tareas que ambos realizaban. No obstante, no es certero en manifestar si existían otros trabajadores acompañándolos en las tareas, señalando que cuando él se fue, el actor quedó solo (contestación a la pregunta 6ª), circunstancia difícil de permitir la convicción del suscripto, ya que se desconoce cómo le consta tal hecho, ya que en la contestación a la 3ª y a la 7ª repregunta, señala no haberlo visto más al actor, desde que el dicente egresó de ese trabajo y en la contestación a la repregunta 4ª, se rectifica de lo dicho anteriormente, señalando que cuando él se fue no sabe si tomaron a otra persona, volviéndose a contradecir al contestar la pregunta 8ª, refiriendo que después que dejó de trabajar, ingresó el hermano del actor.

En cuanto al testimonio de V. A. (fs. 66), respecto de cuyas declaraciones también cuestiona la apelante al fallo, es dable señalar lo siguiente: el dicente manifestó haber visto al actor trabajando en la obra en cuestión, sin precisar qué días de la semana, pero entre los años 2006 a 2009 (contestación a la repregunta 1ª) . Luego, al contestar la 5ª repregunta reconoció no haber pasado por la obra, buscando trabajo, durante los tres años en cuestión. También manifestó no conocer al demandado (contestación a la 6ª repregunta)

Como se advierte, los testimonios referidos se encuentran plagados de imprecisiones y contradicciones, que, como bien señalara el decisorio en análisis, no dan certeza acerca de la fecha de ingreso del actor a las órdenes del demandado.

Desde este ángulo, entonces, me permito señalar que las manifestaciones vertidas en la queja resultan ser meras discrepancias y apreciaciones subjetivas respecto del modo en que apreció la Sra. Jueza de grado la prueba testimonial, no erigiéndose, en modo alguno, en crítica concreta y razonada del fallo, todo lo cual me permite coincidir con la Dra. de Villafañe en el sentido de la deserción de esta porción del recurso (art. 268 y 269, del CPCC).

En cuanto al último aspecto de la queja, y no habiendo dado razones la apelante, tendientes a determinar por qué motivo en el caso de autos debe cobrar vital importancia la aplicación del art. 9, LCT, esta parcela del agravio, deberá correr la misma suerte que las anteriores, en virtud de no constituir crítica razonada y concreta al pronunciamiento en análisis (art. 268 y 269, del CPCC).

2.

Coincidiré con la Sra Jueza preopinante en que las costas de esta Instancia deberán imponerse a la actora (art. 69, del CPCC y 57, Ley XIV N° 1), y en que no corresponde regulación de honorarios a la profesional interviniente en esta sede, en razón de la inoficiosidad de sus tareas, con fundamento en los precedentes de esta Excma. Cámara por ella citados.

Por lo expuesto, voto por la **NEGATIVA**

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

Conforme propuse a la anterior cuestión la deserción del recurso invocado deviene en abstracto expedirme sobre esta cuestión.
Así lo voto.

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

Coincido con la Dra. de Villafañe que el tratamiento de la presente cuestión deviene en abstracto, atento el modo en que se resuelve.

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

Conforme voto y de acompañar los Señores Jueces de Cámara mis conclusiones el pronunciamiento que correspondería dictar es el que sigue: **1) DECLARAR** la deserción del recurso de apelación de fs. 201; **2) IMPONER** las costas a la apelante vencida (art. 57 Ley XIV Nº 1 y art. 69 del CPCC); **3) NO REGULAR** honorarios a la Ab. N. S. por resultar sus tareas inoficiosas; **4) De forma.**
Así lo voto.

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

Que en orden a lo expuesto precedentemente, corresponde que el pronunciamiento a dictarse sea el propuesto por mi colega de Cámara.
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 junio de 2012.

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 la deserción del recurso de apelación de fs. 201;

2) IMPONER las costas a la apelante vencida (art. 57 Ley XIV Nº 1 y art. 69 del CPCC);

3) NO REGULAR honorarios a la Ab. N. S. por resultar sus tareas inoficiosas;

4) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y DEVUELVASE.

REGISTRADA BAJO EL N° /12. SDL