En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de abril del año dos mil trece, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones con la Presidencia de la Sra. Jueza de Cámara María Inés de VILLAFAÑE y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dr. Mario Luis VIVAS y Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"C. G., J. E. c/ P. M. G. C. s/ Cobro de Pesos. Laboral"** (Expte. 12 Año 2013), venidos del Juzgado Laboral No. 2 (Expte Nº 394/10), 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. 173.

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

1.

La Sra. Jueza de la otra Instancia dictó sentencia a fs. 151/155, rechazando la demanda promovida por J. E. C. G. en contra de P. M. G. C.

Consideró que la controversia suscitada se centraba en la determinación de la existencia de la relación laboral invocada por el actor, sustentando su reclamo de créditos laborales, diferencias salariales, haberes impagos, indemnizaciones legales multas de la LNE e incrementos indemnizatorios por la suma de $ 69.146,03.

Sostuvo que el demandante invocó haber ingresado a laborar el 15.02.09, desarrollando tareas de mantenimiento y maestranza en el predio de la entidad, cumpliendo una jornada laboral de 8 hs. de lunes a viernes y sábados de 6 a 11 hs, con una categoría de "maestranza 4" del CCT

462/2006 UTDYC y FEDEDAC, y que su vínculo fue disuelto el 11.01.2010, mediante el envío de telegrama.

Tras la negativa de relación laboral alguno, entendió que debía probar la relación laboral, aclarando que en el proceso laboral rige el principio del *onus probandi*, en los términos del art. 381, del CPCC, y que el principio del in dubio pro operario cede frente a tal postulado.

Tras analizar la prueba testimonial rendida, concluyó que el testigo C. (fs. 78/79) no aportó en sus declaraciones la fecha correcta de ingreso consignada en la demanda, sino la ubicó en 2008. De tal guisa, concluyó que debía descalificarse su testimonio por no correlacionarse con los dichos de su reclamo.

Analizó también la declaración de F. L. (fs. 116), quien afirmó que el actor era canchero y juntaba pelotitas del *dreaving*, y que lo vio hasta junio de 2009, sin poder precisar el horario de tareas. En tal sentido, aclaró que la actividad aludida por el testigo no se conduce con lo expresado en la demanda, y que sus dichos no aluden a circunstancias concretas y relevantes relativas a la existencia de la relación laboral.

Reflexionó que, cuando se pretende probar un hecho estrictamente con declaraciones testimoniales, éstas deben ser categóricas, amplias, sinceras, con razón de sus dichos y convincentes, hecho que no se configuró en estos autos.

Impuso costas a la actora y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

2.

A fs. 157 la actora apeló la sentencia, expresando agravios a fs. 159/162. Del mismo se corrió traslado a fs. 163, siendo contestado por la demandada a fs. 164/168.

3.

Se agravia la parte actora por cuanto el decisorio de autos rechazó la demanda, invocando déficit probatorio de su parte, habiendo efectuado una errónea interpretación de los hechos y de los elementos probatorios incorporados al proceso.

En tal sentido, sostiene la queja que el pronunciamiento de autos consideró que las declaraciones testimoniales de autos resultaban insuficientes, careciendo de adecuada fuerza de convicción y contradictorios, en lo sustancial, con los hechos alegados.

La queja agrega que la sentencia omitió realizar un análisis pormenorizado de los dichos de los testigos, parcializando las declaraciones.

En cuanto al testigo C., sostiene que el pronunciamiento descalificó sus dichos por haber aportado una fecha de inicio de la relación laboral distinta a la invocada en la demanda; esto es, mientras ubica a aquélla en 2008, la demanda denunció como tal al 15.02.09.

Reconoce el agravio que el testigo pudo haber incurrido en alguna imprecisión, aunque evaluada la prueba en su conjunto, puede concluirse que el actor laboró para la demandada en las condiciones de tiempo y lugar indicadas en la demanda.

Justifica la imprecisión del testigo, en primer lugar, en un hecho ajeno a su propia declaración, cual fue haberse consignado como fecha de audiencia la del 8 de agosto de 2010, cuando en verdad lo fue en el mismo día y mes, pero en 2011. En segundo lugar, excusa la inexactitud del testigo, señalando que pudo haber tenido su origen en el propio tiempo transcurrido desde que acontecieron los hechos hasta la fecha de su declaración, habiendo sido el propio testigo quien manifestó sus dudas, al no recordar si conoció al actor en enero o en febrero de 2008.

No obstante ello, concluye que lo importante es que C. trabajó con el actor en el C. de G. demandado, y si ello se vincula con la fecha en que el testigo ingresó a laborar en dicho lugar (enero de 2009), debe deducirse que el ingreso del actor fue posterior al mes de enero de 2009.

Suma, finalmente a ello, que C. veía al actor a diario y ambos recibían órdenes del Sr. B., quien en 2009 integraba la Comisión Directiva del Club.

El decisorio de autos sostuvo, por su parte, que el testigo en cuestión aportó una fecha que no era la indicada en la demanda como de inicio de la relación laboral, y, al haber incurrido en exactitudes, por no ser coincidentes con las expresadas en el libelo de inicio, descalifica ese testimonio.

Para juzgar la eficacia convictiva de un testimonio deben valorarse factores subjetivos de idoneidad del declarante y objetivos por el testimonio mismo, en su relación interna y externa con los hechos, por su verosimilitud, coherencia, a lo cual debe agregarse como requisito esencial para la eficacia probatoria del testimonio, que incluya la llamada "razón del dicho", esto es, las circunstancias de tiempo, modo y lugar que tornen verosímil el conocimiento de los hechos por el testigo, así como la ocurrencia misma de lo relatado (cfr. Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn, “C. F. A. c/ L. E. SA s/ cobro de pesos” (Expte. 129/12), SDL 53/12; Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala I, “Rey, Silvia Alejandra c/ Mucciolo, Carlos Alberto y otro s/despido” 29/05/2009, La Ley Online, AR/JUR/14621/2009).
Comenzaré señalando (como ya esta Cámara lo ha hecho en otras oportunidades, tal el caso “T.”, Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn, SDL 01/10 y “M.” Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn, SDL 75/11) que es sabida la dificultad que se le presenta al trabajador que no se encuentra registrado, en acreditar su relación laboral, agravado a veces por el hecho de no lograr probarlo por medios testimoniales. Ello no puede escapar al criterio del juzgador, a cuyo fin la ley le otorga la herramienta de

la sana crítica, que no es otra cosa que la aplicación de las máximas de la lógica y la experiencia, o en palabras más sencillas, del sentido común. Pero también es sabido 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. Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn, in re "T., D. V. c/ R. Z., Á. s/ cobro de pesos" (Expte. 09- año 2010 CAPM, SDL 01/10, entre otros).

De allí que tal apuntada dificultad no puede constituirse en excusa para acreditar debidamente el vínculo que invoca, por todos los medios de prueba que se encuentran a su alcance, so pena de desestimar su pretensión (arg. 381, del CPCC). De otro modo, el proceso, aun el laboral, se constituiría en un juego de ficciones y conjeturas que nuestro ordenamiento no puede admitir (arg. art. citado; cfr. Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn, "R., F. c/ B., A. s/ Cobro de pesos e indem. de ley Laboral"(Expte. Nº 317 Año 2012) venidos del Juzgado Laboral Nº 1 (Expte. Nº 04/11), 15.03.2013).

De allí 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.

En el caso de autos, el agravio se sostiene, como quedara señalado, en un yerro al consignar la fecha del acta de audiencia, que ninguna relación guarda, a mi juicio con la endilgada imprecisión del testigo.

Expresa un parecer personal apreciación el apelante al señalar que la "*inexactitud del testigo pudo haber tenido su origen en el propio tiempo transcurrido desde que acontecieron los hechos hasta que se prestó la declaración*", lo que constituye un aserto carente de crítica razonada, ya que, de seguirse ese criterio, se desnaturalizaría la prueba testimonial en cuanto tal.

El otro argumento, referido a la fecha de ingreso del deponente, no resulta más sólido. Deducir que la fecha de ingreso del actor fue posterior a la del testigo por el hecho (enero de 2009) por la sola circunstancia de haber trabajado juntos, nada predica sobre la real fecha de ingreso del primero de los nombrados, realizando el apelante, una interpretación forzada y a conveniencia de los dichos de C.

Además, el pronunciamiento descalificó las declaraciones del testigo en su totalidad, por lo que mal puede confrontarse una porción de sus dichos para conferirle validez a otros que no fueron coincidentes con lo expresado en la demanda.

No advierto, en consecuencia, que el pronunciamiento haya hecho una errónea interpretación de los hechos; menos, que haya errado en la apreciación de dicha prueba testimonial.

Con respecto al testigo F. L., sostiene que el decisorio incurrió en grave error, en orden a la apreciación de sus dichos con relación a los hechos de autos.

El decisorio sostuvo que el deponente conocía al actor desde abril de 2009, que trabajaba en el C. de G., que era canchero y juntaba pelotitas en el *dreaving*, y que lo vio hasta junio de 2009, sin poder precisar el horario de tareas, ya que lo vio una vez a la mañana y, cuando iba a la tarde, veía al actor trabajando. Este aserto, afirma el decisorio, no coincide con las expresiones de la demanda en el sentido que el actor realizaba tareas de mantenimiento y maestranza, sin que en él se mencionara la actividad a la que alude F. L. Concluyó que la prueba resulta insuficiente e imprecisa, ya

que la demanda afirma que la relación laboral se mantuvo hasta enero de 2010 y la declaración mencionada no expresa circunstancia concreta ni relevante relativa a la existencia de la relación laboral.

El agravio refuta tales afirmaciones, señalando que la demanda indicó que las tareas del actor correspondían a la categoría "maestranza 4", comprensiva de las tareas a las que alude el testigo.

Debo señalar primigeniamente que no basta con que el actor realice una descripción incompleta de los hechos en la demanda y el Juez deba suponer todo lo demás.

Se ha decidido en tal sentido, que si bien es función del tribunal aplicar el derecho vigente, ello está sujeto a los supuestos fácticos alegados y probados por las partes (cfr. Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn, in re "S. M. G. c/ A. SA y otra s/ accidente" SDL Nº 83/12; Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala I, "Steckler, Carlos O. c. Sudamérica Cía. de Seguros", 15/02/1996, LA LEY 1996-D , 376 , AR/JUR/2318/1996), los que en el caso de autos, si se diese el caso, tal como lo señala el apelante, resultan incompletos.

Señalaba Morello que *"son cargas concretas a satisfacer por el actor en la demanda de daños, dado que resguardan los principios básicos: de orden, igualdad, posibilidad de defensa y seguridad (o sea, procesalmente, los de bilateralidad y congruencia), las siguientes:.. proporcionar los datos necesarios para que la contraparte pueda aceptar o no el reclamo, produciendo en su momento la prueba que haga a su derecho"* (Morello, Augusto M, "Indemnización del daño contractual", Ed. Lexis Nexis - Abeledo Perrot, Bs. As, p. 503), pues no es función del Juez suponer qué tareas realizaba el actor, sino expedirse sobre lo alegado y probado por las partes.

Además, el hecho que la categoría laboral (que dice el actor se encontraba encuadrado) contemple una lista de actividades, nada predica sobre que realmente las realizara.

Lo cierto es que el testigo F. L. afirmó que el actor realizaba tareas que no eran las que la demanda indicó y esa circunstancia, a la luz de los dichos sentenciales, no produjeron en el juzgador la fuerza convictiva necesaria para tener por acreditados los hechos alegados.

Vale, en tal caso, lo expresado con respecto al testigo C., en cuanto a que la queja vertida, en orden a la la apreciación de la prueba en esta Instancia, debe conmover las bases de sustentación de ésta y no meramente dar una versión subjetiva propia de ella, ya que opinión por opinión, prevalece la del juez, máxime en materia laboral, donde el juez es más libre todavía para apreciar las probanzas.

De allí que comparto el criterio adoptado por la Sra. Jueza de la Instancia anterior, considerando que el juez de instancia es soberano en la apreciación del contenido de los testimonios, de si existe concordancia o discordancia cuando son varios o contradicciones en el mismo, de la suficiencia de la razón de la ciencia de su dicho, en síntesis, de su sinceridad, veracidad y de la credibilidad que merezcan. Sólo es posible atacar por la vía recursiva la apreciación del tribunal, cuando incurre en error manifiesto de hecho, es decir, cuando aparezca absurda su conclusión (cfr. Devis Echandia, Hernando, "Teoría General de la Prueba Judicial", T° II, Ed. Víctor P. de Zavalía, Bs.As., p. 276).

Cabe hacer notar, finalmente, que es cierto que el Juez debe apreciar la prueba en su totalidad, siempre y cuando ésta sea válida. Pero, en cambio, no es posible apreciar en su conjunto prueba improcedente, pues su resultado no podrá ser otro que su improcedencia.

Por tales razones, considero que el fallo en análisis es ajustado a derecho y debe ser confirmado.

4.

Con respecto a las costas de esta Instancia, y en atención a lo que resulta de lo precedentemente expuesto, las costas deben ser impuestas a la parte actora (art. 69, del CPCC).

5.

En consecuencia, corresponde regular los honorarios profesionales por su labor en la presente Instancia, a la Dra. V. R. P., apoderada de la parte actora, en el 25% de lo que le correspondiere en la Instancia anterior, y al Dr. R. G., patrocinante de la demandada, en el 27% de lo que le correspondiera en la Instancia anterior con más I.V.A., si correspondiere (arts. 5, incs a), b) y c), 7 y 13 y cc . de la ley arancelaria).

Por tales razones, 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 las cuestiones propuestas al Acuerdo.

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 Nº 17 y 274 C.P.C.C. bastarán las consideraciones que siguen.

2.

Los agravios expuestos por la apelante dirigidos a revocar el pronunciamiento que rechazó la demanda incoada, refieren a la errónea valoración de la prueba en autos, específicamente a la prueba testimonial.

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 relacionado 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).

Pese a su esfuerzo, no logra conmover la valoración que de las declaraciones, y en el contexto probatorio dado, ha formulado la sentenciante.

La declaración del testigo S. C. ha sido descartada por haber incurrido en inexactitudes y consecuentemente no se relacionan con los hechos expuestos en la demanda.

Lo afirmado por la magistrada al valorar la prueba, no tiene en su queja reproche que amerite tachar la valoración efectuada.

Señalar que la imprecisión del testigo tiene relación con la fecha errónea consignada al datar la audiencia, subsanada luego por la magistrada, no resiste análisis alguno; tampoco lo tiene conjeturar sobre que pudo haber generado la inexactitud cuando no se advierte que, en el marco de la audiencia testimonial, se hubiere intentado revertir las imprecisiones puestas luego de manifiesto por la magistrada y que a todas luces resultaban de trascendencia para valorar no sólo la idoneidad del testigo sino la convicción sobre sus dichos.

Luego la queja refiere la valoración del testigo F. F. L. (fs 116).

Señalar en el agravio que las tareas descriptas por el testigo estaban incluidas en la alegada categoría “maestranza 4)” del C.C.T denunciado

aplicable y que la señora magistrada debió valorar esos dichos acudiendo al anexo B del referido convenio, implica a mi criterio exigir a la jueza la incorporación de hechos no alegados en el relato de la demanda, esto es que valide tareas que en modo alguno fueron descriptas por la parte.

y que por otro lado en la sentencia se efectuó una errónea interpretación de los hechos y los elementos probatorios incorporados al proceso para fundar el decisorio.

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. Debió el apelante demostrar lógicamente que frente a la escasa prueba producida para justificar el vínculo laboral invocado, la apreciación probatoria de la señora jueza de grado ha sido caprichosa, antojadiza, indefendible incurriendo en notoria injusticia o arbitrariedad. (CAPM SDL Nº 28/10 SDL 32/10).

Concluyo el tratamiento del agravio, señalando que el recurso debe desestimarse, con costas al apelante. Los honorarios propuestos por el Dr. Vivas resultan adecuados a la actividad cumplida en la Alzada, conforme su mérito, extensión y resultado obtenido (art. 5 y 13 del CPCC).

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

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

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

1. CONFIRMAR el pronunciamiento dictado a fs. 151/155, en todo cuanto fuera materia de agravio.

2. IMPONER las costas de alzada a la parte actora (art. 69 el CPCC);

3. REGULAR los honorarios por la actuación profesional en la presente Instancia a la Dra. V. R. P., apoderada de la parte actora, en el 25% de lo que le correspondiere en la Instancia anterior, y al Dr. R. G., patrocinante de la demandada, en el 27% de lo que le correspondiera en la Instancia anterior con más I.V.A., si correspondiere (arts. 5, incs a), b) y c), 7 y 13 y cc . de la ley arancelaria).

4. REGISTRESE, notifíquese y devuélvase.

Así lo voto.

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

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Vivas.

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 abril de 2013.

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 el pronunciamiento dictado a fs. 151/155, en todo cuanto fuera materia de agravio.

2. IMPONER las costas de alzada a la parte actora (art. 69 el CPCC);

3. REGULAR los honorarios por la actuación profesional en la presente Instancia a la Dra. V. R. P., apoderada de la parte actora, en el 25% de lo que

le correspondiere en la Instancia anterior, y al Dr. R. G., patrocinante de la demandada, en el 27% de lo que le correspondiera en la Instancia anterior con más I.V.A., si correspondiere (arts. 5, incs a), b) y c), 7 y 13 y cc . de la ley arancelaria).

4. REGISTRESE, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJ EL N° /13. SDL. CONSTE.