En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de marzo del año dos mil dieciocho, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Sr. Juez de Cámara Dr Heraldo E. Fiordelisi y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara María Inés de Villafañe y Dr. Julián Emil Jalil para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "**L. S., E. G. c/ J.R. A. S.A.**

s/ Cobro de pesos e indem. de ley" (Expte. N°287 - Año 2017) venidos del Juzgado Laboral N°1 (Expte. N° 166/2016), 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. 165.

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

1.

La sentencia de primera instancia admitió la demanda incoada por E. G. L. S. y condenó a J.R. A. S.A. a abonarle, previo los descuentos legales que correspondan, dentro del quinto día y mediante depósito judicial en autos, la suma de pesos sesenta y cuatro mil doscientos seis con 70/100 ($64.206,70), con más los intereses que determina. Impuso las costas a la demandada y reguló honorarios.

Para así resolver dejó establecido desde el inicio, que la única cuestión a dilucidar era la real jornada de trabajo desempeñada por el actor, en tanto que al formular el reclamo y liquidar, deja en claro que únicamente reclama la diferencia por jornada (parcial a completa) dentro de la categoría registrada (vendedor A).

Analizó la prueba testimonial de E. (fs.105), A. (fs. 107), C. (fs. 109), G. (fs. 112), Gioaccini (fs. 113) y P. (fs. 115). Señaló la magistrada que quien alega una jornada parcial, en tanto resulta excepcional, debe acreditarla y que a tenor los dichos de los testigos valoró que los mismos resultan contundentes para tener por acreditada la prestación de servicios del actor a favor de la demandada en forma ininterrumpida y en jornada completa en el período reclamado.

Agregó que la circunstancia que el actor faltara algunas veces para concurrir a las carreras, con o sin consentimiento de su empleador, no modifica la jornada laboral del actor, y si el empleador no descontó los días ni el presentismo abonado, fue una decisión conjunta de las partes que no puede traducirse en la registración falaz del vínculo laboral.

Admitida la demanda, practica la liquidación por los rubros y montos por diferencias salariales y haberes adeudados en la suma de $ 64.206,70 determinando la tasa de interés aplicable al monto de condena.

La sentencia es apelada por la demandada a fs.137, sus agravios se agregan a fs.139/145 y la réplica de la parte actora obra a fs.147/148.

2. <u>Los agravios del demandado.</u>

Luego de reseñar los antecedentes fácticos de la causa y en una reiteración de los expuestos al contestar la demanda, ingresa a la crítica de la sentencia señalando que la jueza de grado realizó una valoración parcial y caprichosa del plexo probatorio, omitiendo algunas circunstancias que conducen -a su criterio-, a un resultado distinto.

En el segundo agravio cuestiona la aplicación de una tasa de interés distinta sin que se fundamente la razón por la que debería aplicarse al caso concreto y para el tercer agravio se queja de la imposición total de las costas cuando medió una victoria parcial y recíproca.

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

3.1) Previo al ingreso del tratamiento de la cuestión de fondo, es menester recordar, que el agravio es la medida de la apelación. Es decir, que los tribunales de Alzada sufren en principio una doble limitación: la que resulta de la relación procesal que aparece con la demanda y contestación (congruencia) y la que el apelante haya querido imponerle en el recurso al formular sus agravios.

Por su lado vale señalar, que la expresión de agravios, constituye un acto de alegación. Este tipo de actos procesales tiene por objeto aportar al proceso datos de hecho y de derecho involucrados en el conflicto determinante de la pretensión, ya para introducirlos, ya para enjuiciar su valor. Esta última función la cumplen las alegaciones críticas y de esta naturaleza participa la expresión de agravios. Por ello, la fundamentación del recurso debe contener, esencialmente, una crítica o censura de las motivaciones de la sentencia apelada. La crítica debe ser concreta; esto es, precisa, dirigida a las argumentaciones desarrolladas en el fallo impugnado. Asimismo, la expresión de agravios debe ser razonada. No alcanza para superar el vallado del juicio de admisibilidad tanto del art. 60 de la Ley XIV N° 1 como del art. 268 del CPCC enunciar los errores que exhibe la sentencia impugnada; es necesario demostrarlos. En otras palabras, la crítica debe instalarse en la propia expresión de agravios. Por fin, el acto de alegación que analizamos, debe respetar los principios de la lógica.

Con tales premisas y teniendo presente que este Tribunal se ha guiado siempre por un criterio de amplia tolerancia para ponderar la suficiencia de la técnica recursiva exigida por aquellas normas por entender que tal directiva es la que más adecuadamente armoniza el cumplimiento de los requisitos legales impuestos por la antes citada norma con la garantía de

defensa en juicio, de raigambre constitucional, ingresaré al tratamiento de los agravios de la parte demandada.

3.2)

Conforme vengo sosteniendo en anteriores pronunciamientos el Juez de grado es libre a la hora de valorar la prueba pudiendo elegir entre aquellas que mayor convicción le produzcan por lo que para conmoverla, se requiere algo más serio y atendible que la mera apreciación subjetiva ya en sus pareceres o preferencias. Deberá el apelante demostrar lógicamente que la selección y apreciación probatoria del juez de grado es caprichosa, antojadiza, indefendible incurriendo en notoria injusticia o arbitrariedad. *"La prueba testimonial es esencialmente subjetiva y su valor depende de las condiciones morales de los testigos, de su probidad, del conocimiento personal que de los hechos tengan, de la verosimilitud de estos mismos hechos y de la concordancia de sus dichos con los demás elementos de mérito que pudieren obrar en el expediente. Su valoración es, en definitiva, facultad privativa del magistrado para lo cual cuenta con los criterios de interpretación que le provee las reglas de la sana crítica (arts. 390 y 460 -antes arts. 386 y 456- del CPCC).*"(entre muchas otras CAPM SDL N° 5/10; SDL N° 28/10; SDL N° 32/10).

Tal como ha señalado la magistrada de grado, en criterio que llega firme a esta Alzada, la carga de la prueba de jornada reducida, compete al empleador y por mayor vehemencia que ponga en sus argumentos recursivos, tal extremo no es acreditado por la sociedad accionada.

No es suficiente como técnica recursiva argumentar una valoración de la prueba testimonial parcial y caprichosa y que luce más como una reflexión tardía ante los términos de la sentencia.

Véase que los testigos propuestos por la parte actora han sido repreguntados con total amplitud por los letrados de la demandada, sin que de los interrogatorios se pueda inferir la intención de un planteo posterior -

en los términos del art. 34 de la ley XIV N°1-, destinado a justificar la ahora reprochada parcialidad en los dichos.

Nada hizo la parte, por lo cual no puedo considerar como crítica concreta y razonada la alegada amistad íntima de los testigos con el actor ni las hipótesis que plantea a partir del conocimiento de las actividades deportivas del Sr. L. S..

Por otro lado, comparto el criterio de la sentenciante en el sentido que las declaraciones positivas de los testigos A., C., G. y P. han visto al actor trabajando en jornada completa quitan de mayor relevancia a las de E., L. y G. y ello en tanto -frente a los dichos de quienes aseveran haber presenciado o percibido hechos positivos concretos- les resta preeminencia a los que lo hacen en forma negativa. “Las declaraciones positivas de testigos que afirman conocer un hecho no pueden ser enervadas por los testimonios de quienes sostienen que ese hecho nunca ha ocurrido, pues la circunstancia de que estos últimos lo ignoren no significa que el hecho no se haya producido” (CAT Sala B “ R. L. I. c/ V. M. y otro s/ cobro de pesos – laboral” 27/jul/2007 Base MJ-JU-M34074-AR | MJJ34074 | MJJ34074).

Resta que me ocupe de la crítica a la valoración de constancia incorporada a un expediente administrativo tramitado en la Secretaría de Trabajo y para ello bastará señalar que no logra rebatir la parte que se trata de una declaración prestada en el año 2011, cuando los períodos reclamados en esta causa lo son a partir del año 2014.

Diré también que en los términos que se trabó la litis, cuál fue el disparador del conflicto entre las partes es una cuestión que quedó puntualmente fuera de la materia litigiosa. Lo que debía probar la empleadora era la jornada laboral reducida y no lo ha logrado, por lo que voy a proponer al Acuerdo se confirme la sentencia en el punto apelado. En cuanto al segundo agravio,

voy a desestimarlo sin más en tanto se alude a la aplicación de una Tasa de Interés distinta, sin lograr advertir cual ha sido la que requirió la parte en su escrito de demanda y respecto de la cual *"no cumple la a quo con la carga de fundamentar la razón o motivo económico o*

financiero ".

El tercer agravio debe desestimarse en tanto y en cuanto la parte demandada ha sido vencida en el proceso sin que se advierta cual ha sido el vencimiento parcial y recíproco que habilitaría su estudio.

4.

Las costas en esta instancia se imponen al recurrente vencido (art. 69 del CPCC). Los honorarios de los letrados, conforme el mérito y resultado obtenido propongo se fijen en el 30 % para el Ab. Raúl Fourgeaux y en el 27% para el letrado Pablo Raúl Aguilera (único letrado firmante del memorial de agravios). En todos los casos los porcentajes serán de aplicación sobre los que se determinen en la instancia de grado, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiera (arts.

5,7 y 13 de la ley arancelaria).

A LA PRIMERA CUESTION voto por la **AFIRMATIVA**

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

1. Las cuestiones fácticas traídas a decisión. Las cuestiones fácticas han sido ampliamente referidas por la colega que me precede en el voto, motivo por el cual no redundaré en ellas, dando por transcriptos los desarrollos efectuados al respecto por la Sra. Magistrado preopinante. Centraré la atención, para el sustento individual de mi argumentación, en el análisis de los aspectos traídos a revisión a esta Cámara.

2.- Metodología empleada para el tratamiento de los agravios. Es jurisprudencia arraigada de la CSJN que a los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso, ni tampoco a ponderar todos los elementos y pruebas aportados al juicio, bastando sólo aquellos que consideren conducentes para fundar sus conclusiones. (Conf. CSJN, Fallos, t. 294, p. 466, t. 295, ps. 135, 356 y 362; t. 276, ps. 132 y 311; t. 280, p. 320 y t. 302, p. 1564 -Rep. LA LEY, t. XXXVIII, J-Z, p. 1182, sum. 20; p. 1183, sum. 21; p. 1182, sum. 20; Rev. LA LEY, t. 139, p. 764, fallo 24.057-S; t. 139, p. 617; t. 144, p. 611, fallo 27.641-S; Rep. LA LEY, t. XLII, J-Z, p. 2370, sum. 45-, entre otros; CNCiv., sala B, E. D., t. 59, p. 250 -Rep. LA LEY, t. XXXV, J-Z, p. 1670, sum. 141-; ídem, sala C, E. D., t. 59, p. 154 -Rev. LA LEY, t. 156, p. 850, fallo 31.874-S-; ídem, sala D, L. 272.208, del 2/9/82; ídem, sala E, E. D., t. 80, p. 272; ídem, sala F, L. 208.621, del 21/6/83. Asimismo: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, J., F. M., 16/02/1984, LA LEY 1984-C, 414, AR/JUR/192/1984. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F, Vieyra, Witcomb, Jorge R. c. Caisso, María M, 27/08/1982, AR/JUR/1829/1982; y jurisprudencia local: CACR, en autos: "V, J y otro c/ T. C. M. SA (M) s/ Sumarísimo", Expte. Nro. 556/15, entre otros).

Asimismo, es menester señalar que el tratamiento de los agravios lo es en la medida que éstos superen la exigencia técnica requerida para los recursos en los términos descriptos por el art. 268 del CPCC.

4.- Suficiencia técnica del recurso. Los agravios vertidos por la apelante circunscriben la parte del fallo que ponen en crisis, e indican los errores del judicante de grado que considera como causa eficiente de sus agravios, por lo que corresponde su tratamiento en esta Instancia al constituir una crítica seria, concreta y razonada de la sentencia de grado, en los términos del art.

268 del CPCC.

5.- Planteo posterior sobre la parcialidad de los testigos. El artículo 34 de la ley XIV Nª 1 dispone que las partes podrán tachar a los testigos por motivos fundados en inhabilidad, en **hechos que hicieran presumir la parcialidad de su declaración**, y el Juez al dictar sentencia, apreciará el valor de las mismas. La prueba de las tachas deberá producirse dentro de los tres (3) días de deducidas.

De las constancias de autos se advierte que ello no ha acontecido en la instancia de grado ni se ha dejado constancia de un replanteo posterior sobre la parcialidad de los testigos, lo cual veda el tratamiento del agravio vertido en esta Instancia.

Por su parte, comparto con la Sra. Jueza de primera voz que las declaraciones positivas prevalecen sobre las negativas, por lo tanto debe darse relevancia a las declaraciones de los testigos A., C., G. y P. sobre los testigos E., L. y G..

Por último, resulta irrelevante el motivo que originó la *litis,* ya que la prueba radical de la demandada debía recaer en acreditar la jornada reducida, y dada su ineficacia corresponde confirmar la sentencia de grado es este aspecto.

6.- La tasa de interés. En cuanto a este agravio, el apelante no dá razones significativas para modificar lo resuelto por la *a quo* en este punto, simplemente se limita a mencionar que no cumple con la carga de fundamentar la razón o motivo económico financiero. Este argumento no conmueve lo dispuesto, toda vez que pesaba sobre el presentante la carga de señalar cual era la tasa correcta y porque debía aplicarse la misma en contraposición a la estipulada por la Sra. Jueza de grado.

La parte demandada ha solicitado intereses (ver escrito de promoción de la demanda de fs. 29/31) y la fijación de los mismos resulta una facultad del juzgador, por lo que el agravio debe ser desestimado.

5.- El vencimiento parcial. El artículo 72 del CPCC estipula que si el resultado del pleito o incidente fuere parcialmente favorable a ambos litigantes, las costas se compensarán o se distribuirán prudencialmente por el juez en proporción al éxito obtenido por cada uno de ellos. No obstante lo expuesto, no encuentro el referenciado vencimiento parcial, toda vez que la parte perdidosa en estos actuados ha sido claramente la demandada, por lo que cobra plena virtualidad lo instituido en el art. 69 del CPCC.-

En razón de lo expuesto corresponde confirmar la sentencia de grado en todo lo que ha sido materia de agravios.

6.-La imposición de costas en Cámara. Con relación a la imposición de costas, es de señalarse que las mismas no responden a una cuestión matemática sino que obedecen a factores o elementos de juicio, en cuyas apreciaciones la ponderación judicial juega un papel preponderante. Al respecto, vale decir, que su exención sólo debe acordarse excepcionalmente cuando medien razones muy fundadas, por ello el instituto debe ser aplicado con criterio restrictivo.

Desde esta perspectiva, la imposición de estas al vencido forma parte del principio objetivo de la derrota, siendo que este sólo puede dejarse de lado en caso de que se demuestren circunstancias objetivas especiales que justifiquen lo contrario (Ver, entre otros: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala F, Dunas y Mar S.A. c. Tejerina José y otro, 10/06/2010, Exclusivo Doctrina Judicial Online, AR/JUR/38811/ 2010. Cámara Nacional

de Apelaciones en lo Comercial, sala E, "Frigorífico La Colorada S.A. s/conc. prev. s/ inc. deverific. por: AFIP -DGI", 24/ 06/2010, AR/JUR/39782/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B, "Club ciudad de Buenos Aires asociación civil", 12/ 04/ 2010, La Ley Online, AR/JUR/21510/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, "Novoa, Nelly Alejandra y otro c. O.S.F.A. (Obra Social de la Fuerza Aérea) y otros", 19/04/2010, La Ley Online, AR/JUR/15518/2010), en éste orden corresponde imponerlas a la apelante perdidosa. (Conf. art. 69 del CPCC).

10. La regulación de honorarios a los profesionales intervinientes en la Alzada. A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados en esta instancia se tendrá en cuenta la labor desarrollada, naturaleza del proceso, éxito obtenido en esta alzada y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados. (Conf. arts. 3, 5, 6, 7, 46 de la Ley XIII N° 4).

Al ser el presente un proceso susceptible de apreciación pecuniaria, dicha regulación se efectuará en porcentual (cfr. art. 46 ley XIII N° 4). Bajo estos parámetros, coincido con el porcentual propuesto por la Sra. Magistrada que me preceden en el voto.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL vota por la **AFIRMATIVA**.

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

Conforme el sentido de mi voto, el pronunciamiento que correspondería dictar es el que sigue:

1. **CONFIRMAR** la sentencia de fs. 130/134 en todo lo que ha sido materia de agravios.
2. **IMPONER** las costas en la Alzada al recurrente vencido en el recurso.(art 69 del CPCC). **REGULAR** los honorarios del Ab. Raúl Fourgeaux en el 30 % y los del Ab. Pablo Aguilera en el 27 % de los que se determinen en la instancia de grado, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA de corresponder. (arts. 5, 7, 13 y cctes. de la ley arancelaria).
3. **DE FORMA**.

Así lo voto

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por mi colega de Cámara María Inés de VILLAFAÑE.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17), pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de marzo de 2018.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1. **CONFIRMAR** la sentencia de fs. 130/134 en todo lo que ha sido materia de agravios.
2. **IMPONER** las costas en la Alzada al recurrente vencido en el recurso.(art 69 del CPCC). **REGULAR** los honorarios del Ab. Raúl Fourgeaux en el 30

% y los del Ab. Pablo Aguilera en el 27 % de los que se determinen en la instancia de grado, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA de corresponder. (arts. 5, 7, 13 y cctes. de la ley arancelaria).

3. REGISTRESE, NOTIFIQUESE y DEVUELVASE.

REGISTRADA BAJO EL N° /18 SDL. CONSTE.