En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de abril del año dos mil dieciséis, se reúne la Excma. de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia de la Dra. María Inés de Villafañe y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dr. Mario Luis Vivas y Dr. Heraldo E. Fiordelisi para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"V., M. A. c/ CONSORCIO DE COPROPIETARIOS T. s/ Cobro de Pesos e indem. de ley " (Expte. N°323 Año 2015)** venidos del Juzgado Laboral N° 1 (Expte. N° 178/14), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada? **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 269.

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

1.

La sentencia de primera instancia admitió parcialmente la demanda y condenó al CONSORCIO DE PROPIETARIOS EDIFICIO T. a abonarle al actor previo los descuentos legales que correspondan, dentro del quinto día y mediante depósito judicial en autos la suma de Pesos setenta y cuatro mil trescientos ochenta y uno con 10/100 ($74.381,10), con más los intereses que determina como que en el plazo que fija deberá cumplirse con la entrega de los certificados previstos por el art. 80 L.C.T., adaptados a los extremos acreditados en la sentencia, bajo apercibimiento de aplicar astreintes. Impuso las costas a la demandada y fijó los honorarios de los letrados que intervinieron en la causa.

Para así resolver y luego de valorar la prueba testimonial reunida señaló que llegaba a la convicción que el actor trabajó para la demandada desde el año 2010 y en un horario de 22 a 6 hs. hasta el 01/08/12 en que se la registró, reduciéndose el horario de trabajo del actor a 4 hs. - de 22 a 2 hs.

Descarta el exceso en el *ius variandi* que se pretende en la demanda con el argumento que el actor consintió durante más de año y medio el cambio de horario y que ello tampoco fue determinante como causal del despido indirecto en que se colocó.

Alude a que la registración del actor fue defectuosa, sin que la demandada la corrigiera pese a la intimación del trabajador, por lo que tuvo razón en considerarse injuriado y despedido, admitiendo la demanda en cuanto pretende las indemnizaciones derivadas de la ruptura del vínculo, así como el agravamiento previsto por el art. 2 de la ley 25323, atento la infructuosa intimación a abonar las indemnizaciones derivadas de la ruptura del vínculo. Aclara que debe desestimarse el liquidado SAC sobre la indemnización por antigüedad, ya que los rubros indemnizatorios no devengan SAC y que los rubros comprensivos de la liquidación final, días trabajados de abril, sac y vacaciones proporcionales, correspondía tenerlos por abonados conforme se desprende del recibo salarial acompañado por el propio actor y de las constancias remitidas por la Secretaría de trabajo (fs. 138/64).

Luego y sobre las diferencias salariales por el período no prescripto, dijo que correspondía analizar el intercambio telegráfico habido entre las partes.

A esos fines resuelve que en el despacho fechado el 02/04/14 (fs. 4) con sello de recepción de la empresa Correos el 03/04/14 se efectúa un concreto reclamo de diferencias salariales, que contestada por la demandada, con lo cual debe tomársela como suspensión de la prescripción en curso,

declarando entonces prescriptos los créditos anteriores al 3 de abril de 2012. Analiza luego las diferencias salariales reclamadas durante el período comprendido entre el 3 de abril de 2012 y hasta 01/08/12 en que el actor reconoce que la jornada se redujo a 4 hs.

Para ello expresa que resulta un inconveniente que, por tratarse de una relación no registrada en ese momento no hay constancia de los pagos efectuados ni denuncia por parte del actor de lo percibido, por lo que recurre a la página web del sindicato -www.suterh.org.ar- donde figuran las planillas históricas de salarios básicos. Sobre ellas calcula que el actor percibió un 65 % de tales sumas por lo que las diferencias salariales prosperan por $ 1.912,15 para los 27 días del mes de abril, $ 2.124,60 para mayo/12, y $ 2.238,20 para los meses de junio y julio/12.

En cuanto a las multas dice que la reclamada (art. 8 ley 24.013) no es la aplicable al caso de autos sino, en todo caso la prevista por el art. 9 de la misma ley, descartando la misma porque no se encuentran dadas las condiciones formales para acceder al reclamo ya que la parte actora no ha dado estricto cumplimiento con el requisito previsto por el art. 47 de la ley 25.345, en tanto la comunicación dirigida a la DGI, conforme constancia de fs. 5 no es la prevista por el texto legal, tanto en cuanto a su contemporaneidad como en cuanto al carácter de intimación. Sin perjuicio de ello y considerando que la parte actora ha reclamado las multas derivadas de la registración defectuosa, otorga la prevista por el art. 1 de la ley 25.323 que tiene el mismo fundamento legal y consecuentemente desestima la peticionada multa del art. 15 de la ley 24.013, por no resultar acumulable con la del art. 1 de la ley 25.323. También desestima por sus argumentos, la sanción por temeridad y malicia prevista en el art.9 de la ley 25.013.

Luego y considerando no controvertida la remuneración denunciada por la parte actora, resuelve admitir la demanda por los siguientes rubros y conceptos: a) diferencias salariales abril/julio/12 : $ 8.513,15; b) integración mes despido: $3.781,77; c) sustitutiva preaviso más SAC.: $ 5.651,53; d) indemnización antigüedad (4p): $ 20.867,20; e) art. 1 ley 25.323: $ 20.687,20; f) art. 2 ley 25.323 (3.781,77 + 5.651.53 + 20.687,20 / 2): $ 15.060,25, lo que suma $ 74.381,10, con más los intereses conforme la tasa activa que aplica el Banco del Chubut S.A para las operaciones de descuentos de documentos comerciales, desde que cada suma resultó debida y hasta el efectivo pago. (arts. 128, 137 L.C.T.).

La sentencia es apelada por la demandada a fs. 254, los agravios se agregan a fs.256/260 y su réplica a fs.262/264.

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

Luego de reseñar los antecedentes de la causa, se queja el apelante que se condenó a su parte con insuficientes argumentos jurídicos procesales.

Para ello cuestiona que la jueza de grado difirió la prueba pericial contable a la etapa de ejecución de sentencia, cuando ello hubiera podido resultar idóneo para determinar el período laboral del actor y determinar de dónde había salido los fondos para afrontar los pagos en negro a V..

Luego cuestiona puntualmente la valoración de la prueba testimonial, señalando que con la misma no puede sostenerse la fecha de inicio del vínculo laboral, aludiendo puntualmente a los dichos de la testigo S. y a las reglas de la sana crítica que rigen para la valoración probatoria, la inexistencia de otra prueba que refrende esa única declaración. Sostendrá que la prueba documental aportada controvierte esos dichos inconsistentes.

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

En los términos en que quedó trabada la litis, debe admitirse que el Sr. Manuel Videla trabajó para la demandada desde agosto de 2012 hasta abril de 2014, fecha en la que se colocó en situación de despido indirecto, en jornada laboral de 22 a 02 hs.

Las cuestiones que debían resolverse en el marco de este proceso eran la real fecha de ingreso, la jornada de trabajo, la existencia de diferencias salariales por el período no prescripto, las indemnizaciones derivadas del despido indirecto y las multas previstas en las leyes 24.013 y 25.013.

Centrada la queja de la apelante en la incorrecta valoración de la prueba, creo necesario referir que los jueces no les está obligado ponderar una por una todas las probanzas, pues basta que lo hagan respecto de las que estimen conducentes o decisivas para resolver el caso, pudiendo omitir toda referencia a las que estimaran inconducentes o no esenciales.

Ya hemos señalado que 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 del CPCC). (entre muchas SDL 05/10; SDL N° 28/10; SDL 32/10).

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.

Luego de ello y analizada la prueba rendida en los presentes autos y específicamente la testimonial que genera la queja, diré:

a) Las manifestaciones de la recurrente respecto de la prueba pericial contable no serán admitidas. Véase que al tiempo de contestar la demanda es la parte quien expresamente manifiesta su desinterés en la producción de la prueba (art. 482 inc. 2do CPCC).

La parte no puede en esta instancia prevalerse de lo que hubiera resultado de producirse aquélla, no solo porque los términos de la queja resultan una mera conjetura sino porque a mérito del principio de autorresponsabilidad de la parte en la proposición de la prueba, debe asumir las consecuencias de su omisión ya al no ofrecerla, ya al hacer la manifestación de desinterés. *"La carga de la prueba implica, por una parte, una regla para el juzgador (regla de juicio), toda vez que indica cómo debe fallar, en el caso de no encontrar la prueba de los hechos sobre los cuales fundará su decisión y reviste asimismo, el carácter de una regla de conducta para las partes, porque fija cuáles son los hechos que a cada una le interesa acreditar; lógicamente consagra el principio de autorresponsabilidad de los litigantes, pues deja librado a su arbitrio el aportar o no pruebas al proceso, sometiéndose en este último caso a las adversas consecuencias*."(López, Martha Rufina c/ Abraham Textil S.A. s/ Indemnización por despido" - SALA Nº 2 CÁMARA DE APELACIONES DEL TRABAJO - RS - L000 353 RSD-26-96 - Resolución Definitiva - 13-5-1996.Base elDial - AR26D).

b) En cuanto a la prueba testimonial rendida asiste razón al apelante.

La prueba de una fecha de ingreso distinta a la registrada por la empleadora era carga de la parte actora (art. 381 CPCC). Conforme surge de la documental no controvertida (recibos de fs.10/31 y constancia de alta del

trabajador de la AFIP de fs.33) el Sr. V. ingresó a trabajar para el Consorcio demandado el 1ero de agosto de 2012.

Vale mencionar aquí que la demandada no fue intimada a presentar los libros laborales que exige la LCT, por el contrario la actora sujetó su control a la prueba pericial contable, la que fue tenida presente por la magistrada de grado a la etapa de ejecución de sentencia, si así correspondiera, sin mediar cuestionamiento de la oferente.

Se insistirá en que tanto actor como demandada son contestes en afirmar que el vínculo laboral fue registrado con fecha de inicio el día 1/8/2012, dato fáctico corroborado con los recibos de haberes acompañados por el actor y alta de la AFIP.

Era necesario entonces acreditar, en los términos de la demanda, que el ingreso del Sr. V. fue el día 05 de octubre de 2010.

A esos fines declararon en el expediente la Sra. S. M. T. (fs.173), copropietaria, la que manifiesta conocer al actor desde hacía dos o tres años para lo cual es relevante establecer que la declaración se prestó en febrero de 2015, por lo que no alcanza al año 2010 denunciado; el Sr. N. U. (fs. 178) quien al tiempo de declarar se desempeñaba como encargado de edificio, reconoce al actor porque trabajó en el edificio T. pero no puede aportar ningún dato cierto respecto de la fecha de ingreso porque
tenían horarios distintos.

Por su lado J. L. H. a fs. 219, quien denuncia que vivió en el edificio desde enero de 2012 hasta octubre o noviembre de 2013, tampoco es idóneo para acreditar la fecha de ingreso denunciada por el actor.

Resta analizar la declaración de la Srta. T. S. (fs. 220). La testigo relata que en el edificio vivía una amiga con la que estudiaba en la universidad en el año

2010, y que comenzó a ir al edificio en abril o mayo de 2010. Ese es el dato fáctico que alcanzó -a criterio de la magistrada de grado- para tener por cierta la fecha de ingreso del actor en el año 2010.

Tengo en claro que la idoneidad de la única testigo que así lo afirma no puede ser mermada por no ser aplicable la máxima "testis unus, testis nullus", y por ende, por ese solo hecho, no se justifica excluir o restarle valor probatorio a su declaración, pues puede resultar eficaz, de valor probatorio innegable y sustentar el reclamo, ello es a condición de que el testimonio, a la luz de las reglas de la sana crítica (art. 390 del CPCC), luzca objetivamente verídico, preciso y congruente.

Véase que la testigo no identifica quien era la persona que habitaba en el edificio y con la que estudiaba y compartía momentos de esparcimiento en un margen horario lo suficientemente amplio que a mi criterio resta convicción a sus dichos; por otro lado ubica a V. cumpliendo tareas de portero- en un horario que no puede precisar-, que no fueron denunciadas por el actor y otras tantas que entran en contradicción con los testimonios de U. y T., por ejemplo alude a varios porteros cuando solo se acreditó en esa actividad a U. y refiere una jornada laboral que si bien alude a que no la conoce, es distinta a la reconocida por V. para el período 2012/14.

De modo tal que, a mi criterio y valorando las declaraciones testimoniales rendidas, y no contando con otra prueba objetiva que avale los dichos de la testigo, no alcanzo la convicción a la que se alude en la sentencia de grado para tener justificada una fecha de ingreso distinta a la consignada en la documental que individualicé supra.

c) Al no acreditar una fecha de ingreso anterior al día 1 de agosto de 2012, lo dispuesto en la sentencia respecto a la jornada de trabajo previa a la

registración debe revocarse en tanto asume la actora que la cumplida desde esa fecha fue de 22 hs a 02 hs (cuatro horas diarias).

d) En definitiva, no acreditada la fecha de ingreso insinuada en la demanda, no es dable admitir el reclamo del actor con fundamento en deficiente

registración, ni las diferencias salariales reclamadas. A tenor de lo señalado, no habiéndose demostrado las injurias invocadas por el actor en su comunicación de fs. 4 corresponde desestimar las indemnizaciones derivadas del despido indirecto en que se colocó el Sr. V. (fs. 5). Luego de ello, es claro que no se dan los presupuestos fácticos que habilitan la condena a los agravamientos indemnizatorios dispuestos en la sentencia de grado, como tampoco la de otorgar un nuevo certificado de trabajo.

Admitidos en lo medular los argumentos recursivos, voy a proponer al Acuerdo se revoque la sentencia de primera instancia en todo lo que decide y consecuentemente con ello, deberá resolverse el rechazo de la demanda impetrada.

4. <u>Costas:</u>

a) En los términos del art. 282 del CPCC, deben adecuarse las costas y los honorarios de la primera instancia al resultado de este pronunciamiento. Así, las costas deberán ser impuestas al actor vencido conforme el principio general de los arts. 57 de la Ley XIV N° 1 y art. 69 del CPCC.

En cuanto a los honorarios de los letrados que intervinieron en el proceso, conforme el mérito, extensión y resultado obtenido serán determinados en porcentaje sobre el monto reclamado con más sus intereses a la tasa activa del Banco del Chubut S.A. desde la fecha de promoción de la demanda y

hasta el efectivo pago (cfme esta Cámara siguiendo el criterio del STJCH Sent. N° 03/S.R.E./2011)propongo se fijen para los Abs. V. F. y S. F. en conjunto y proporción de ley en el 18 % y para los Abs. G. L. y M. A. en el 16%, sin perjuicio de los
mínimos legales y con más el IVA si correspondiera. (arts. 5, 6, 7, 8, 9, 38 y cctes. de la ley arancelaria).

b) Las costas en la Alzada, se imponen al actor vencido en el recurso (art.69 del CPCC). Los honorarios profesionales y conforme las pautas arancelarias ya expuestas y sobre los montos que se determinen en la primera instancia, propongo se fijen en el 35 % para los letrados V. F. y S. F. en conjunto y proporción de ley y en el 27 % para los letrado G. L. y M. A., en conjunto y proporción de ley, sin
perjuicio de mínimos legales y con más el IVA si correspondiere (arts. 5, 7 y 13 de la ley arancelaria).

Voto a la cuestión por la **NEGATIVA**

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

1 – Antecedentes – Sentencia – 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 recurrente, por lo que no resulta necesario abundar acerca de dichos aspectos. En consecuencia, en los apartados siguientes abordaré directamente las cuestiones planteadas por la parte demandada como fundamento del

recurso que le ha sido concedido.

2 – <u>Tratamiento de los agravios de la demandada</u>

2.1) Las cuestiones debatidas y a las que deben darse aquí respuesta son las siguientes: la real fecha de ingreso del actor, la jornada laboral, las diferencias salariales, las indemnizaciones legales por despido indirecto y las multas que establecen las Leyes N° 24.013 y 25.013.

2.2) Intenta la queja una crítica a la valoración de las pruebas realizadas por la Magistrada de la instancia originaria.

Centrándonos en esta crítica, he dicho reiteradamente 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). Es que no existe imposición de merituar todas y cada una de las pruebas arrimadas pues se halla dentro de las facultades legalmente regladas la de preferir uno sobre otros sin siquiera hacer mención de estos últimos, cuando no resulten relevantes para la dilucidación de la cuestión litigiosa.

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.

2.3) La queja hace referencia a la prueba Pericial Contable ofrecida por la actora, la que no fue admitida inicialmente por la a quo, siendo diferida su producción para la etapa de ejecución de sentencia. Este proceder no sólo fue consentido por las partes sino que expresamente la parte demandada manifestó no tener interés en su producción (conf. fs. 84 vta./85).

Ante la claridad de lo precedentemente expuesto, deviene claramente improcedente exteriorizar una queja a esta altura del proceso basada en los datos que podría haber aportado al proceso tal medio probatorio. Y ello es así porque el hecho de haber manifestado oportunamente su "desinterés" en la producción de tal probanza, debe interpretarse como que la parte estaba convencida en cuanto a que la misma no podría aportar absolutamente nada en favor de su postura en el pleito y/o que no era necesaria para la solución del mismo. Mal podría, entonces, aceptarse que inicialmente se diga que se trata de una prueba *innecesaria* y luego del dictado de la sentencia se afirme que era *necesaria*.

2.4) Plantea la recurrente su queja en lo que hace a la valoración de la prueba "Testimonial" realizada por la a quo y que la misma en modo alguno pudo constituirse en la base para avalar la posición del reclamante.

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).

2.5) Adelanto que la crítica del recurrente logra destruir la valoración hecha en la sentencia sobre la declaración de la testigo T. R. V. S., que es el objeto principal de su análisis.

Sabemos que la valoración, apreciación o crítica del testimonio constituye una operación mental cuya finalidad es conocer el valor de convicción que

pueda deducirse de su contenido. Se ha sostenido, con acierto, que la prueba testimonial es quizás la más compleja de evaluar para el juzgador, debido a su esencia netamente humana (y por tal falible), las múltiples circunstancias y motivos que pueden llevar a corroborar o disminuir su fuerza probatoria y la cantidad de condicionantes que operan sobre la fuente (conf. DOMINGUEZ, O. – MORELLI, S., "La inexistencia del testigo perfecto", LLBA 2008 (febrero), pág. 39; Cám.Civ.Com. Córdoba, 7ª., 24/10/96, LLC 1997-227).

Por ello, su análisis debe recaer -al mismo tiempo- sobre la persona del testigo, el objeto de la declaración y las condiciones de formación del testimonio; y ello sin perder de vista, además, el cumplimiento de los requisitos de forma necesarios para que el testimonio tenga valor (conf. SCJMendoza, Sala 2ª., 10/12/92, AP 16/1074; Cám.Cv.Com.Trab. Presidencia R.S.Peña, 04/12/97, LL 1998-D-893).

No basta con prevenir para que el testigo no engañe al juez, sino que es necesario que el testigo no se haya engañado a sí mismo. Por consiguiente, además de las precauciones necesarias para asegurar la probidad del testigo, habrá que sistematizar algunos principios sobre las causas probables de error en la formación del testimonio y sus modos de determinación (conf. ALSINA, "Tratado…", T. III, pág. 641). En tal faena, el arsenal del magistrado estará dotado de varios elementos. El esencial es la sana crítica.

Las leyes procesales establecen que el juez apreciará, según las reglas de la sana crítica, y en oportunidad de dictar sentencia definitiva, las circunstancias y los motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de las declaraciones (conf. art. 460 CPCC).

La testigo Suárez declaró luego de haber prestado juramento de decir verdad y previa lectura de los arts. 444 y 445 del CPCC y del art. 275 del Cód. Penal.

Pero hay que tener en cuenta que ni la circunstancia de que un testigo afirme un hecho bajo juramento ni la seguridad en cuanto a sus declaraciones, ni las manifestaciones al responder por las generales de la ley obstan al ejercicio por el juzgador de la potestad de apreciarlas según las
referidas reglas (conf. FALCON, E.M., "Tratado…", T. II, pág. 371; Cám.Fed.Mendoza, Sala A, 20/09/07, AP 1/1040757).

Por otra parte, el análisis que estoy refiriendo debe efectuarlo el magistrado al margen de que las partes hubieran, o no, objetado el testimonio, en tanto que no puede alegarse que ante la falta de cuestionamiento a la idoneidad de los testigos sus dichos quedan consentidos (conf. CSJN, Fallos 281:182; SCBA, 13/06/89, Juba, sum. B.14447).

2.6) Habiendo quedado en claro que la valoración de la prueba testimonial constituye una facultad propia de los magistrados, quienes pueden muy bien inclinarse hacia aquellas declaraciones que les merecen mayor fe o descartar la prueba que a su entender no es expresión fiel de la verdad, siempre dentro de un margen de razonabilidad, no es un dato menor que en el caso en tratamiento el actor trató de probar su real fecha de ingreso como dependiente de la demandada sólo mediante la prueba "testimonial".

En estos casos, se sostiene que cuando se trata de probar un hecho sólo por prueba de testigos, las declaraciones tienen que ser categóricas, amplias, sinceras, con razón de sus dichos y convincentes a tal punto que no deje duda alguna en el ánimo del juez, a lo que se agrega que si se trata de un hecho alcanzado por un medio probatorio más idóneo, la testifical debe ser apreciada con rigor crítico, lo que no es más que una aplicación del principio de especificidad de la prueba (conf. CNCiv., Sala I, 31/10/96, JA 2000-I-síntesis; C.Civ.Com. San Isidro, Sala 2ª., 28/10/2003, AP 1/700119802). En el caso, no hay duda que la fecha del ingreso laboral no sólo pudo probarse

mediante la declaración de una testigo sino que, en atención a las labores que ha denunciado el actor en su demanda como realizadas por él, podría haber arrimado al proceso distintos medios de prueba para su acreditación fehaciente.

Con relación a la valoración de los testimonios y en especial la de la declaración de la testigo S. (núcleo del fundamento recursivo de la demandada), la a quo ha dicho: *"…Las declaraciones testimoniales reseñadas, a la luz del principio de la sana crítica, resultan suficientes para formar convicción respecto del trabajo del actor para la demandada desde el año 2010 y en un horario de 22 a 6 hs. Ello así porque si bien resulta evidente que el testigo H. no describe el horario que el propio actora sostiene, si resulta convincente, el detallado y preciso brindado por S., con una correcta razón de sus dichos. Lo expuesto unido al hecho de que los testigos de la demandada no logran acreditar los extremos que la parte pretende sostener, me llevan al convencimiento de que la relación laboral entre las partes tuvo su inicio en el año 2010 y con un horario de 8 hs. –de 22 a 6 hs.— hasta el 01/08/12 en que se la registró, reduciéndose el horario de trabajo del actor a 4 hs. –de 22 a 2 hs.—…"* (fs. 249). No he de acompañar a la a quo en estas consideraciones.

Es de advertir que no debe confundirse "admisibilidad" con "atendibilidad" del testigo. La circunstancia de que la prueba de testigos sea admisible no supone forzosamente que las declaraciones sean idóneas para demostrar el hecho controvertido conducente. La crítica de su credibilidad determina la atendibilidad que merece la narración (conf. C.Civ.Com.Trab.Minas.Catamarca, 2ª., 06/02/98, LLNOA 2000-580). Son varios los factores que gravitan a la hora de determinar el grado de credibilidad que tienen los dichos de un testigo. En la apreciación de esta prueba lo relevante es el grado de credibilidad de los dichos, en orden a las circunstancias personales del testigo, razón de ser de su conocimiento,

interés en el asunto y coherencia; requisitos que de no concurrir, total o parcialmente, autorizan a alegar acerca de la idoneidad del declarante (conf. QUADRI, G.H., "La prueba en el proceso civil y comercial", T. II, pág. 1195).

He dicho ya que estamos considerando la única prueba tendiente a demostrar la fecha de ingreso invocada por el reclamante (Testimonial) y a la luz de lo referido por la a quo con relación al valor probatorio del resto de los testimonios, la declaración de Suárez adquirió la categoría de ser un testimonio "único".

Se habla de dos tipos fundamentales de testigos: a) el de atendibilidad plena, y b) el de atendibilidad restringida; entre éstos está el testigo "único" (conf. CNCiv., Sala C, 08/09/09, AP 1/70058140-1).

No es materia de discusión que la regla de la prueba tasada expresada en el brocárdico *testis unus testis nullis*, es incompatible con el sistema de la sana crítica. O sea, no rige el principio que exige dos testimonios concordantes para formar plena prueba testifical. Por ende, puede ser suficiente la declaración de un solo testigo si resulta creíble a la luz de las reglas de la sana crítica.

Claro está que el hecho de ser un solo testimonio relevante según las expresiones de la a quo y la existencia de otras pruebas corroborantes (tal la Instrumental no desconocida: los recibos de haberes de fs. 10/31 y la constancia de Alta del Trabajador expedida por la AFIP de fs. 33) conducen a juzgar su testimonio con severidad, exigiendo que sea ampliamente convincente y exento de toda sospecha (conf. Cám. 1ª, Sala III, La Plata, C. 99610, reg. 88/61; Cám. 2ª, Sala I, La Plata, C. B-42.501, reg. 10/77; B-43.221, reg. 118/77; Cám.2ª, Sala II, La Plata, C. B-390, reg. 90/60; La Ley 138-969, S23.794; Cám.2ª, Sala III, La Plata, C. B-52.188, reg. 164/82; Cám.1ª, M. del Plata, JA 1965, III, pág. 62)

Es decir, que la valoración de la testimonial única deberá efectuarse con especial severidad y cuidado, ateniéndose a pautas de apreciación más estrictas que cuando media pluralidad de testigos que se refieren a un mismo hecho (conf. C.Civ.Com.Morón, Sala II, ED 111-273; MORELLOSOSA-BERIZONCE, "Códigos…", T. V- A, pág. 293).

Lo expuesto conduce a sostener, sin margen de error posible, que si el dicho de un testigo "único" no es convincente, puede dejarse de lado, no porque el testigo sea "único" sino porque su declaración carece de fuerza probatoria (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1956, V, pág. 608; 1961, V, pág. 160).

En el desarrollo de la tarea tendiente a dar una adecuada respuesta a las quejas del recurrente, debo decir que de la atenta lectura y análisis que he realizado de la declaración de la testigo S., no surge con nitidez y solidez la acreditación de la real fecha de ingreso del actor. Agrego a ello que son más las dudas e interrogantes que surgen de su lectura que las confirmaciones en favor de la postura del reclamante.

He dicho ya que tratándose prácticamente del único testimonio, el mismo debe ser evaluado con gran estrictez y la conclusión de dicha evaluación debe conducirnos a la acreditación del hecho litigioso de manera clara, terminante e indudable.

La testigo T. (fs. 173/y vta.) dijo conocer al actor desde hace dos o tres años y su declaración data del mes de Febrero del año 2015; mal podría con su declaración acreditarse un ingreso laboral en el año 2010.

El testigo U. (fs. 178/y vta.) declaró que el actor trabajó en el edificio de R. N° *** de esta ciudad pero no sabe desde cuándo, con lo cual

tampoco constituye un medio de acreditación de la fecha de ingreso.

El testigo H. (fs. 219/y vta.), conoció al actor en Enero de 2012 porque vivió en el edificio; tampoco es un testimonio conducente a acreditar un ingreso producido en el año 2010.

Y sólo resta el testimonio de S.. Esta testigo dijo conocer al actor porque *"…en ese edificio vivía una amiga…"*; nunca mencionó de quién se trataba. Después dijo: *"…yo empecé a ir a ese edificio en abril o mayo del 2010, él estaba trabajando. Era portero…"*. Sería interesante aclarar qué debe interpretarse por *"ir a ese edificio"* y cómo puede relacionarse ese *"ir"* con saber a ciencia cierta y precisa que el actor ingresó trabajar en ese edificio en el año 2010, como dice la sentencia (la cual tampoco especifica día y mes de ese año). Más adelante la testigo, con referencia al edificio, dijo: *"…yo prácticamente estaba todo el día allí…"*; cabría preguntarse: ¿qué hacía "todo el día" en ese lugar si es que no vivía allí…?. Luego dijo no saber el horario del actor, pese a que estaba "todo el día" en el lugar. Por otra parte si bien dijo que estaba *"todo el día allí"*, también dijo: *"había días que me quedaba a dormir…"*; por lo tanto, ¿estaba "todo el día" en el lugar o no…?.

Si bien dijo: *"…el horario no lo sé…"*, seguidamente agregó: *"Estaba a la noche hasta la madrugada…"*. Cabe entonces preguntarse: ¿cuál era el horario de trabajo…?, ¿al decir que "estaba a la noche hasta la madrugada", quiso decir que ese era el horario de labor?, ¿cómo sabe que estaba a la noche hasta la madrugada si dijo que *"salíamos al boliche con mi amiga"*? ¿cómo sabe que *"a la noche se encargaba de levantar la basura de todo el edificio"*?. Sobre este último tema, advierto que el testigo U. declaró que el trabajo de retirar la basura lo hacía él y no el actor, dado que la basura se recoge a las 20,30 hs. y el actor entraría a las 22 hs. (conf. fs. 178).

Como vemos, la declaración de esta testigo genera más interrogantes que certezas (art. 460 CPCC).

2.7) El corolario de este análisis lo constituye "la razón de los dichos" de la testigo. En efecto, interrogada por la razón de sus dichos manifestó: *"…porque mi amiga vivía ahí y nos juntábamos para salir o nos juntábamos para*

salir…" (fs. 220 vta.). O sea, la testigo sabe lo que declaró por el sólo hecho de vivir en el edificio una amiga suya y porque se juntaba con ella para salir.

La "razón del dicho" resulta fundamental a la hora de ponderar las declaraciones testimoniales gozando de especial gravitación a tal efecto, pues la principal tarea valorativa del juez radica en establecer si el deponente pudo o no adquirir el conocimiento del hecho sobre el que declara, determinando si tuvo oportunidad de formarse una imagen atinada de las circunstancias en cuestión y si puede confiarse en que haya hecho uso adecuado de las posibilidades existentes a tal fin. Es que el conducto por el cual llegan hasta el testigo los hechos sobre los que depone influye profundamente sobre el contenido y alcance de su declaración. Y si el juez no la conociere le faltaría un elemento fundamental a la hora de valorar el testimonio (conf. QUADRI, G.H., ob. cit., T.II, págs. 1215/16/17). El juzgador debe examinar cómo formó su convicción o percepciones el testigo teniendo en cuenta las circunstancias de lugar, tiempo y modo de éstas y para ello sirve la razón del dicho. La razón del dicho debe parecerle al juez clara, precisa, exacta y completa; no basta sólo que exista, pues puede ser buena o mala (DEVIS ECHANDIA, H., "Teoría general de la prueba judicial", T.II, pág. 125).

Por todo lo expuesto, se ha señalado -en forma pacífica y reiterada- que pierde eficacia la prueba testimonial cuando carece de suficiente razón del dicho, así como cuando ésta, vertida, aparece como inverosímil (conf. Fallos 84:131; Cám.1ª.,Civ.Com.La Plata, Sala 2ª., 23/03/93, Juba, sum. B.150758). Con sólo leer la "razón del dicho" de esta testigo, surge que la misma no es clara, tampoco es precisa, exacta, completa y mucho menos convincente.

Del análisis y valoración realizada, es inevitable concluir que en modo alguno puede considerarse al testimonio de la Srta. Suárez como una prueba

clara, relevante, conducente, terminante y precisa que nos permita tener por acreditada la fecha real de ingreso del reclamante de autos (art. 460 CPCC), teniendo en cuenta que la carga de la prueba de la misma

quedó en cabeza de la parte actora (art. 381 CPCC).

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 haya logrado formar la convicción en favor de su reclamo, arribándose a una sentencia que no es posible ser confirmada en cuanto ha tenido por acreditada la fecha de ingreso del actor en el año 2010. 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"*).

Habiendo formulado las razones por las cuales considero que el testimonio de la testigo S. (única prueba aportada por el actor en apoyo de su pretensión) carece de fuerza probatoria, no siendo relevante ni conducente su declaración (art. 460 CPCC), es conclusión inevitable que proponga al Acuerdo la admisión de la queja en tratamiento y la revocación de la sentencia recurrida en cuanto evaluara favorablemente este testimonio

considerándolo *"convincente, detallado y preciso"* y *"con una correcta razón de sus dichos"* (conf. fs. 249).

2.8) En atención a que no resultó acreditado en autos una fecha de ingreso anterior al día 01 de Agosto de 2012, debe revocarse la decisión recurrida en cuanto resolviera que la real fecha de ingreso del actor se materializó en el año 2010 y en cuanto admitiera la existencia de una jornada de trabajo de ocho horas diarias hasta el día 01 de Agosto de 2012. Conforme documental obrante en autos reconocida por las partes y la correspondiente registración, corresponde tener como fecha de ingreso el día 01 de Agosto de 2012 y una jornada laboral diaria de 22,00 a 02,00 hs.

La conclusión precedentemente expuesta conduce a no admitir reclamo alguno con base en una "deficiente registración" y a "diferencias salariales". En cuanto al "despido indirecto", tampoco procede su justificación dado que el actor no ha acreditado haberse configurado injuria alguna por parte de la patronal que justificara su actitud al respecto y de allí que no le corresponda percibir las indemnizaciones por despido reclamadas.

Por último y conforme las razones hasta aquí expuestas y fundamentadas, tampoco corresponde hacer lugar a las sanciones dispuestas por los artículos 1 y 2 de la Ley 25.323 y a la condena a entregar un nuevo certificado de trabajo (art. 80 LCT).

3 – <u>Conclusión</u>

En atención a la admisión de los agravios vertidos por la recurrente, corresponde revocar la sentencia en crisis y rechazar la demanda incoada en autos por la parte actora. Es mi voto.

4 – <u>Adecuación de costas y honorarios</u>

La revocación de la sentencia torna procedente aplicar la norma del art. 282 del ritual.

En consecuencia, corresponde imponer las costas de la primera instancia a la parte actora en su calidad de vencida (arts. 57 Ley XIV N° 1 y 69 CPCC).

Los honorarios de los letrados intervinientes por su labor en la instancia originaria, corresponde que sean regulados en los porcentuales fijados en el voto precedente por la Sra. Jueza de Villafañe, en virtud de ajustarse los mismos a las pautas aplicables de la Ley Arancelaria.

Conforme es criterio uniforme de este Cuerpo, la base regulatoria -en los casos de rechazo de la demanda- debe estar conformada por el importe de la liquidación que oportunamente se practique en autos a estos fines y que resulte de calcular el capital reclamado en la demanda con más los intereses a la tasa activa que fija el Banco del Chubut S.A. para las operaciones de descuento de documentos comerciales desde el día en que se interpuso la demanda hasta el efectivo pago (conf. *"Bco. del Chubut S.A. c/ F. S.A. s/ Cobro de Pesos"*, SDC 31/11, entre otros).

5 – <u>Costas de la Alzada</u>

Las costas de la Alzada se imponen a la parte actora en su calidad de vencida (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de los letrados intervinientes en los porcentuales propuestos en el voto precedente en razón de ajustarse los mismos a las normas aplicables de la Ley Arancelaria.

<u>A LA PRIMERA CUESTION</u>, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **NEGATIVA.**

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

Villafañe dijo:

De compartir el sentido de mi voto, el pronunciamiento que corresponde dictar es el que sigue:

1. **REVOCAR** en todos sus términos la sentencia la sentencia de fs.247/251 y consecuentemente con ello, rechazar la demanda incoada por el Sr. M. A. V. contra Consorcio de Propietarios Edificio T..

2. **DEJAR SIN EFECTO** la imposición de costas y honorarios allí determinados.

3. **IMPONER** las costas de la primera instancia al actor vencido (art. arts. 57 de la Ley XIV N° 1 y art. 69 del CPCC.) **REGULAR** los honorarios sobre el monto reclamado con más sus intereses a la tasa activa del Banco del Chubut S.A. desde la fecha de promoción de la demanda y hasta su efectivo pago, para los Abs. V. F. y S. F. en conjunto y proporción de ley en el 18 % y para los Abs. G. L. y M. A. en el 16%, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiera. (arts. 5, 6, 7, 8, 9, 38 y cctes. de la ley arancelaria).

4) IMPONER las costas en la Alzada, al actor vencido en el recurso (art.69 del CPCC). **REGULAR** los honorarios sobre los montos que se determinen en la primera instancia, en el 35 % para los letrados V. F. y S. F. en conjunto y proporción de ley y en el 27 % para los letrados G. L. y M. A., en conjunto y proporción de ley, sin perjuicio de mínimos legales y con más el IVA si correspondiere (arts. 5, 7 y 13 de la ley arancelaria).

5) DE FORMA.

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 abril de 2016.

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. **REVOCAR** en todos sus términos la sentencia la sentencia de fs.247/251 y consecuentemente con ello, rechazar la demanda incoada por el Sr. M. A. V. contra Consorcio de Propietarios Edificio T..

2. **DEJAR SIN EFECTO** la imposición de costas y honorarios allí determinados.

3. **IMPONER** las costas de la primera instancia al actor vencido (art. arts. 57 de la Ley XIV N° 1 y art. 69 del CPCC.) **REGULAR** los honorarios sobre el monto reclamado con más sus intereses a la tasa activa del Banco del Chubut S.A. desde la fecha de promoción de la demanda y hasta su efectivo pago, para los Abs. V. F. y S. F. en conjunto y proporción de ley en el 18 % y para los Abs. G. L. y M. A. en el 16%, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si

correspondiera. (arts. 5, 6, 7, 8, 9, 38 y cctes. de la ley arancelaria).

4) IMPONER las costas en la Alzada, al actor vencido en el recurso (art.69 del CPCC). **REGULAR** los honorarios sobre los montos que se determinen

en la primera instancia, en el 35 % para los letrados V. F. y S. F. en conjunto y proporción de ley y en el 27 % para los letrados G. L. y M. A., en conjunto y proporción de ley, sin perjuicio de mínimos legales y con más el IVA si correspondiere (arts. 5, 7 y 13 de la ley arancelaria).

5) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y DEVUELVASE.

REGISTRADA BAJO EL N° /16 SDL. CONSTE.