En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de septiembre del año dos mil dieciséis, reunida en acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dra. Graciela Mercedes García Blanco, y asistencia del Sr. juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"S., H., A., c/ ESPE SA s/ SUMARIO - Cobro de Pesos e Indem. de Ley", expte. nro. 168/16**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 129/14), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 180), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Graciela Mercedes García Blanco y Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 154/161? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Graciela Mercedes García Blanco dijo:

La sentencia definitiva nro. 12/2016 del Juzgado Laboral nro. 2 de la jurisdicción dispuso hacer lugar parcialmente a la demanda interpuesta por el Sr. H., A., S.,, en consecuencia condenó a ESPE SA a abonar en el plazo de 10 (diez) días la suma de PESOS CIENTO UN MIL NOVENTA CON SESENTA Y NUEVE CENTAVOS ($101.090,69), con más los intereses. Impuso las costas a la demandada. Reguló los honorarios de los profesionales actuantes (fs. 154/161).

Contra la misma se alzó la demandada a fs. 165 presentando memorialde agravios a fs. 167/168vta. que fueron contestados por la parte actora a fs. 170/172.

La apelante dijo que demostró que existió un despido con causa justificada, que existieron sanciones previas en el marco del CCT, art. 16.

Detalla los cambios de razón social y que existe constancia en los recibos de haberes donde consta la antigüedad reconocida; el traspaso fue homologado por la Secretaria de Trabajo. Señala los antecedentes indisciplinarías previos.

Los testimonios no fueron de oídas como dijo la jueza *a quo*. Incurrió en incongruencia porque varios testimonios corroboraron la falta de atención y los permanentes llamados de atención. Hace referencia a la función de vigilador, a la seguridad del propio trabajador y de terceros. No pueden obviarse las obligaciones impuestas en el convenio.

A los fines de la liquidación, que se reconozca la situación que S., era jubilado.

Se queja de la tasa de interés aplicada.

Al contestar la parte actora afirmó que las distintas formas jurídicas de organización no inciden en el contrato de trabajo.

No se acreditó en autos el hecho generador del despido, dicho evento no registro entidad para la disolución del vinculo.

Finalmente dice que el memorial de agravios carece de un crítica con el alcance previsto en el código de procedimientos.

Análisis:

La empresa recurrente, hace hincapié en la valoración de la prueba por parte de la sentenciante de

grado.

Apreciar consiste en ponerle precio a algo y desde el punto de vista de la prueba significa cuánto vale la misma, no por el grado ético, sino por el de verosimilitud, respecto de su concordancia o discordancia estimada respecto de los hechos. El aspecto ha sido explicado inmejorablemente por CALAMANDREI (Instituciones, III, pág. 321): “Los hechos, aún después del fallo, continúan siendo lo que eran, pese al antiguo aforismo, aún después del paso de la cosa juzgada, lo blanco sigue siendo blanco y lo cuadrado no se hace redondo”, solamente se trata de “premisas de verdad o verosimilitud”. También la apreciación se entiende como estimación de méritos, hallándose en este aspecto, los elementos fundantes y de gradación de la apreciación.

Teniendo en cuenta esta premisa, y atendiendo a la queja sobre la apreciación de la prueba que efectuó la sentenciante de grado sobre los hechos fundantes en esta instancia expuestos nuevamente, al recurrente le está impuesto acreditar el yerro incurrido en el estadio anterior.

En reiteradas oportunidades he sostenido que el juez debe evaluar la prueba y los hechos de la causa conforme a las reglas de la sana crítica. "Las reglas de la sana crítica, aunque no definidas en la ley, suponen la existencia de ciertos principios generales que deben guiar en cada caso la apreciación de la prueba y que excluyen, por ende, la discrecionalidad absoluta del juzgador. Se trata, por un lado, de los principios de la lógica y, por otro lado de las máximas de experiencia, es decir de los principios extraídos de la observación del corriente comportamiento humano" (Palacio - Alvarado Velloso: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, t. 8, pág. 140). Como vemos,

"la sana crítica es, además de lógica, la correcta apreciación de ciertas proposiciones de experiencia de que todo hombre se sirve en la vida" (Couture, “Fundamentos del Derecho Procesal Civil”, pág. 272, n° 173).

No emerge del memorial de agravios que la sentenciante de grado se haya apartado de estas premisas, lo que constituye una carencia de crítica. Más aún, no se ajusta a lo detallado en los fundamentos de la sentencia de primera instancia, la afirmación de la parte demandada recurrente respecto de los testimonios, cuando salvo uno de ellos fue presencial y como bien se señaló en el fallo.

En los fundamentos se dejó sentada la dificultad probatoria por ambas partes sobre una situación que aconteció solo entre dos personas, el actor y la Sra. E., y concuerdo con la jueza a quo que sin perjuicio de ello la carga corresponde a la parte que afirma la existencia de un hecho, que tiene interés en afirmar su existencia, en cuanto le es favorable su efecto jurídico, por la norma que invoca como fundamento de su defensa.

En el caso específico, la única persona que presenció la falta disciplinaria llamada a testimoniar, fue observada por el actor por su interés en el pleito, que si bien fue desestimada la impugnación, la jueza *a quo* fundó su rechazo e hizo expresa mención en su decisorio de la valoración que efectuaría de dicha declaración testimonial en la sentencia definitiva, lo cual efectuó.

No encuentro la arbitrariedad en la valoración de la prueba manifestada en el memorial, considero que la sentencia ha sido la derivación del derecho aplicable a los hechos demostrados en el curso del pleito. Durante años he mantenido la postura que la causal del despido debe merituarse con la mayor seriedad, ya que esa decisión adoptada, constituye la sanción expurgatoria y es la máxima facultad del empleador, de allí que su

aplicación sea restrictiva pues disuelve el vínculo que es aquello que debe priorizarse, demostrando concluyentemente la existencia de la falta atribuida (art. 10, art. 243 y concs. de la LCT).

Por último y en punto a la mención efectuada en el escrito de arribo a esta alzada sobre la circunstancia que el actor estaba jubilado, ello emergió de las declaraciones testimoniales, y fue valorado por la jueza *a quo* quien expresamente no abordó su tratamiento por no constituir el objeto litigioso, el demandado a contestar la acción incoada a fs. 58/63 omitió cualquier referencia sobre ese hecho. El juez está limitado por el principio de congruencia, se refiere a la conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión que constituyen el objeto del proceso, más la oposición en cuanto delimitan ese objeto (Guap, "Derecho Procesal I", pág. 517).

A lo que agrego: no constituye el objeto lo mencionado con posterioridad su ajenidad por su ausencia de oposición en la instancia procesal oportuna no merece otro comentario, más que señalar en esta etapa de revisión, que uno de los límites impuestos por el ordenamiento ritual al tribunal de alzada es el relativo a que las cuestiones que no fueron propuestas al juez *a quo* no pueden serlo en segunda instancia, con excepción de los hechos nuevos y documentos de acuerdo con el código ritual (CNCiv., Sala L, 6-3-2002, L. D. 200-353).

Algo similar ocurre en el Derecho español: Cortez Domínguez, Gimeno Sendra y Moreno Catena señalan que cuando se habla de doble instancia se está haciendo referencia a un sistema procesal organizado de tal modo que la cuestión es susceptible de dos exámenes sucesivos, de una doble decisión sobre el tema de fondo, sobre el objeto del proceso y del debate planteado, por parte de dos órganos judiciales distintos, de modo que la decisión de segunda instancia prevalece en definitiva sobre la primera; se trata de un sistema de apelación limitada en que el tribunal superior debe basar su examen en los mismos materiales de que dispuso el juez

inferior, sin que las partes puedan introducir nuevos hechos y pruebas más que por excepciones legalmente tasadas; el recurso, entonces, da lugar simplemente a una revisión de la primera instancia, no siendo su finalidad sustanciar un nuevo proceso, un segundo o nuevo juicio, sino controlar la legalidad de la primera sentencia, atendidos los materiales con los que contó el juez, como una continuación del primer juicio (CORTEZ DOMÍNGUEZ, G1MENO SANDRA y MORENO CATENA, "Derecho Procesal Civil Parte general", cit., ps. 383/385).

En tanto la jurisdicción de la alzada está circunscripta en la medida del recurso, solo está habilitada para entender en la materia correspondiente siempre que hubiere sido propuesta a la decisión del juez de primera instancia. Esta derivación del principio dispositivo que prohíbe a los jueces

pronunciarse sobre puntos que no hubieren sido objeto de la controversia, encuentra expresa consagración en la norma del art. 277 del Cód. Proc. (CNCiv., sala A, 29-3-89, L. L. I989-D-537).

Resulta inadmisible la introducción por vía del recurso de apelación, de pretensiones o defensas ajenas a las que fueron objeto de debate en la instancia precedente (CNCiv., sala F, 8-7-88, L.L. 1989-C-379; Sala A, 12-6-96, L.L. I996-E-653, 39.027-S; Sala E, 119-92, L.L. I993-D-47; CNFed.CAdm., Sala IV, 7-12-90, L.L. 1991-C-133 y D.J. 1991-2-259 – Midón, Marcelo, "Tratado de los recursos", T. II, pág. 277, Ed. Rubinzal Culzoni-2013).

Estos motivos me llevan al rechazo de los agravios.

Por ultimo, se queja el demandado de los intereses que dispuso la sentenciante de grado manifestando que

no se “entiende debe estarse a la tasa que se venía aplicando”, toda vez que solicitó se revocara la sentencia en la parte pertinente de los intereses, y no ha planteado un agravio, ya que no incluye una crítica concreta y razonada de la parte de fallo que se refiere a la aplicación de intereses (Fassi-Yañez, pág. 485, T.2, ed. Astrea-89), he de considerar al mismo desierto por tales motivos y en aplicación de lo dispuesto por los arts. 268 y 269 del código ritual.

Las costas de la alzada se imponen a la demandada recurrente según los lineamientos impuestos por el art. 69 del ritual que sienta el principio objetivo de la derrota.

Difiero la regulación de los honorarios de los letrados actuantes al momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, la Dra. Graciela Mercedes García Blanco dijo:

Propongo:

1) Declarar parcialmente desierto recurso de apelación y rechazar los agravios tratados. Confirmar la sentencia venida en crisis.

2) Costas de la alzada a la recurrente demandada vencida. Diferir la regulación de los honorarios de los letrados actuantes en esta instancia al momento del acuerdo, según considerando respectivo.

A la primera cuestión, el Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo del recurso de apelación que contra la sentencia interpusiera la parte demandada (fs. fs. 165, agravios 167/168). Corrido el traslado de rigor, fue contestado por la parte actora (fs. 170/712).

I. Antecedentes:

En breve síntesis, diré que el actor Sr. H., A., S., promovió demanda laboral contra la firma ESPE SA, a efectos se la condene al pago de la suma de pesos doscientos once mil noventa con setenta y cinco ctvs. ($211.090,75.) con más los intereses al momento del

efectivo pago, costas del proceso, debida actualización monetaria, si la depreciación del poder adquisitivo del dinero determinare que así corresponde para mantener incólume su patrimonio. Manifestó entonces que la cuantía reclamada se establecía de manera estimativa o provisoria, estando a los que en más o en menos surgiera de las probanzas de autos. Practicó liquidación en la que discriminó los rubros objeto de su pretensión. Ofreció prueba. Corrido el traslado de rigor, fue contestado por la accionada, quien cumplió el imperativo procesal negando hechos. Impugnó liquidación. Practicó nueva liquidación. Planteó petición inexcusable. Se opuso a prueba, a lo que en oportunidad no se hizo lugar. Ofreció prueba. Pidió se rechace la acción, con costas. Producida la prueba ofrecida por las partes, pasaron los autos para resolver.

La sentencia dictada en la instancia de grado hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por el Sr. H., A., S.,, y en consecuencia condenó a ESPE SA a abonarle en el plazo de 10 (diez) días la suma de pesos ciento un mil noventa con sesenta y nueve centavos ($101.090,69), con más los intereses conforme considerando respectivo. Impuso las costas a la demandada. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

II. Análisis de los agravios:

Contra el decisorio se alzó la parte demandada. Cuestionó la arbitrariedad de la sentencia en relación con la fecha de ingreso del actor, el despido justificado por la causa, la condición de jubilado del actor, y la tasa de interés dispuesta en el fallo.

Adentrándome en el tratamiento de la cuestión traída a mi análisis, acostumbro recordar en mis votos que no es preciso que el tribunal considere todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, ni en el orden en que son propuestos, bastando que se lo haga únicamente respecto de aquellos que resulten esenciales y decisivos para sustentar debidamente el fallo de la causa. Tal como lo ha

establecido el más alto tribunal federal, los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino solo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros).

Adelanto que, con el fin de lograr un orden en el tratamiento de los distintos aspectos que son objeto de agravio, habré de abordarlos en forma conjunta, lo que se encuentra justificado por la identidad y conexidad que guardan entre sí, y en atención a los principios de celeridad procesal y seguridad jurídica (LS 320- 217; 349-39; 347-193; 347-209; 345-154; 347-197, entre otros).

Así, advierto que en primer lugar se cuestiona lo resuelto en el decisorio en relación con la fecha de ingreso al trabajo del actor, verbigracia la fecha de inicio de la relación laboral. Es cierto, surge de la sentencia en crisis que el punto fue objeto de tratamiento cuando de las constancias de autos puede constatarse con claridad que no fue objeto de controversia entre las partes. El actor afirmó que comenzó a laborar para la demandada en fecha 29/12/2004, y al contestar demanda esta última lo reconoció, luego no existía razón para que la señora juez debiera dirimir un aspecto controvertido, y culminara resolviendo aquello en lo que ambas partes eran contestes (fs. 156).

Ahora bien, desde que aquella virtual controversia no existía, y lo único que hizo la sentenciante en definitiva fue confirmar la fecha de ingreso del trabajador, tampoco se configura agravio que resulte idóneo sobre el particular. Es que se ha señalado que así como el interés es la medida de la acción, el agravio es la medida de la apelación. De ese modo, "Es requisito para la interposición del recurso de apelación la existencia de un interés jurídico que lo justifique, o sea, de un gravamen o perjuicio resultante del pronunciamiento" (CN Cont.Adm.Fed., Sala IV, 22/3/91,

LL 1992-A-484, n° 2). Y aquí, por lo expresado, en nada perjudica al apelante lo que se ha resuelto por lo que no existe causal que lo legitime para agraviarse por ello. Se rechaza el agravio.

Respecto de la queja por la causal de despido. Sobre ese punto, critica el recurrente que se haya resuelto que no existió justa causa en el despido dispuesto por el empleador, quien recuerdo sostuvo para fundar el distracto en su misiva fechada 20 de enero de 2014 que "el día 17 de enero de 2014 durante el horario en que prestaba servicios como vigilador en el turno noche, (02.54 a.m.) en oficinas de E.S.P.E. Vigilancia S. A., entró al lugar la señora A., E., quien encendió las luces, saco foto con la cámara de seguridad, saco fotocopias, estuvo 10 minutos, y cuando se estaba retirando fue interceptada por Usted, quien se despertó en ese momento, diciendo "… que hace Usted acá?…" (sic). El mencionado fue el hecho generador, tal como lo reconoce el mismo apelante.

Sostiene el apelante que existe contradicción e incongruencia en la resolución, puesto que de los testimonios rendidos –señala a esa hora los correspondientes a los testigos Martínez y Bolia– se comprueba la conducta endilgada al trabajador Sr. S.,. Ello evidencia, afirma, un correcto accionar por parte de la empresa ESPE Vigilancia SA.

Pues bien, he escuchado con detenimiento las declaraciones de los referidos testigos, de las cuales se colige con claridad que ninguno de ellos presenció el hecho que se le imputa al empleado, digo ninguno percibió por sus sentidos el mismo, sino que en ambos casos tomaron conocimiento por el comentario que les formulara la Sra. E.,. En efecto, el primero de ellos Sr. Martínez, supervisor del la firma, manifestó que recibió un llamado en la madrugada proveniente de esta última, en la que le solicitó se acercara a la base de la empresa y dejara constancia en el libro de novedades de lo que le estaba comentando. Adviértase que el testigo de mención ni siquiera consigna en su testimonio

la hora correcta. Respecto del segundo, refiere que toma conocimiento de lo sucedido en la mañana cuando llega a la

oficina, y también como dije a través del comentario de la Sra. E.,. Es lo que se denomina “testigo de oídas”.

Para que un testimonio sirva de prueba de un hecho, es indispensable que en él conste que proviene de quien tenga conocimiento del mismo por haberlo percibido. Es indispensable para que el testimonio sea convincente que el testigo haga la exposición correcta de la razón de sus dichos. Para la eficacia probatoria de dos o más testimonios no basta que haya acuerdo en señalar un determinado hecho objeto del interrogatorio, sino que es indispensable que todos expliquen cuándo, en qué lugar y de qué manera ocurrió el hecho y además expliquen cómo y por qué lo conocieron. El testigo puede decir que conoce un hecho porque otra persona se lo dijo o porque tuvo un conocimiento directo y personal del mismo. Es el testimonio de oídas que no enmarca una representación directa, sino una indirecta o mediata. Uno de los principios claves de la prueba judicial es su originalidad, es decir debe referirse directamente a la percepción propia del hecho a probar y en el caso del testimonio de oídas, si deviene del comentario de un tercero tiene poco valor, por cuanto se trata de una prueba de otra prueba, ya que pierde valor cuando más se aleja de la percepción original y menor valor cabe asignarle si precisamente la narración de los hechos es conocida por la versión de una de las partes interesadas en el juicio.

Agrego a ello que “sobre el tópico relacionado con la valoración de las probanzas los jueces de grado tienen amplias facultades en la faena jurisdiccional de valorar los medios de prueba producidos y adquiridos para el proceso, a fin de establecer las circunstancias particulares del caso que faciliten al juzgador la valoración de las normas jurídicas aplicables. Solo excepcionalmente tal principio cede cuando se demuestra

la existencia de un absurdo material o formal" (SCBA, Ac. 81.595, sent. del 17 XII 2003; entre otras). Se rechaza el agravio.

Respecto de la cuestión vinculada al hecho de que el actor es jubilado, solicita el apelante se considere dicha situación a los fines de la indemnización en su caso. Ahora bien, la misma no fue planteada en la instancia de grado –ver contestación de demanda fs., en particular el acápite "impugna liquidación" (fs. 60vta.)– sino que se pretende introducirla en la expresión de agravios. Ello así, queda por tanto al margen de la discusión en la alzada so pena de violentar elementales principios vinculados al debido proceso y al derecho de defensa.

Es que, atento al acotado marco que corresponde a la apelación, lo cierto es que "mediante el recurso de apelación no pueden someterse a conocimiento de la alzada defensas o cuestiones que no fueron articuladas oportunamente. Y si el recurrente las introduce en la expresión de agravios, su tratamiento en la alzada importaría la violación de las normas procesales (arts. 34, inc. 4°, 163, inc. 6°, 266 y 272, CPCCN) (CCivCom, Lomas de Zamora, Sala I, 27/2/03, Rep. LL 2003-1796, n° 33, y LL BA, 2003-1167).

Constituyen capítulos sobre los que no puede pronunciarse el tribunal de alzada todas aquellas defensas que obsten la procedencia de la reclamación de la actora y requieren la alegación y prueba de hechos distintos de los alegados por aquella, cuando no han sido expresamente sometidos a decisión el juez de primera instancia, puesto que lo contrario atentaría flagrantemente contra el derecho de defensa en juicio.

Así, y so pena de pecar de reiterativo: "La Alzada solo puede juzgar aquellas cuestiones involucradas en los escritos constitutivos de la litis, porque el límite de los poderes del *ad quem*, está dado por los capítulos propuestos a la decisión el juez de primera instancia (C3°Civ.Com. Minas Paz y Trib., Mendoza,

9/9/02, Rep. LL, 2003-1978, n° 42,y LL Gran Cuyo, 2003-154).

Por último, la queja sobre los intereses fijados en la sentencia: dedica el recurrente un párrafo a manifestar que "no se comprende cuál es la utilizada". En primer lugar, si ello es así, debió por vía de la pertinente aclaratoria solicitar se le explicite su duda. Ya en el marco del recurso de apelación, la crítica puntual debe ser concreta y razonada por imposición del ordenamiento ritual.

Es así que la entidad de los agravios expresados debe analizarse a tenor de la letra del artículo 268 del Código Procesal Civil y Comercial (texto según Ley XIII N° 5) el que dispone: "El escrito de expresión de agravios debe contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considera equivocadas…".

Que tal exigencia en relación con el contenido de la impugnación del fallo venido en apelación no es caprichosa o importa un simple formalismo, sino que "requiere un análisis serio que demuestre, de manera apropiada, que aquel es erróneo o contrario a derecho, y a tal fin se debe indicar las deficiencias atribuidas al fallo" (*cf*. Fassi Yáñez, "Código Procesal Civil y Comercial", t.2, p. 483; Cámara Apel. Civ. Com. Fed., Sala II, causa 7628/99 del 26-4-00).

Resulta evidente que este último agravio en análisis no constituye una crítica concreta y razonada, sino que no pasa de una mera manifestación, por tanto carece de idoneidad fundar la queja, y corresponde se declare su deserción.

Resta resolver lo atinente a las costas de esta alzada, las que impondré al apelante demandado vencido por el principio objetivo de la derrota (art 69 CPCCCh). Difiero la regulación de honorarios para el momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, el Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes dijo:

Por lo expuesto, y de ser compartido mi voto, propongo al acuerdo la siguiente fórmula:

1) Declarar parcialmente desierto el recuso de apelación y rechazar los agravios tratados, confirmando el fallo de grado en todas sus partes.

2) Costas de la alzada a la apelante demandada vencida (art. 69 CPCCCh).

3) Diferir la regulación de los honorarios profesionales para el momento del acuerdo.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente **SENTENCIA**:

1) Declarar parcialmente desierto el recuso de apelación y rechazar los agravios tratados, confirmando el fallo de grado de fs. 154/161 en todas sus partes.

2) Costas de la alzada a la apelante demandada vencida.

3) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada al Dr. R., G., P., en el treinta por ciento (30%) y al Dr. J., M., I., en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse vacante un cargo de juez de Cámara y concordar en la solución del caso (Ley V-17-DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5DJ, Anexo A).

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES
Juez de Cámara

GRACIELA MERCEDES GARCIA BLANCO
Presidenta

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2016
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO Secretaria de Cámara