--- En la ciudad de Trelew, a los días de julio del año dos mil quince, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Marcelo J. López Mesa y la presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Natalia I. Spoturno y Carlos A. Velázquez, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“M., O. R. c/ P., J. A. s/ Cobro de Haberes e Indemnización de Ley” (Expte. N° 173 – Año 2015 CAT)**, venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?, SEGUNDA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia interlocutoria N° 222/2011? y TERCERA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 346.---------- **A LA PRIMERA CUESTIÓN**, la Dra. Natalia Isabel Spoturno dijo:---------- Que a fs. 312/320 el juez de primera instancia dictó sentencia rechazando la demanda promovida por O. R. M. contra M. A. P.. Impuso las costas a la actora y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes. Asimismo condenó a la actora a que abone a la demandada en el término de diez días de notificada la sentencia una multa del diez por ciento del monto del proceso.---------- La parte actora apeló la sentencia definitiva a fs. 324 y expresó sus agravios a fs. 326/333. Corrido el pertinente traslado, se presentó la demandada a contestar agravios a fs. 335/336vta.----------

- Para fundar su sentencia, el juez *a quo* dividió los temas a tratar en cuatro: a) si la renuncia de la actora estuvo viciada en su voluntad; b) la fecha de ingreso de la actora; c) la jornada de trabajo y d) la categoría laboral. Luego de tratar estas cuestiones impuso a la actora una multa por temeridad y malicia.---------- A fin de dar respuesta a la primera cuestión planteada, analizaré cada uno de los temas propuestos en la sentencia identificando los fundamentos de la decisión y, paralelamente, los agravios de la parte actora contra ellos.----------

- a) Renuncia de la actora: Sostuvo el sentenciante que para que se configure algún vicio de la voluntad, debe establecerse con claridad cuál de ellos se invoca y agregó que el *onus probandi* pesa sobre el impugnante. Enumeró, con cita de De Diego, los vicios que pueden invocarse en el marco de una renuncia y finalizó diciendo: “nada de todo ello veo que haya ocurrido en autos”. Remarcó una diferencia en el texto de la renuncia plasmada en el telegrama y el texto que la testigo dijo haber escuchado dictar. Dijo que lo persuadía de la inexistencia de vicios de la voluntad esta circunstancia (la diferencia entre el texto de la renuncia y los dichos de la testigo) y también que no hay una sola prueba en autos de la presunta violencia moral u obligación o instigación para que la actora renunciara. Agregó a estos fundamentos que el tiempo transcurrido entre la renuncia y su impugnación por supuesta existencia de vicios de la voluntad (diez meses) a su juicio dejó se der razonable para denunciar la presunta irregularidad. Finalmente sostuvo que

la intervención del correo como agente “institorio” da fe de la verosimilitud del acto, importando la presencia de un tercero que vela por la autenticidad y voluntariedad del acto extintivo. Concluyó el sentenciante diciendo “por lo expuesto y la orfandad probatoria en lo que respecta a la solicitada declaración de invalidez de la renuncia, tendré por plenamente válida y, por ende, fallaré rechazando la indemnización por despido”.---------- Frente a estos fundamentos dados por el juez de la instancia anterior la actora expresó los siguientes agravios:---------- - “Critico que el a quo decrete que la renuncia de la actora no fue “voluntaria”, es decir, que no haya dependido de los deseos, necesidades e intención de la actora.---------- “Critico que el a quo considere como fundamento de lo anterior que la mayoría de los testigos a los que se les preguntó algo relacionado al respecto, todos fueron contestes en que pareciera que era voluntad de la propia actora dejar de trabajar”.---------- “El a quo da más peso a los dichos de los testigos de que la actora estaba cansada y relativiza el firme testimonio de una testigo presencial de la renuncia viciada”.---------- “Critico que el a quo decrete que no existe vicio en la voluntad de la actora porque existe discrepancia en el texto de la renuncia” “Dicho razonamiento del a quo es absurdo, arbitrario e ilógico ya que el testigo no es una máquina grabadora de imágenes de mecánica y absoluta precisión”.---------- “Critico que el a quo decrete que el plazo transcurrido no es razonable” “Considero que el a quo no ha valorizado convenientemente la personalidad de la parte actora”.----- “Critico que el a quo tenga en cuenta la intervención del correo en el despacho telegráfico como agente ‘institorio’ da fe a la verosimilitud del acto…”.---------- “Critico que el a quo determine que existe en estos actuados una orfandad probatoria en lo que respecta a la solicitada declaración de invalidez de la renuncia, ya que los testigos de la parte actora fueron contestes en declarar como fue el procedimiento para renunciar que impulsó el demandado violentando la voluntad de la actora”.---------- De la atenta lectura de los fundamentos dados por el sentenciante a fin de considerar válida la renuncia de la actora y de los agravios expresados por la actora, surge de manera palmaria que los mismos no llenan los recaudos impuestos por el art. 268 del CPCC por lo que no resulta posible ingresar en el tratamiento del fondo de la cuestión.---- Resultan genéricas e imprecisas las afirmaciones efectuadas por el apelante. Sus agravios corren de manera paralela al razonamiento central del juez de grado no llegando a conmover con sus manifestaciones los ejes fundamentales del decisorio.-------- La expresión de agravios constituye para el apelante una verdadera carga procesal trascendente. En la misma deben precisarse punto por punto los pretendidos errores, omisiones y demás deficiencias que se le atribuyen al fallo, especificando con toda exactitud los fundamentos de las objeciones. Ha dicho la CSJN que debe declararse desierto el recurso, si el memorial no constituye una crítica concreta y razonada y se limita a formular consideraciones genéricas, dogmáticas y abstractas, no referentes a los

aspectos específicos de la sentencia pretendidamente cuestionada. (CSJN "Francisco Cacik e Hijos c/ Dirección Nacional de Vialidad", 27/09/88 - RC J

111810/09).----------

-- Los fundamentos de la decisión no fueron atacados. Se queja el apelante de que el sentenciante invoque la “orfandad probatoria” como fundamento de su decisión pero no dice cuáles serían las pruebas que avalan su postura.----------

-- Se queja porque no valoró la personalidad de la actora pero no explica de qué modo su personalidad puede incidir en el tiempo que le llevó denunciar la supuesta voluntad viciada.----------

-- Se queja porque el juez consideró que la intervención del correo garantiza, de algún modo, la validez del acto de renuncia pero no explica los motivos por los cuales dice que la voluntad fue viciada.----------

-- Sostiene que los supuestos vicios fueron probados con la declaración de la testigo L. pero no da una explicación razonable de los motivos por los cuales debe considerarse viciada la voluntad de la actora. Destaco en este punto que el sentenciante no restó credibilidad a la testigo en cuestión ni hizo prevalecer las declaraciones de otros testigos frente a ésta. El sentenciante sostuvo que aún cuando se considerara que los hechos en el correo ocurrieron como dijo la testigo, ello no era demostrativo de la existencia del vicio de la voluntad.---------- Resulta claro que los ataques del apelante contra esta parte de la sentencia no son hábiles para conmover los fundamentos centrales del decisorio.---------- --- Por los motivos dados propongo al acuerdo la declaración de deserción parcial del recurso con relación a los agravios expresados contra el primer tópico tratado en la sentencia.----------

--- b) La fecha de ingreso de la actora: El vínculo laboral que unió a las partes se encuentra registrado desde el 1 de agosto de 1987. La parte actora en su demanda sostiene que comenzó a trabajar el día 28 de junio de 1987. Esto significa que la diferencia entre la fecha registrada y la denunciada por la actora es de 34 días. A esta situación se suma que desde el año en que comenzó la relación laboral hasta que finalizó la misma pasaron 22 años y hasta la fecha de las declaraciones testimoniales 25 años. Esta es la situación de hecho.---------- El juez de grado sostuvo que la única testigo que declaró sobre la fecha de ingreso fue C. F. M. que dijo que vio trabajar a la actora desde “junio de 1987” y que lo recuerda porque iba a comprar en ese momento con sus padres y sola. Dijo el juez a continuación que este testimonio no lo convencía agregando luego que la razón de los dichos había sido muy precaria. Sostuvo finalmente el sentenciante que “si no se acuerda con certeza de lo suyo, deduzco que menos aún puede acordarse con tanta seguridad de lo ajeno. No me convence; y ante ello, tendré como fecha de ingreso la obrante en los registros y recibos presentados; ello es el día 1° de agosto de 1987”.----- Pues bien, frente a esta sólida

fundamentación el apelante se explaya sobre cuestiones generales relativas al principio de primacía de la realidad, de
irrenunciabilidad, etc.----------

--- Como puede observarse no están en juego estos principios sino simplemente estamos frente a la falta de prueba de los hechos alegados por la parte actora.---------- La mayor o menor estrictez con que se analicen los testimonios, más allá de las sentencias que citó el juez en apoyo de su postura, resulta en la presente causa
irrelevante.----------

-- El apelante asegura que “los testigos propuestos por esta parte fueron contestes en colocar a la actora en una fecha anterior a la registrada por el demandado en su documentación laboral”. Esta afirmación no se corresponde con las probanzas de autos. Tal como sostuvo el juez en su sentencia, la única testigo que dijo que la actora comenzó a trabajar en junio de 1987 fue C. F. M. El resto de los testigos no dijeron nada al respecto. Y, analizando nuevamente en esta instancia el testimonio de C. F. M. encuentro que, tal como afirmó el juzgador de la instancia anterior, la razón de los dichos dada no convence.---------- Ciertamente, en el marco de una relación laboral rige el principio de primacía de la realidad. Pero, este principio no exime a la parte actora de probar sus alegaciones.--------- Por los motivos dados, propongo al acuerdo confirmar este aspecto de la sentencia apelada, rechazando en consecuencia los agravios expresados al respecto.---------- c) <u>La jornada de trabajo y d) la categoría laboral</u>: Este aspecto de la sentencia, de ser compartida mi opinión, deberá declararse abstracto.---------- La parte actora afirma haber trabajado 8 horas diarias. Por su parte la demandada sostiene que la jornada era de 7,5 horas diarias. El objeto de probar la mayor jornada debería ser lograr el pago de las diferencias salariales generadas.---------- En cuanto a categoría laboral la parte actora sostiene que se desempeñaba como “administrativo F” mientras que de los recibos de haberes surge que estaba registrada
como “ventas B”.----------

-- Pues bien, se observa en la liquidación practicada por la parte actora a fs. 35 que tomó como base para efectuar los cálculos las remuneraciones que surgen de los recibos de haberes. En el apartado 4.2 de la misma foja difirió la determinación de las diferencias salariales a la realización de una pericia contable que fue desistida por la actora a fs.
210.----------

--- Lo antes expuesto significa que el tratamiento de estas dos cuestiones devino abstracto. Y, si bien es cierto que la errónea registración puede determinar la aplicación del art. 1 de la Ley 25323, en la presente no sería de aplicación dado el modo en que se resolvió la cuestión de la ruptura de la relación laboral.----------

-- Por todo lo antes expuesto propongo al acuerdo declarar abstracto el tratamiento de estos aspectos del recurso.----------

-- <u>Temeridad y malicia</u>: Impuso el sentenciante a la parte actora una multa por temeridad

y malicia. Sostuvo imponerla por la afirmación temeraria de querer colocarse en una categoría “administrativa” diciendo que confeccionaba los cheques y los daba en pago; cuestión desmentida no solo por declaraciones testimoniales sino también por el resultado de la pericia caligráfica. Entendió el sentenciante que se encuentra cabalmente acreditado el elemento subjetivo de la deliberada actitud que la normativa sanciona.----------

- Intentando atacar esta parte de la sentencia la actora dijo:----------

- “Critico que el a quo disponga una multa por temeridad y malicia a la actora, al aplicar dicha multa se debe proceder con suma prudencia y tener presente que la imposición de sanciones no puede obedecer al solo hecho de que las acciones y defensas hayan sido finalmente desestimadas ni siquiera que las pretensiones carezcan de sustento jurídico, dado que ello podría coartar la garantía constitucional de defensa en juicio”.----- “Mas en la especie cuando el obrero/a se ha creído con razón de demandar a su empleador y de las pruebas surge razón para la actora”.---------- Considero que estas dos afirmaciones genéricas no alcanzan para conmover las razones dadas por el sentenciante para imponer la multa a la parte actora. Es que, ambas afirmaciones del apelante son compartibles, de hecho es así como debe obrar un juez al imponer una sanción como la que se analiza en este recurso.---------- Pero, las afirmaciones generales no alcanzan para criticar de manera “concreta y razonada” las partes del fallo que se consideren equivocadas como exige el art. 268 del CPCC. El apelante debió atacar el fundamento de la sentencia explicando el motivo por el cual considera que está equivocado. Sin embargo no lo hizo y se limitó simplemente a efectuar afirmaciones genéricas aplicables a cualquier caso. Esta circunstancia me lleva a proponer al acuerdo declarar parcialmente desierto el recurso intentado por la parte actora.----------

---

--- Por lo expuesto propongo al acuerdo confirmar la sentencia apelada en todo cuanto fuera materia de agravio, con costas de segunda instancia a la apelante vencida (art. 57 de la Ley XIV n°1). No corresponde regular honorarios al letrado apoderado de la actora, Dr. D. C. V. C. en virtud del pacto de cuota litis celebrado y homologado en autos a fs. 46. Con relación a los honorarios correspondientes al Dr. E. C. P., letrado apoderado de la parte demandada, propongo regularlos en el 29% de los que le fueran regulados en la primera instancia a la representación letrada de la demandada en conjunto. Considero que este porcentaje se corresponde con la calidad, extensión y mérito de los trabajos realizados en esta instancia (arts. 5, 6, 8, 13 y 46 de la Ley XIII n° 4).----------

---

--- Me expido entonces a la PRIMERA CUESTIÓN por la AFIRMATIVA.----------

-- **A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Señor Presidente de la Sala A, Doctor Marcelo López Mesa, expresó: ----------

-- Que las cuestiones fácticas han sido suficientemente referidas por la colega de

BARRA BROGANTE primer voto, motivo por el cual no abundaré en ellas, dando por reproducidos aquí los desarrollos efectuados al respecto por la Dra. Spoturno. Me concretaré, para el sustento individual de mi voto, a analizar los aspectos relevantes traídos a revisión de esta Sala.-- En cuanto al primer agravio relativo al cuestionamiento de la apreciación de la prueba y de la renuncia de la actora, el recurso resulta insuficiente, cayendo en la deserción.----------

--- Para desvirtuar el ataque del apelante contra la apreciación de la prueba efectuada por el juzgador de grado en torno a la renuncia de la actora, basta tener presente el criterio que en multitud de fallos, a través de mi voto, esta Sala ha sentado sobre 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, 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 (mi voto en sentencias de esta Sala del 12/4/2013, in re “C., N. S. c/ D., J. E. s/ Cobro de pesos e indem. de ley” (Expte. 69 – Año 2013 CAT); ídem, 13/10/09, in re "J., C. D. c/ P. P. S.A. s/ Cobro de pesos" (Expte. 325 - Año 2009 CANE); ídem, del 12/11/08, in re "L., A. c/ S., R. s/ Cobro de pesos" (expte. 117, año 2008); ídem, 23/9/08, A., S. A. c/ S., H. y otro s/ cobro de pesos – laboral" (Expte. n° 22.806 - año: 2008, registrada bajo el Nº 59 de 2.008 – SDL; ídem, 21/8/08, "F., M. c/ B., O. H. y Otros s/ Cobro de Haberes e Indem. de Ley" (Expte. n° 22.863 - año: 2008, registrada bajo el Nº 54 de 2.008 – SDL; en igual sentido, Cám. Civ. y Com. Neuquén, Sala I, 29/2/96, "Aravena Bastias, Fernando c/ UCASA s/ Accidente", en Juba, base Neuquén, sumario Q0000046).----------

----- A tenor de tal doctrina, para conmover las apreciaciones probatorias de un juez se requiere algo mucho más serio y atendible que subjetivismos y pareceres o preferencias del apelante. Se requiere para ello demostrar lógicamente que la selección y apreciación probatoria del juez de grado es caprichosa, antojadiza, indefendible. Ello, máxime en materia laboral.----------

---------- --- Y verdad es que no solo el apelante no ha logrado demostrar el absurdo o capricho en la apreciación de la prueba, sino que sus críticas se ven leves, vanas, portadoras de los vicios que asigna al decisorio atacado.----------

---------- -- Por otra parte, como bien dice la colega preopinante, el aporte probatorio de la actora consistió esencialmente en testificales y las mismas no aparecen como idóneas para formar la convicción judicial en este caso, siendo inverosímiles algunas de las pruebas que el actor apelante esgrime.----------

---------- Es más, frente a un acto concluyente y solemnemente expresado, como fue la comunicación de la renuncia a su trabajo por parte de la empleada, solo actos y pruebas de similar entidad y relevancia podrían

serle opuestas con éxito. Repárese que el apelante planteó la existencia de vicios en la voluntad de su representada, alegación que, para prosperar, debió ser acompañada de una prueba suficiente y convincente, ya que una voluntad viciada no puede presumirse, sino que debe ser objeto de adecuada acreditación.----------

--- De momento que el apelante solo opone a ese acto sus pareceres, conjeturas artificiosas edificadas a partir de frases sueltas y extremos de parecido nivel convictivo, el camino que toma el apelante no ha de llevarlo a buen fin.----------

--- Ello basta para descartar el cuestionamiento de la apelante sobre la apreciación de la prueba hecha en el grado.---------- --

- Y no resulta óbice para ello el principio "in dubio pro operario" que receptara el art. 9 L.C.T; es que el mismo resulta inaplicable en este caso, por no darse el presupuesto basal de aplicación del mismo, que es la existencia de una duda razonable, que no se aprecia en el caso concreto. Ello basta para el rechazo del primer agravio, por hallarse el mismo desierto, ya que no llena las exigencias formales que le impone el art. 268 CPCC, como umbral de admisibilidad de un cuestionamiento recursiva, para lo que no bastan las frases enfáticas ni los interrogantes ingeniosos, sino que se requiere poner en crisis el razonamiento del juzgador, con críticas concretas y razonadas que demuestren la sinrazón de su decisorio, todo lo que no ha logrado el apelante en su embate liminar.----------

--- En cuanto al segundo agravio, relativo a la fecha de ingreso de la actora al empleo, su parte cuestiona la misma sosteniendo la existencia de una diferencia de escasos 34 días, la que habría ocurrido hace más de 25 años. Para probar semejante extremo propone el testimonio de una mujer que aparenta recordar con exactitud la fecha de ingreso de la actora a su empleo en Junio de 1987, expresando que lo recuerda porque iba a comprar al negocio con sus padres (cfr. testigo Menéndez, fs. 191), pero que luego dice que fue compañera de trabajo en el mismo comercio durante varios años. El testimonio de esta declarante no genera convicción alguna sino una fuerte sospecha, dado lo inverosímil del conjunto del testimonio; básicamente impide tenerlo por certero la declaración de que quien fue empleada de la accionada, que le asigna a ésta una serie de prácticas censurables en su perjuicio, que dice haber sido compañera de la actora durante años en el mismo trabajo, precisamente recuerde que ésta entró a trabajar 34 días antes de la fecha en que figura inscripta, cuando a la declarante dice que la tuvieron varios años en negro y que esa nimia diferencia ella la sabe porque iba a comprar a ese negocio como clienta, con sus padres y sola. Si bien se mira el número de documento de la declarante, para la época en que dice que vio comenzar a trabajar a la actora, era menor de edad o persona muy joven, en todo caso, y es además sospechoso que se recuerde con tanta exactitud más de veinte años después un hecho trivial para una joven, ocurrido a una dependiente de un negocio en el que compraba con sus padres.----------

BARRA BROGANTE --- El tufillo del falso testimonio emana de tal declaración un aroma penetrante, posiblemente fundado en la calidad de compañera de trabajo que fue de la actora.---------- --- Claramente, por lo dicho en el agravio anterior, y lo que seguidamente se dirá, este agravio es descaminado y no debe acogerse.---------- --- Es que las declaraciones de la testigo M. en que el actor apelante basa su segundo agravio no aparecen como idóneas para formar la convicción judicial en este caso, siendo inverosímiles sus dichos, a la luz de la razón dada para justificar el testimonio. Una razón de los dichos tan absurda contamina todo el testimonio.---------- Cabe recordar aquí lo dicho en un voto de mi autoría, en un caso llamativamente equivalente al que nos ocupa, en el caso "Z., A. c/ D., N. O. s/ Dif. de hab. e indem. de ley" (Expte. nº 787 - año: 2009), en sentencia de esta Sala del 08 de marzo de 2010, donde esta sala dejó sentado que no es aceptable que pueda acreditarse con cualquier testigo horarios de trabajo, horarios de entrada y salida al mismo (cfr. también mi voto en sentencia de esta Sala, del 2/10/08, in re "D. M. H. c/ T. S.R.L. s/ dif. de hab. e indem. de ley" (Expte. N° 22.899 - Año 2008). Para estos extremos se requiere un testigo que justifique su cercanía a los hechos durante períodos dilatados y días y horarios diversos.---------- Agregué en el caso “Zorro c/ Davies” que la absurdidad o arbitrariedad de la apreciación de la prueba no es predicable en una causa en que los testimonios que esgrime el apelante y el juez inferior descartara, apreciados rectamente, resultan nada convincentes, como ocurre en este caso también. ---------- Cuando los testimonios son favorables a la pretensión actora, pero la razón de los dichos es inverosímil, ellos no llenan el deber probatorio del accionante.---------- --- Y cuando uno descarta en este caso la apariencia o cáscara de los testimonios y los somete a un análisis detenido y preciso, surgen claramente vicios severos en los mismos, que los descalifican como prueba de convicción. Bien ha hecho el Sr. Juez de grado en proscribirlos, conforme se verá.---------- Es que, en primer lugar los dichos son claros, pero no certeros. Son enfáticos, pero no precisos. Son indudables en su alcance, pero muy dudosos en su veracidad. Me explicaré.----------

---

--- Es evidente que no cabe al analizar despegar los testimonios de la razón de sus dichos que han expresado los testigos. Dichos concluyentes que van unidos a razones de esos dichos dudosas o sospechosas, tornan descartable al testimonio. Es que el testigo no es un oráculo que exprese juicios rotundos carentes de razones. El testigo no es un augur al que se le puedan admitir intuiciones o profecías. El testigo es una persona que vierte ante el juez lo que fue objeto de su percepción sensible.---------- Comparación filosófica mediante, el testigo no es una persona a quien se pueda admitir declaraciones innatistas, esto es, que si no cabe aceptar la posibilidad de ideas o contenidos mentales innatos en general, conforme la filosofía empirista de maestros

como Aristóteles, John Locke y David Hume; menos aún, cabe aceptar que un testigo se encarame en una serie de declaraciones crípticas y que no sepa o no quiera explicar cómo llegó a las percepciones sensoriales que justifican esas declaraciones o juicios.----- Bien se ha dicho que los testigos tienen la obligación de señalar al juzgador aquellos aconteceres que han pasado en un momento determinado, y que tuvieron ocasión de valorar como sucesos vividos y palpados como realidades existentes en una época determinada, es decir que han presenciado o adquieren directo y verdadero conocimiento de una cosa. En ello se encuentra su real valor (C. Nac. Trab., sala 7ª, 13/3/86, "LAGO, CARLOS ALBERTO v. PREZZIA, LUIS ERNESTO", en AbeledoPerrot online).---------- El testigo no puede mantenerse en arcanos inasibles, sino que siendo una persona que declara sobre evidencias sensoriales que ha percibido por sí, la justificación de cómo obtuvo esas percepciones –la razón de sus dichos, en esencia- es capital para validar su testimonio. Sin constatación de la validez y circunstancias de la percepción sensorial acerca de la que se depone no hay testimonio válido; en caso contrario, se abriría una caja de Pandora que puede ir desde la exageración, la mitomanía, la declaración falsa por amistad hasta el falso testimonio liso y llano, siendo cualquiera de esos extremos un vicio de gravedad que puede afectar a una resolución que se base en un testimonio de esta clase (cfr. mi voto in re "Z., A. c/ D., N. O. s/ Dif. de hab. e indem. de ley" (Expte. nº 787 - año: 2009), en sentencia de esta Sala del 08 de marzo de 2010).---------- ---------- --- En resumen, cabe aplicar a los testigos el tradicional brocárdico o adagio "Nihil est in intellectu quod prius non fuerit in sensu" (Nada hay en el intelecto que antes no haya pasado por los sentidos). Y, un paso más allá, la concreta y clara explicación de cómo y cuando los sentidos del testigo captaron una determinada realidad sobre la que testimonia es clave para tener en cuenta o no su declaración al sentenciar.---------- Como dije en un voto de mi autoría (cfr. "L., R. H. c/ M. H., M. A. y R., J. F. s/ dif. de hab. e indem. de ley" (Expte. 153 - Año 2009), sentencia del 14/4/09), es aplicable a los testigos el principio rector de que un testigo es aceptable cuando su declaración es idónea para crear la convicción en el sentenciante sobre la verdad de los hechos a que ella se refiere.---------- Los dichos de esta testigo resultan sospechosos, cuando recuerda con seguridad hechos que no tuvo una razón concreta para recordar y que ocurrieron hace veinticinco años; es sospechoso el testimonio cuando la versión fáctica dada por el testigo es inverosímil, contraría una mínima lógica o no da adecuada razón de sus dichos. Esta testigo resulta descalificable por contravenir mínimas reglas del principio de la sana crítica.----------

---

--- Ello bastaría para descartar el cuestionamiento de la apelante sobre la apreciación de tal prueba hecha en el grado.---------- -- En cuanto al tercer agravio, coincido con la colega preopinante sobre que el mismo es

abstracto. Y es menester recordar que los jueces no deben expedirse sobre cuestiones abstractas, sino sobre temáticas conducentes, extremo que no llena este cuestionamiento.----------

--- Y el ataque contra la multa impuesta a la actora por temeridad y malicia también debe ser declarado desierto, como que no consigue superar el umbral de admisibilidad establecido por el art. 268 CPCC, al no contener una crítica concreta y razonada contra tal segmento del decisorio, permaneciendo el apelante en el plano de las declaraciones generales, sin vincularlas con los hechos del caso que motivaron la aplicación de tal multa. Ello resulta insuficiente para aposentar tal cuestionamiento, el que debe marginarse.----------

--- Por tales fundamentos, habré de acompañar la propuesta de la colega de confirmar el decisorio impugnado en cuanto fuera materia de recurso y agravios, imponiéndose las costas de alzada a la apelante vencida en esta instancia (cfr. art. 57, Ley XIV, N° 1).----------

--- También propiciaré que no se regulen emolumentos al letrado apoderado de la accionante, Dr. D. C. V. C., al ser apoderado de la vencida y tener suscripto pacto de cuota litis con su cliente (cfr. fs. 3 y 101 y art. 4, Ley XIII N° 4).---------- Por los fundamentos expuestos supra, a la primera cuestión, VOTO POR LA AFIRMATIVA.----------

- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, la Dra. Spoturno expuso:----------

Mediante sentencia interlocutoria N° 222/2011 el juez de grado resolvió no hacer lugar a la oposición a la prueba pericial contable interpuesta por la parte accionada e impuso las costas a la parte demandada.---------- Apeló la demandada la imposición de costas a fs. 98 y a fs. 99 le fue concedido el recurso en relación y con efecto diferido.---------- Fundó su apelación a fs. 322/323 y dijo que la oposición a la realización de la pericia contable ofrecida por la actora tuvo sustento legal en los arts. 41, 462 y 482 del CPCC.--- Asegura el apelante en su agravio que la facultad que tiene la parte de oponerse a la realización de una pericia no puede coartarse imponiendo costas anticipadamente sin saber aún si la pericia serviría para algo o no.---------- Sostuvo a continuación que la parte actora al desistir de la realización de la pericia a fs. 220 dio cabal razón a los argumentos de la parte demandada.---------- Finaliza diciendo que el agravio concreto es que en principio no correspondía imponer las costas por el ejercicio del derecho contemplado en el art. 482 CPCC hasta tanto se dictara sentencia definitiva en la que se determinase si los puntos de pericia impugnados han constituido elemento de convicción para el dictado de la misma.---------- Solicita finalmente que se revoque la condena en costas efectuada en la sentencia interlocutoria en análisis.----------

-- No acompañaré al apelante en sus agravios y, de ser compartida mi opinión, deberá

confirmarse la sentencia interlocutoria N° 222/2011 en cuanto a la imposición de costas.

Concretamente su agravio apunta al momento en el cual fueron impuestas las costas. El tema se resuelve aplicando el art. 163. La sentencia atacada es una interlocutoria puesto que resolvió una cuestión que requirió sustanciación: la parte actora ofreció una prueba pericial, la demandada se opuso a su realización al contestar demanda y el juez corrió traslado a la actora de la oposición a fs. 84.----------

-- Pues bien, el art. 163 inc. 3 impone al juez la obligación ("deberán contener" dice el artículo) de pronunciarse sobre las costas.----------

--- Debido al modo en que se resolvió la cuestión y en virtud del principio objetivo de la derrota (art. 69 y 70 CPCC) el sentenciante impuso las costas a la demandada vencida en dicha ocasión. Es así que la imposición de costas no fue prematura.----------

-- Por otra parte y en relación a lo manifestado en torno a las previsiones del art. 482 CPCC destaco que el mismo se refiere a los "gastos y honorarios del perito y consultor técnico" y no a las costas generadas en la sentencia interlocutoria que rechaza la oposición.----------

--- Por los motivos dados propongo al acuerdo confirmar la sentencia interlocutoria N° 222/2011 en cuanto fue materia de agravio y recurso sin imposición de costas dado el modo en que se resuelve el recurso y la naturaleza de la decisión apelada.----------

--- Por lo expuesto voto a la SEGUNDA CUESTIÓN por la AFIRMATIVA.----------

-

-- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Señor Presidente de la Sala A, Doctor Marcelo López Mesa, expresó:----------

-

--- En cuanto al cuestionamiento de la imposición de costas a la demandada en una interlocutoria relativa a la producción de una prueba, en pleno período probatorio, encuentro que el embate carece de fundamentos atendibles. Ello, por varios motivos, que seguidamente analizaré.----------

-

--- En primer lugar, las costas que se impusieron en su momento a la accionada estuvieron bien impuestas, siendo neutro para dejarlas sin efecto que posteriormente se desistiera de su producción. Es que la costas se imponen de acuerdo a la situación de hecho existente al momento de imponerlas, no quedando ellas afectadas por eventos posteriores a su asignación. Que luego se desistiera o no de tal prueba no significa que ello retroactivamente justificare la actuación de la accionada, que en dicha interlocutoria resultó perdidosa, por lo que le fueron impuestas las costas de ella.----------

-- No hay justificación retroactiva de la conducta de la parte, que llevó a la imposición de costas, si con ella obligó a litigar a la contraria. Ello surge con toda claridad del art. 69 CPCC, segundo párrafo, que establece que la eximición total o parcial de la responsabilidad por costas al litigante vencido, podrá ser hecha por el juez siempre que

encontrare mérito para ello, expresándolo en su pronunciamiento, bajo pena de nulidad. --- Surge claro que la eximición de costas es una excepción al principio general de imposición de costas al vencido, que consagra el primer párrafo de esa misma norma, por lo que es de interpretación restrictiva y que, a contrario sensu, la eximición deberá encontrar mérito en hechos o extremos ocurridos antes de imponer las costas. Ello pues hechos posteriores a su imposición a la luz de los artículos 69 a 78 CPCC no contemplan la causal de excusación que esgrime el apelante, por lo que siendo la eximición una excepción al principio general, la mismo no puede surgir de inferencias ni basarse en causales que no haya contemplado la normativa.----------

--- En tal situación, resulta inacogible el planteo de la accionada apelante, debiendo rechazarse, sin costas de alzada, dada la índole de la cuestión resuelta.----------

- --- **A LA TERCERA CUESTIÓN**, la Dra. Spoturno dijo:----------

------ Visto el acuerdo alcanzado, el pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente:----------

- CONFIRMAR la sentencia definitiva N° 157/2015 en cuanto fue motivo de agravio.------ CONFIRMAR la sentencia interlocutoria N° 222/2011 en cuanto fue motivo de agravio.
- IMPONER las costas de alzada a la parte actora vencida.----------

------- REGULAR los honorarios del Dr. E. C. P. en el 29% de los que le fueron regulados en la primera instancia a la representación letrada de la demandada en conjunto. No regular honorarios al Dr. D. C. V. C. en virtud del pacto de cuota litis homologado en autos.---------- REGÍSTRESE Y NOTIFÍQUESE.----------

---------- Tal mi voto.----------

--- **A LA TERCERA CUESTIÓN**, el Señor Presidente de la Sala A, Doctor Marcelo López Mesa, expresó: ----------

- --- En vista del acuerdo arribado precedentemente, el pronunciamiento que corresponde dictar es el que propone la colega preopinante en su voto a esta cuestión.----------

---------- Tal mi voto.----------

--- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría (Art. 8º Ley V Nº 17).----------

- --- Trelew, de julio de 2015.----------

--

-- En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; pronuncia la siguiente:----------

- ---------- **S E N T E N C I A**: ----------

--- CONFIRMAR la sentencia definitiva N° 157/2015 en cuanto fue motivo de agravio.---

-

-- CONFIRMAR la sentencia interlocutoria N° 222/2011 en cuanto fue motivo de agravio.----------

--- IMPONER las costas de alzada a la parte actora vencida.----------

-- REGULAR los honorarios del Dr. E. C. P. en el 29% de los que le fueron regulados en la primera instancia a la representación letrada de la demandada en conjunto. No regular honorarios al Dr. D. C. V. C. en virtud del pacto de cuota litis homologado en autos.---------- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

MARCELO J. LOPEZ MESA
PRESIDENTE

NATALIA I. SPOTURNO
JUEZ DE CAMARA

--- REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2015 – SDL. - CONSTE.----------

ZULEMA M. YBARRA
SECRETARIA SUBROGANTE