En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de junio 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: **"D. G., G. V. c/ U., G. y otro s/ Cobro de pesos e indem. de ley. LABORAL" (Expte. Nº 112 Año 2013),** venidos del Juzgado Laboral Nº 2 (Expte Nº 010089/11), en apelación. Los magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN**: ¿es justa la sentencia apelada? **SEGUNDA CUESTIÓN:** ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse conforme el sorteo practicado a fs. 221.

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

1.

La sentencia de primera instancia rechazó la demanda articulada por G. V. D. en contra de G. E. U. y F. M. C., impuso las costas a la actora y reguló los honorarios de los letrados que intervinieron en la causa.

Para así resolver y luego de valorar la prueba rendida en el expediente, señaló que la parte actora no logró justificar la relación de trabajo que legitime y de sustento a los reclamos impetrados en la demanda por lo que la desestimó, acotando que el resultado adverso a las pretensiones tornaba en abstracto el tratamiento de la falta de legitimación pasiva opuesta por el codemandado C.

La actora apeló la sentencia a fs. 207 y los agravios se agregaron a fs.209/213. La réplica conjunta de los demandados se anexó a fs.215/216.

2. Los agravios de la actora

En su queja señala que la magistrada de grado omitió hacer una valoración objetiva de la prueba ofrecida por su parte, sin tener en cuenta el tipo de relación laboral que se intentaba acreditar.

Dice también, que surge de la construcción del fallo vicios de autocontradicción y de examen fragmentario de la prueba, lo que se erige en causal de arbitrariedad afectando las garantías constitucionales de la defensa en juicio y el debido proceso.

Luego de ello, analiza las testimoniales y refiere que se omitió valorar prueba documental aportada por lo que concluye solicitando se revoque el decisorio en todas sus partes.

3. <u>Tratamiento de los agravios</u>

Ingreso a la cuestión señalando que no me es ajeno, tal como señala la apelante, la dificultad que entraña la prueba de la prestación de servicios del trabajador doméstico, dado que se trata de un ámbito íntimo vedado a los extraños como es el hogar.

Ello no empece a señalar, que aún en ese contexto, la prueba rendida ha sido valorada correctamente 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 Nº 05/10, SDC Nº 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. Abraham, 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).

No advierto que la crítica a la valoración de la prueba, reúna tales recaudos. Veamos.

La declaración de S. (fs. 165) comienza con una contradicción. Por un lado dice que conoce de vista al codemandado C. del barrio, pero luego en la primera pregunta -referida a si tiene conocimiento de dónde trabaja la actora-, dijo textualmente *"por ejemplo en el domicilio ese, en la calle R. al **** debe ser mas o menos, en la casa de las personas esas, yo no las conozco y otras casas mas que ella me había comentado. Quiero aclara que al que conozco es el señor a la señora no la conozco yo pero deduzco que es un matrimonio y se trata de las dos persona que me nombro usted"*. Luego (2da), fue preguntada por las tareas que realizaba la actora en el domicilio indicado y respondió *"claro por dichos de ella, sabia que trabajaba en trabajo de limpieza, limpiaba en esa casa, eso es lo que me dijo ella."* Avanzando en la declaración, fue preguntado si vio venir o salir del domicilio de R. a la actora y contestó "*no, nunca tuve la oportunidad."* Para cerrar, al ser preguntado por la razón de sus dichos contestó *"lo se por dichos de ella, de conversar con ella"*.

El testigo M. (fs. 166/167), resulta conocido de la actora porque viajaban juntos en el colectivo. Voy a marcar una inconsistencia en la declaración en cuanto al recorrido, pues evidentemente no es lo mismo bajarse en D. y ** de m. que hacerlo en C. o M. Pero más allá de la contradicción y aunque ello pueda ser irrelevante, si lo es a mi criterio que no sólo desconoce dónde trabajaba la actora, sino que lo que sabe respecto a la tareas que cumplía *"es porque es lo que me contaba ella ".* Tal circunstancia sumada al desconocimiento del lugar de trabajo descalifica a la testimonial, como prueba de la relación de trabajo invocada.

Es de toda evidencia que tanto S. como M. resultan testigos de oídas o de referencia, que no puede aportar datos certeros respecto de la alegada relación laboral. En tal sentido, reiteradamente se ha sostenido que carecen de eficacia probatoria las declaraciones de testigos de referencia porque la relación de sujeto cognoscente a objeto conocido, no es directa (conf. SCBA. Sentencia del 24/11/76 in re "Ayrolo Juan C. C/ Del Castillo Jorge M y otros" L.L. 1977) y traduce una simple afirmación genérica sin respaldo suficiente en elementos de carácter objetivo, que justifiquen el acaecimiento de los hechos descriptos.

Cabe memorar aquí, que son testigos exclusivamente las personas que han tenido conocimiento personal de los hechos a comprobar, ya por haberlos visto, ya por haberlos escuchado, ya por haberlos percibido de cualquier manera.

La testigo A. M. aporta que sabía que la actora era trabajadora doméstica porque se valió de sus servicios a partir del nacimiento de su hija en el 2008, que iba a planchar a su domicilio los días viernes en forma discontinua. Respecto del trabajo en la casa de R. al ****, desconoce datos sobre la jornada laboral y que se la cruzaba "un montón de veces "en invierno entre las 18 y 19 hs cuando volvían de la caminata con su esposo y su hija, pero que no la vio realizar tarea alguna.

Por su lado la testigo M. sabe que trabajaba en un domicilio de la calle Roca "al fondo", que en alguna oportunidad fue a buscarla porque iba a ver a una amiga y "andaba por esa zona" y la traía, o alguna vez que perdió el colectivo, la ha llevado hasta ese domicilio. También dice que la ha visto limpiando vidrios y afuera.

Hasta aquí y por mayor vehemencia puesta por el letrado de la actora con argumentos en un punto innecesarios para impugnar lo decidido, pues rozan la investidura de la magistrada de grado, no advierto que los mismos alcancen para tener por justificado el vínculo laboral alegado por la actora.

La lectura atenta de las declaraciones no dan apoyo sólido a la versión de la actora, y tampoco ilustran sobre los aspectos esenciales sobre días y horario de trabajo, por el contrario dejan notas que hacen dudar de la credibilidad y más aún imparcialidad de sus dichos.

En definitiva, no han suministrando razones convincentes de su conocimiento personal de los hechos, y tampoco refieren circunstancias de lugar y tiempo detalladas y precisas sobre el desempeño como trabajadora doméstica de la actora en casa de los demandados, ni dentro de los períodos a los que se refiere la demanda y que apreciadas en su conjunto, en el marco probatorio dado, generen la convicción suficiente sobre la realidad de los hechos discutidos que adujera la actora.

Tampoco alcanzo a vislumbrar la razonabilidad de la queja respecto de la valoración de las testigos aportadas por la demandada, todas han referido que concurren como clientas de la peluquería de la Sra. U. y de los testimonios debe inferirse que se trata de un espacio diferenciado del domicilio que habitan los codemandados. Lo que resulta corroborante y se comparte, es que los dichos de las testigos validan la versión de las codemandadas en cuanto al vínculo de la Sra. D. G. como clienta de la peluquería, ofreciendo servicios como masajista (dato que también aporta la testigo A.).

Resta ocuparme de la achacada omisión de prueba documental pese a que no identifica puntualmente a cuál de ella se refiere.

Pretender que la nota de fs. 10 que dice *"Lista de gastos fijos mensuales. ("*) *de prioridades de objetivos para 2007 (personales y familiares) Besos te quiero mucho G."* o que lo consignado a fs. 2 /2 vta del cuaderno Potosí que tengo a la vista para este acto, es prueba que aporte convicción a la alegada relación de trabajo doméstico subordinado, pues se trata*" alguno de esos manuscritos de órdenes impartidas"* por la Sra. U. a la actora es distorsionar la prueba, forzando una interpretación que roza el absurdo. Menos aún tiene relevancia las escrituras en la primera página de los libros "El hombre más rico de B." o "R." que claro está se trata de gráficos en lápiz negro o el nombre de la Sra. U. respectivamente. Bastará señalar que la misma es absolutamente inconducente para justificar la relación laboral invocada.

Concluyo señalando que de conformidad con lo establecido por el decreto 326/56, quien pretenda ingresar en esta normativa, carga con la prueba del carácter de los servicios, extensión y modalidad de la actividad, debiendo acreditar la prestación de servicios en forma fehaciente y contundente, en los términos del decreto de mención. *"No es procedente el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra la resolución del a-quo que rechaza la demanda, por no haber acreditado la prestación de servicios domésticos. Ello así, ya que la carga de la prueba constituye un imperativo del propio interés de cada litigante, habiendo el actor afirmado un hecho controvertido, como lo es el de la prestación de servicios domésticos para la demandada en medida que exige su encuadramiento dentro de la ley 326/56, no extrema fatiga probatoria para acreditarlo. En efecto, ni de sus posiciones absueltas ni del testimonio brindado, es dable formar un estado de ánimo mediante el cual puede ser apreciado el grado de probabilidad de la proposición de que se trata. Hacerlo implicaría tanto como admitir que a través de conjeturas se pueda tener por acreditado el hecho primordial de toda demanda laboral cual es el de prestar servicios subordinados.* ("Santos,

Zulema c/ Lidia Idarraga de Cinat y/o quien resulte responsable s/ Diferencia de haberes, indemnización por despido." - SALA Nº 2 CÁMARA DE APELACIONES DEL TRABAJO - RS - l000 263 RSD-87-94 - Resolución Definitiva - 30-11-1994 Base elDial.com - ARA7.

Luego de todo lo expuesto, he de proponer al Acuerdo, se desestime el recurso de apelación deducido por la parte actora, con costas a la apelante vencida (art. 69 del CPCC).

En cuanto a los honorarios profesionales, estimaré que en mérito de la actividad profesional cumplida en esta Alzada y el éxito obtenido, los honorarios de la Ab. S. B. deben fijarse en el 30 % y los del Ab. C. S. en el 25 %, en ambos casos, el porcentaje será aplicado sobre los que se determinen en la instancia de grado. (art. 5 y 13 de la ley XIII Nº 4 y su mod.)

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

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

1 – Antededentes – La Sentencia – Los Agravios

En el voto precedente la Sra. Jueza María Inés de Villafañe ha hecho una reseña completa de los antecedentes del caso, de los fundamentos del fallo apelado y de los motivos de agravios expresados por la parte actora apelante, por lo que no resulta necesario abundar acerca de dichos aspectos. En consecuencia, abordaré directamente las cuestiones planteadas por la recurrente.

2 – Tratamiento de los agravios de la parte actora

Adelanto que los agravios que debe tratar esta Alzada superan mínimamente los requisitos que exige la norma del art. 268 del ritual. Sin embargo, tengo presente que la suficiencia técnica del escrito debe

examinarse con criterio flexible, evitando caer en excesos rituales (conf. Cám. 1ª, Sala III, La Plata, C. 194.272, RS 7/86; cit. MORELLO-SOSA-BERIZONCE-TESSONE, "Manual de Cód.Proc.Civ.Com.", pág. 296) y que el juicio de suficiencia no debe llevarse a cabo con injustificado rigor formal, que afecta la defensa en juicio, o con palmario apartamiento de lo que se desprende del escrito respectivo con inequívoca claridad, pues si así se actúa se incurre en arbitrariedad (conf. CSJN, LL 1980-C-255). Teniendo presente estos principios, procederé a su tratamiento.

2.1 – <u>La valoración de las pruebas en la sentencia recurrida</u>

Las quejas de la parte actora apuntan a una errónea valoración de las pruebas realizadas por la sentencia recurrida y exteriorizan su evidente descontento con la conclusión final.

La queja refiere también que la sentencia exhibe vicios de contradicción y examen fragmentario de la prueba, lo cual se erige en causales de arbitrariedad, afectando las garantías constitucionales de la defensa en juicio y el debido proceso. Advierto que estas afirmaciones no dejan de ser sólo postulados teóricos, dado que a lo largo de su presentación no se ha encargado la recurrente de demostrarlo.

Con respecto a la valoración de la prueba, esencialmente la "testimonial", la magistrada evaluó las declaraciones como conducentes para la solución de las cuestiones sometidas a su decisión y así lo ha expresado y fundamentado en su sentencia hoy recurrida, en la cual aclaró que testimonios le resultaban convincentes y cuales no, explicando los motivos. Ahora bien, que la actora no esté de acuerdo o no se encuentre satisfecha con estas decisiones en virtud de que la conclusión fue el rechazo de la demanda en todas sus partes, no es un argumento que tenga solidez para provocar por sí solo la revocación de lo decidido en la inferior instancia.

Sin perjuicio de lo expuesto, he dicho ya ante planteos similares al que realiza la quejosa, que los jueces de mérito pueden preferir alguna de las pruebas producidas a otras y omitir toda referencia a las que estimen inconducentes; que basta expresarse en su valoración de los datos fácticos a aquellos dirimentes para la solución del caso y que no deben seguir al pie de la letra las argumentaciones de las partes, siendo suficiente que se pronuncien sobre la cuestiones fundamentales (doct. art. 384 CPCC; conf. SCBA, Ac. 22330, 13/10/76; Ac. 33589, 02/11/84; Ac. 33693, 25/09/84; Ac. 41085, 07/07/89; Ac. 82248, 23/04/03, entre otros). Si bien el juez tiene el deber de apreciar la prueba, ello no implica la obligación de referirse en detalle a cada uno de los elementos aportados, sino de seleccionarlos a fin de fundar el fallo en los más eficientes, tal como viene de la acción de los artículos 165 y 390 de la ley procesal.

Es que no existe imposición de merituar todas y cada una de las pruebas arrimadas pues se halla dentro de las facultades legalmente regladas -como ya lo referí- la de preferir uno sobre otros sin siquiera hacer mención de estos últimos, cuando no resulten relevantes para la dilucidación de la cuestión litigiosa.

Respecto a la crítica del apelante en relación a la valoración de la prueba, es del caso atribuir inoperancia al intento de probar un hecho a través de la personal interpretación de las pruebas, bajo la pretensión de que el sentenciante, que decide de acuerdo a los datos que considere dirimentes, deba explicar en cada caso, el porqué prescinde de la valoración de unas u otras, cosa que importaría sin lugar a duda una declinación del principio del artículo 390 y concs. del Cód. Procesal. Además, la prueba debe valorarse en su conjunto tratando de vincular armoniosamente los distintos elementos de conformidad con las reglas impuestas por la mencionada norma del ritual.

Debemos tener presente que es menester la crítica del testimonio. Y la teoría crítica del testimonio reconoce que, para la exacta valoración del dicho de los testigos, el juez debe tomar en consideración ciertos factores de cuya concurrencia depende la credibilidad de los mismos, tales como: idoneidad, moralidad, afectividad, verosimilitud, concordancia, exposición, razón del dicho, etc. (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1957, IV, p. 144; 1962, I, p. 532; 1964, III, p. 539; DJBA, 122, p.149).

Deben así tomarse en cuenta las circunstancias de tiempo, modo y lugar del hecho sobre el que deponen los testigos, pues las mismas son fundamentales para valorar sus testimonios, ya que permiten establecer si se trata de un testigo presencial o de referencia, si su testimonio importa sólo una opinión o en realidad es la relación de un hecho percibido directamente por sus sentidos; si hay o no complacencia en su declaración, etc.

Desde luego que el juzgador puede desechar a los testigos que considere sospechosos, interesados o falaces conforme con los principios de la sana crítica, aun cuando no hayan sido objetados por la parte contraria (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1964, I, p. 666; Cám. 2ª, Sala III, La Plata, LL 107-388). Tienen así los jueces de la instancia ordinaria la facultad de seleccionar los elementos probatorios -entre ellos a los testigos que los lleve a la convicción de certeza- descartando los que estimen superfluos (conf. SCBA, D.J.B.A., 114, p. 354; ED 79-447).

La valoración del testimonio de un testigo constituye, por lo tanto, una facultad privativa del juez, el cual de acuerdo con el conjunto de principios que sustentan su criterio de evaluación, admitirá o descartará con mayor rigidez las declaraciones que a su entender no sean la excepción de la verdad que trata de iluminar (conf. Cám.Apel.C.C.Morón, J.A. 1975, 28, p. 403; LL 1975-A, p. 843, sum. 749).

Por otra parte, advierto que la crítica de la recurrente no logra destruir la valoración que se realiza sobre la declaración testimonial de los testigos M., R., H. y D., propuestos por la parte demandada, la cual ha sido fundamentada y referida a hechos de los que tuvieron conocimiento directo. Y tengo en cuenta, reitero, que en ningún momento se ha atacado la idoneidad de estos testigos por la vía pertinente.

Es necesario destacar que no se advierte que con relación a la producción de la prueba testimonial se haya desplegado de parte de la apelante alguna actividad encaminada a disminuir los efectos del valor probatorio de la misma sobre los hechos que declararon en el proceso. En efecto, el art. 34 de la ley del fuero admite la "tacha" de los testigos por motivos fundados en inhabilidad y/o en hechos que hicieran presumir la parcialidad de su declaración, inclusive la norma del art. 460 del ritual también permite que las partes aleguen y prueban acerca de la idoneidad de los testigos. Es que los testigos pueden ser impugnados -"tachados"- alegando su idoneidad por cualquier causa referida a sus condiciones personales, morales o intelectuales que pueda tener influencia para minorar, desmejorar o hasta excluir la atendibilidad de sus dichos.

A través de la norma procesal en análisis las partes se hallan autorizadas para "alegar y probar" dentro del plazo de prueba, acerca de la idoneidad de los testigos, esto es, a impugnar en forma directa o inmediata el testimonio, a atacar al testigo como tal, desarrollando en torno a su declaración una verdadera prueba secundaria o de segundo grado, mediante la cual se trata de rechazar el dicho del testigo presentado por la parte contraria que constituye en realidad una censura y tiene el significado de no referirse a los requisitos, sino a los efectos del testimonio. Debe acudirse a tal procedimiento para destruir la presunción de verdad que por vía de principio goza el testimonio (conf. Cám. 2ª, Sala II, La Plata, C. A-38.283, reg. sent. 223/84).

Deviene así en el interés del propio justiciable, a la par que satisface la observancia de colaboración con el órgano jurisdiccional, utilizar el instrumental técnico que brinda el artículo 460 del ordenamiento procesal y el art. 34 de la ley del fuero.

Todo lo hasta aquí expuesto lo es sin perjuicio de que en definitiva -conforme lo vengo diciendo aquí- es el juzgador quien se encuentra facultado para tomar en cuenta la idoneidad del testigo al apreciar el mérito de las declaraciones, en el momento de dictar sentencia. En definitiva, al juez corresponde en ocasión de pronunciar la sentencia de mérito, la apreciación según las reglas de la sana crítica de las circunstancias y motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de las declaraciones. Y, en el caso en tratamiento, no advierto fundamentos sólidos que conduzcan a desvirtuar los testimonios que han arrimado probanzas relativas a existencia o no de una relación laboral entre las partes de este proceso.

Con respecto a la prueba "Testimonial" sobre la cual se ha centrado la queja, el principio que nos rige dice que *la prueba de testigos sólo puede ser valorada por el juzgador cuando es admitida por la ley* (conf. SCBA, D.J.B.A., v. 43, p. 680, J.A., 1954, IV, p. 191).

En este caso, el testimonio del Sr. S. (fs. 165/165 vta.), por ejemplo, no puede ser considerado relevante ya que no es posible considerar eficaz su declaración dado que lo que declaró dijo saberlo *"…por dichos de ella, por conversar con ella…"* (fs. 165 vta.); corresponde aclarar que en todas las declaraciones, cuando el testigo dice *"ella"*, se está refiriendo a la actora. El testigo M. (fs. 166/167), dijo saber sobre un trabajo de la actora en una casa de familia porque *"…ese era el comentario que me había hecho ella porque no conozco la casa donde trabajaba…"* (fs. 166), al ser preguntado sobre las tareas que realizaba la actora en el domicilio de los demandados, dijo que lo sabía *"…porque era lo que me contaba ella, que estaba trabajando en los quehaceres domésticos…"* (fs. 166 vta.); con lo cual, sus dichos tampoco tienen valor

probatorio. La testigo A. M. (fs. 168/169 vta.) al preguntársele sobre la razón de sus dichos, contestó: *"…G. iba a casa y nos decía de donde venía de trabajar y conversábamos…"* (fs. 169), esta respuesta demuestra lo inconducente de sus dichos. Por último, la testigo M. (fs. 171/172) fue preguntada si en alguna oportunidad ingresó al domicilio de R. al fondo, donde supuestamente habría trabajado la actora, respondiendo: *"…No, no yo llamé a la puerta y ella abrió para decirme que esperara y quedé ahí solamente no ingresé…"* (fs. 171 vta.), considero más que evidente que con este testimonio es imposible acreditar una relación de trabajo de servicio doméstico. Los cuatro testigos que he referido fueron ofrecidos por la parte actora y de ninguna de sus declaraciones puede válidamente afirmarse que hayan constituido pueda relevante y conducente para tener por acreditada la relación de dependencia que invocara la reclamante al demandar.

Por último, se agravia la actora porque la sentencia omitió valorar y pronunciarse sobre pruebas por ella aportada, como la "documental". Era estrictamente necesario que indicara a qué prueba se refiere dado que no lo hace saber. De todos modos y como bien lo destaca la Sra. Jueza de Villafañe en su voto precedente, no se ha presentado en el proceso documentación relevante para poder decidir la cuestión en la forma pretendida por la peticionante.

Tengo en claro que la parte actora ha tenido una actitud omisa en lo que a la actividad probatoria se refiere y de allí que no ha logrado formar la convicción de la a quo, arribando a una sentencia que le ha sido desfavorable. Es que la carga procesal funciona a doble faz: el litigante tiene la facultad de contestar, de no probar y de no alegar; riesgo consistente en que, si no lo hace oportunamente, se falla en el juicio sin escuchar sus defensas, sin recibir sus pruebas o sin saber sus conclusiones.

La carga de la prueba es una *circunstancia de riesgo*, donde quien no prueba los hechos que debe acreditar, pierde el pleito, si de ellos depende la suerte

de la litis. Es una noción procesal que contiene la regla del juicio por la cual se le indica al juez cómo debe fallar cuando no encuentre en el proceso pruebas que le den certeza sobre los hechos que deben fundamentar su decisión, e indirectamente, establecer a cuál de las partes le interesa demostrar tales hechos, para evitarse consecuencias desfavorables (conf. CNCom., Sala B, 30/12/88, La Ley 1989-D, pág. 106, con nota de EISNER, I., *"Carga de la afirmación y de la prueba en el juicio civil"*).

La moderna ciencia procesal ha superado lo clásicos postulados que asentaban la carga probatoria en el rol que el sujeto asumiera en el juicio (*onus probandi incumbit actori*) o en la índole afirmativa o negativa de su alegación (*ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat*). Hoy día, el criterio de distribución se atiene a la posición en que se encuentra cada parte respecto de la norma jurídica cuyos efectos le son favorables para el caso concreto; para alcanzar el efecto jurídico pedido, asume la prueba de los presupuestos de hecho contenidos en la norma fundante de su pretensión. No es dudoso que el Código Procesal vigente sigue esta orientación doctrinaria al imponer a cada parte la carga de probar "el presupuesto de hecho" de la norma que invocare como fundamento de su pretensión, defensa o excepción (art. 377) (en nuestro caso, art. 381 CPCC Provincial) (conf. CNCiv., Sala G, 12/04/84, Jam 1985, III, pág. 78; La Ley, 1986-G, pág.597, 37.154-S; 31/07/84, La Ley, 1985-C, pág. 574 o JA, 1984, IV, pág. 68 o ED, 111-224; ídem, Sala M, 03/05/89, La Ley, 1989-E, pág. 542). Es a cargo de quien lo alegue -por lo tanto- la prueba del hecho en que se funde el derecho cuyo reconocimiento se pretende. En otra palabras, el reparto de la carga de la prueba se regula a tenor del principio de que la prueba del hecho debe darla aquella parte que tiene interés en afirmar su existencia en cuanto le es favorable su efecto jurídico o respecto de los hechos a los que atribuye la producción del efecto jurídico que pretende (ver MORELLO, "Cód.Proc.Civ.Com.", T. V-A, págs. 170 y sigs.).

Es indudable que debió aquí la parte actora acreditar los hechos y circunstancias en los que pudieran sustentarse sus pretensiones ya que de así no hacerlo el riesgo que corría era obtener una sentencia desfavorable. No ha cumplido con la referida carga y de allí que considero ajustado a derecho el rechazo de la demanda decidido por la Sra. Magistrada a quo.

Lo hasta aquí analizado y fundamentado y compartiendo también los vertidos por la Sra. Jueza de Villafañe en su voto precedente, me llevan a proponer al Acuerdo el rechazo de los agravios en tratamiento. Así lo voto.

3 – <u>Las costas de la Alzada</u>

Atento resultar perdidosa la parte actora en el recurso que le fuera concedido, corresponde imponerle las costas de la Alzada.

Con respecto a los honorarios de los letrados intervinientes en la segunda instancia y ajustándose los mismos a las pautas que fija la Ley Arancelaria para el caso, corresponde que sean regulados en los porcentuales que ha determinado la Sra. Jueza de Villafañe en su voto precedente. Es mi voto.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, vota por la **AFIRMATIVA.**

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

De compartir los Sres. Jueces de Cámara el sentido de mi voto, el pronunciamiento que corresponde dictar es el que sigue.

1) CONFIRMAR la sentencia de fs.199/204, en todo lo que ha sido materia de agravios.

2) IMPONER las costas de la Alzada a la apelante vencida en el recurso (art. 69 del CPCC). **REGULAR** los honorarios de la Ab. S. B. en el 30 % y los del Ab. Carlos Sanz en el 25 %, en ambos casos, sobre los que se

determinen en la instancia de grado. (art. 5 y 13 de la ley XIII Nº 4 y su mod.)

3) De forma.

Así lo voto.

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

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por la Sra. Jueza María Inés de Villafañe, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado al tratar la primera cuestión.

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 junio 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 la sentencia de fs.199/204, en todo lo que ha sido materia de agravios.

2) IMPONER las costas de la Alzada a la apelante vencida en el recurso (art. 69 del CPCC). **REGULAR** los honorarios de la Ab. S. B. en el 30 % y los del Ab. C. S. en el 25 %, en ambos casos, sobre los que se determinen en la instancia de grado. (art. 5 y 13 de la ley XIII Nº 4 y su mod.)

3) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y DEVUELVASE.

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