

(C. Apels. Trelew, Sala A, 10/12/2009, "PICHAUD, Policarpa Jovina c/ GUERSANIK, Luisa Angélica s/dif. de hab.e indem. de ley" (Expte. 597/2009), en sist. Eureka, voto Dr. López Mesa)

Firmantes: Dr. Ferrari

Dr. López Mesa

--- En la ciudad de Trelew, a los días de diciembre del año dos mil nueve, se reúne la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Carlos Dante Ferrari y la presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Marcelo J. López Mesa y Carlos A. Velázquez , para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "Pichaud, Policarpa Jovina c/ Guersanik, Luisa Angélica s/ dif. de hab. e indem. de ley" (Expte. 597 - Año 2009 CANE) venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 212.-----

--- A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Marcelo López Mesa, dijo: Que a fs. 171/175 la Sra. Juez de grado falló esta causa, haciendo lugar parcialmente a la demanda promovida por la Sra. Policarpa Jovina Pichaud, condenando a la Sra. Luisa Angélica Guersanik a abonarle, la suma de pesos cinco mil ochocientos treinta y ocho con sesenta y cinco centavos (\$ 5.838,65). Se impusieron las costas sobre la condena a la demandada vencida, regulándose los honorarios del Dr. Alejandro Moya en el 12% más el 40% de la procuración, en el 8% para los Dres. Sandra Morand, Jorge Francisco Chialva y Emiliano Francisco Chialva en conjunto y un 1% para el Dr. Ignacio Brito. Sobre la porción de reclamo desestimado, los honorarios serán soportados por la actora, regulándose los de los Dres. Sandra Morand, Jorge Francisco Chialva y Emiliano Francisco Chialva en la suma de pesos tres mil (\$ 3.000), los del Dr. Alejandro Moya en la suma de pesos mil doscientos (\$ 1.200) y los del Dr. Ignacio Brito en la suma de pesos doscientos (\$ 200); todos con más el IVA si correspondiere.

--- Que a fs. 179 y vta. la actora apela dicho decisorio, siendo concedido su recurso a fs. 180 y fundado a fs. 181/192.

--- Se agravia primeramente la demandada por cuanto entiende que el fallo en crisis carece de adecuada fundamentación por cuanto la juez de grado ha apreciado las pruebas, más precisamente las testimoniales, de manera subjetiva, introduciendo en la sentencia apreciaciones de índole personal respecto del funcionamiento del supermercado La Anónima, lo que a juicio del apelante desvirtúa por completo las declaraciones testimoniales. Continúa diciendo que del sólo hecho de que se ha visto a las hoy actora y demandada juntas realizando compras no puede inferirse por ello que existió una relación laboral. Aduce que los dichos de los testigos no son congruentes con lo que a su juicio es la forma de funcionamiento de un supermercado como La Anónima (devolución de mercadería, llamados telefónicos de la hoy demandada a los supervisores del mismo, entre otras). Finalmente tacha al fallo apelado de arbitrario e irrazonable. Solicita se revoque el pronunciamiento en crisis, rechazando la acción incoada con imposición de costas de ambas instancias a la actora.

--- Que corrido traslado de los agravios a la contraria a fs. 193, no son contestados los mismos.

--- Ingresando al tratamiento del primer agravio, relativo a la falta de fundamento del decisorio atacado y al recurso en el mismo a conocimientos que el juez tiene por concurrir a un comercio mencionado en la demanda, debo decir que yerra el apelante el enfoque de este agravio, siendo el mismo inacogible.

--- En primer lugar, la lectura del decisorio convence de que, se comparta o no, las constataciones del juez en la sentencia de grado, lejos está ésta de ser infundada o carecer de apoyatura argumental. El a quo ha valorado la declaración de cada testigo, ha ido eslabonando su juicio con afirmaciones escalonadas, ha conformado un silogismo en su sentencia, que no puede llamarse infundada, siendo injusta esta queja.

--- Y, en cuanto al recurso a conocimientos no incorporados en el expediente, sino propios del ámbito privado del juez, creo que debe hacerse una distinción. Una es la situación de los conocimientos especiales que el juez hubiere obtenido en alguna rama y otra, distinta, son aquellas percepciones corrientes que el juez ha podido tomar de visu, durante sus paseos en una ciudad, su frecuentación de ciertos lugares, etc.

--- Bien ha apuntado STEIN en una obra clásica que el juez no puede echar mano de aquellos conocimientos que ha adquirido privadamente en alguna rama y que tuviese relación con un caso que tiene a resolución. El juez no puede hacer a un lado las probanzas de la causa en aras de su saber privado. El juez no debe saber lo que realmente sabe (STEIN, Friedrich, "El conocimiento privado del Juez", Traducción y notas de Andrés de la Oliva Santos, 2ª edic., Edit. Temis, Bogotá, 1988, pág. 10).

--- El caso sería, por ejemplo, el de un juez aficionado al tiro al blanco que no podría pretender rebatir las constataciones de una pericia balística echando mano a su saber privado, producto de su experiencia de tirador.

--- Pero pretender que un juez no debe saber lo que realmente sabe fuera de tales conocimientos especiales constituye una demasía, a la par de una ficción. El propio concepto de STEIN de que el juez no debe saber lo que realmente sabe es ilusorio: no hay actividad más ineficaz e improductiva que pretender apartar de la mente datos que se han adquirido de visu. El límite de la veda de recurrir a su saber privado debe estar trazado a la altura de los conocimientos especiales, propios de determinada disciplina, dado que permitir que ellos se incorporen al proceso para desvirtuar o hacer a un lado comprobaciones periciales incorporadas debidamente al proceso implica un riesgo severo para las partes y la seguridad jurídica.

--- Pero no ocurre lo mismo con aquellos conocimientos que el juez tenga por ser parte de la comunidad y no cultor de una determinada disciplina. Hechos notorios, máximas de la experiencia, hechos evidentes para quienes concurren a cierto comercio o circulan por la ciudad, no pueden ser marginados de un proceso, alegando la prohibición de uso del saber privado.

--- Si el juez sabe que determinado semáforo no funcionaba en cierta fecha, por haber recorrido la ciudad caminando regularmente o si por concurrir a cierto negocio, sabe –como otros habitués del mismo- determinado dato, no veo cómo ello deba ser marginado de aplicación a una litis invocando un principio ajeno al caso.

--- Las máximas de la experiencia son comprobaciones fácticas irrefutables, presididas por el principio de regularidad, y mediante las cuales se constata que bajo determinadas condiciones, dado un determinado estímulo se repite como consecuencia el mismo fenómeno.

--- En agudas palabras de STEIN, “Las máximas de la experiencia no son nunca juicios sensoriales: no corresponden a ningún suceso concreto perceptible por los sentidos... (Se trata) de una previsión a la que podemos llegar simplemente por el camino de la inducción, esto es, en la medida en que partimos de la experiencia de que, en una serie de casos, condición y consecuencia, sujeto y predicado del juicio lógico se encuentran ligados de una manera determinada. Hay que partir, pues, de lo que sucede en la mayoría de los hechos concretos, de los "casos comprobados" (STEIN, Friedrich, "El conocimiento privado del Juez", cit, pp. 23/24).

--- A diferencia de ellas las comprobaciones sensoriales del juez pueden ser aplicadas, cuando se trate de hechos evidentes, notorios o indudables, para quienes habitan en determinado lugar o concurren a ciertos sitios.

--- Tanto las máximas de la experiencia como los hechos evidentes para determinado segmento de la comunidad o los hechos notorios para todos, son libremente aplicables por el juez, no pudiendo ellos ser marginados a consecuencia del principio que venimos analizando.

--- Bien lo ha dicho COUTURE: “la máxima quod non est in actis non est in mundo no es aplicable para esos hechos que no podrán negarse sin negar la evidencia” (COUTURE, Eduardo J., “Fundamentos del derecho procesal civil”, Edit. B. De F., Montevideo- Bs. As., 2005, p. 189).

--- Los conocimientos o datos que el juez ha adquirido por su propia percepción se presentan en su mente con toda evidencia y no pueden ser apartados de ella así como así y pretender marginarlos del proceso de manera absoluta deja con el gusto de una cabal sofistería o una solapada ficción. -----

--- Certeramente ha precisado STEIN que “aún cuando son los hechos y no su afirmación los que constituyen el objeto de la prueba, lo cierto es que el juez solo se enfrenta directamente con los hechos en la inspección ocular. En todos los demás casos se le presentan como afirmaciones de las partes” (STEIN, Friedrich, "El conocimiento privado del Juez", cit, pág. 10). “Los hechos se presentan al juez como juicios” (STEIN, Friedrich, "El conocimiento privado del Juez", cit, pág. 14).-----

--- Es ese el problema, los hechos debatidos, mutados en afirmaciones o juicios en el proceso, no pueden tener la notable aptitud de proscribir a datos fácticos notorios –asequibles a cualquiera- cuando se presentan con toda evidencia en la mente del juez.-

--- Una cosa es que el juez no pueda echar mano de su saber privado, esto es, que no pueda acudir a conocimientos técnicos que se encuentran a disposición solo de quienes deambulan por determinados arcanos y otra, muy distinta, es que el magistrado deba negar la verdad evidente, que ha percibido por sí –como cualquier vecino podría hacerlo- porque no ha sido documentada en el proceso. Lo primero es una garantía de los justiciables que debe mantenerse, porque hacerla a un lado podría generar riesgos ciertos de indefensión. Lo segundo implicaría un ritualismo vano, la negativa consciente de la verdad al conjuro de sofismas especiosos. -----

--- En el caso que nos ocupa el debate está centrado en la interpretación a darse a un párrafo y medio de la sentencia: “Considero que justamente con sus declaraciones han sido ellos los que lograron mi convencimiento en punto a la realidad de los hechos.- En efecto, por conocimiento personal y resultar asiduo concurrente al supermercado de marras debo decir que los supervisores saben perfectamente el movimiento diario de la sucursal donde prestan tareas, más en una de poca envergadura como resulta ser la ubicada en la intersección de las calles Pellegrini y Cambrin, me arriesgaría a afirmar que la misma funciona más como un mercadito de barrio que como un supermercado como podría ser el que se encuentra en calle Colombia o el de la Avenida Irigoyen; por otro lado, nadie ha negado que las compras de alimentos y demás enseres efectuadas por Pichaud -en cumplimiento de los encargos realizados por Guersanik- hayan sido realizadas en esa sucursal, tampoco ha sido negado o más bien fue reconocido expresamente en la absolución de posiciones de la demandada que había otorgado a la actora una extensión de su tarjeta de crédito, -fs.140 sexta posición del pliego de fs. 137” (cfr. fs. 172).-----

--- Si bien se mira, en él, el a quo se basa para tomar la decisión en los dichos de diversos testigos; sólo recurre a su conocimiento particular como cliente de un supermercado, para evaluar la declaración de dichos testigos y llegar a la conclusión de que ellos no son mendaces, sino que lo que dicen haber visto es compatible con la verdad que él ha percibido al concurrir al negocio. Afirmar que determinado comercio, en el que los testigos son empleados, tiene determinadas características, que él funciona como un mercado de barrio, más que como un shopping, que en tal negocio no es raro que los empleados conozcan a los clientes, ya que interactúan diariamente con ellos y no son tantos, no es una constatación en la que el juez tenga vedado recurrir a datos que ha recabado por sí. Lo contrario implicaría un exceso conceptual, un injustificado rigor ritual, para marginar la verdad real al amparo de ficciones y cabales sofisterías.----

--- Por otra parte, en el peor de los casos, lo que el juez tiene vedado es recurrir a su saber privado para probar determinados hechos, lo que implicaría apartarse del sistema de la prueba legal, pero la apreciación de los dichos de los testigos está regida por el art. 456 CPCyC, el que edicta: “... El juez apreciará, según las reglas de la sana crítica, y en oportunidad de dictar sentencia definitiva, las circunstancias y motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de las declaraciones”.-----

--- De tal modo que yerra el recurrente al afirmar que el juez ha actuado arbitrariamente al apreciar la prueba a la luz de sus propias comprobaciones; ello, dado que el art. 456 CPCyC cobija dentro del concepto circunstancias y motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de las declaraciones a las comprobaciones que el juez haya hecho por sí. Si los dichos de los testigos se corresponden con datos que ha percibido de visu, sus declaraciones serán “bonificadas” con una mayor credibilidad, al no ser el recurso a hechos percibidos per se vedado para apreciar la prueba. -----

--- De tal modo, no encuentro que en este caso el recurso del juez a tal constatación particular sea irregular, ni ponga en crisis garantía procesal ni constitucional alguna. Ergo, el agravio debe hacerse a un lado.-----

--- Ingresando al segundo agravio, relativo al cuestionamiento de la ponderación de los testimonios efectuado por el a quo, debo decir que la apelante no ha efectuado un ataque detallado, preciso, objetivo de la sentencia de grado, ni ha atacado todas las vigas maestras de esa sentencia, dejando varias incólumes.-----

--- La apelante pretende desvirtuar la declaración de la testigo Sara Bell afirmando que es poco creíble que siendo supervisora hubiera podido saber que la actora pagaba compras que decía hacer para la demandada con una tarjeta de ésta. Afirma que los pagos se realizan a las cajeras y no a las supervisoras.-----

--- Sin pretender polemizar, debo decir que la parte apelante pretende desconocer afirmaciones del juez y dichos de testigos sobre la base de opiniones personales no acreditadas. Es más, sin echar mano a ningún saber privado, lo he visto personalmente en reiteradas ocasiones, al punto que es evidente y notorio, que en los supermercados de la zona, cuando se “cae” el sistema –lo que es bastante frecuente- de todas o de alguna caja, debe concurrirse a un mostrador donde están las supervisoras, para que éstas, por otro sistema conectado a otra línea hagan el débito automático o soliciten autorización para la compra con tarjeta. De tal modo no puede tildarse de inverosímil que una supervisora pueda conocer que determinada persona pagaba con tarjeta de crédito. Podrá ser cierto o no, pero no puede tildarse tal declaración de mendaz per se o inverosímil, porque hechos notorios muestran que verosímil, al menos, es al declaración.-----

--- El apelante pretende desvirtuar con adjetivos y aseveraciones subjetivas las declaraciones de dos testigos –las testigos Bell y Oviedo- para pretender refutar a las constataciones sentenciales sobre dichos testimonios y la apreciación de ellos heecha por el a quo. Y agrega la apelante diversas preguntas hipotéticas por el estilo de ¿o acaso no son frecuentes las compras conjuntas entre personas conocidas o amigos?---

--- Se trata de un intento refutatorio destinado al fracaso desde el vamos. Ello, por varios motivos:-----

--- 1) En anteriores votos de mi autoría indiqué que el intento refutatorio basado en cuestionamientos hipotéticos es inidóneo. Dije entonces que el apelante se formula -y al

parecer también le formula a esta Cámara- una serie de preguntas en voz alta, a la manera de cuestionamientos hipotéticos. El caso es que no es esa una buena técnica recursiva. Todo lo contrario. Preguntas son preguntas y no agravios. Cabe indicar al apelante que ese tipo de prácticas posee un nulo valor en un recurso de apelación, dado que, -como dije- interrogantes no son agravios y que, por tanto, por agudos o incisivos que pretendan ser carecen del poder de desvirtuar la sentencia apelada” (cfr. esta Sala, 20/8/08, “ARTERO de REDONDO, Amelia c/ POLACCO, Ricardo César s/ Sumario” (Expte. N° 22.728 - año: 2008); ídem, 18/2/09, in re “MONTIQUIN, Vanesa c/ SUSBIELLES, Juan y otros s/ Daños y Perjuicios” (Expte. N° 22.947 - año: 2008)-----

--- 2) Como señalara en un par de votos de mi autoría (en la causa “Arnez Camacho Pablo c/ Piedra Valdez S.A. s/ Cobro de pesos - Laboral” (Expte. 598 - Año 2009 CANE) y en sentencia del 23/11/09 in re “Carbajal c/ Osmán” (Expte. 639 – Año 2009), el apelante parece no haber computado el efecto que la reforma del art. 9 de la LCT tiene en casos como este.-----

--- Cabe recordar que el art. 9 de la LCT modificado por Ley 26.428, sancionada en Noviembre 26 de 2008 y promulgada de hecho el 18 de Diciembre de 2008, edicta que “En caso de duda sobre la aplicación de normas legales o convencionales prevalecerá la más favorable al trabajador, considerándose la norma o conjuntos de normas que rija cada una de las instituciones del derecho del trabajo.----- Si la duda recayese en la interpretación o alcance de la ley, o en la apreciación de la prueba en los casos concretos, los jueces o encargados de aplicarla se decidirán en el sentido más favorable al trabajador”.-----

--- El apelante no critica toda la prueba de que se valiera el juez, ni rebate diversas constataciones sentenciales como que la demandante realizaba compras en el supermercado La Anónima de calle Pellegrini, que abonaba con una tarjeta de crédito cuya titularidad era de la demandada; que lo hacía desde el año 1990; que en un principio iba acompañando a Guersanik par luego cumplir su cometido en solitario; que concurría al local comercial de mañana, al mediodía o a la tarde; que a la tarde abría la puerta del domicilio de la demandada.-----

--- La explicación que pretende dar el apelante, sin cuestionar estas vigas sentenciales, es que la actora hacía compras para la accionada por pura amistad. Y se pregunta ¿o es natural y lógico suponer que cuando alguien hace compras para otro es porque media entre ambas una relación laboral”.-----

--- Verdaderamente la realidad no muestra como algo normal que desde 1990 en adelante una persona por puro acto de amistad haga compras para otra, que utilice su tarjeta de crédito, que abra la puerta de su casa, etc. Si no media una relación afectiva acreditada o una relación familiar, lo que no ocurre en autos, la única conclusión compatible con la extensión dilatada de la prestación, con la diversidad de horarios en que ella se ha acreditado y con la presencia de la actora en la casa de la demandada, sin la presencia de ésta y abriendo la puerta, es la existencia de una relación laboral.----

--- Y aún si se dudara de ello, con la prueba que existe en autos, al menos, alcanza para tener por configurada una duda más que razonable a favor de la pretensión de la actora. Y el nuevo art. 9 LCT no exige más para acceder a la pretensión del operario, pues la duda debe saldarse en su favor.-----

--- Y la apelante no ha logrado aquí demostrar que la prueba favorable a la actora sea menos valedera que la conjeturas de su parte con las que pretende hacer tambalear estas declaraciones, con lo que al menos existe una duda razonable sobre la certidumbre de su derecho, lo que a tenor del último párrafo del art. 9 de la LCT modificada, salda la cuestión en favor del obrero. -----

--- Ello así, además de ser insuficiente técnicamente, carece de incidencia en autos este agravio y sus fundamentos, dado que no logra el mismo deshacer la duda que, al menos, surge de la lectura detenida de toda la prueba de autos y esa duda debe saldarse a favor del trabajador (art. 9, Ley 20744), lo que torna innecesario ingresar detenidamente al análisis de cada testimonio, ya que con el régimen vigente en la materia con la duda basta para acceder al reclamo del operario.-----

--- 3) El apelante no ha logrado patentizar ningún yerro grave del a quo en esta faena valorativa. Para demostrar argumentalmente la insuficiencia del ataque recursivo baste recordar que en multitud de fallos, a través de mi voto, esta Sala ha decidido 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 12/11/08, in re "Larrain, Aldo c/ Salas, Ricardo s/ Cobro de pesos" (expte. 117, año 2008); ídem, 4/4/08, "Pacetti Verónica c/ Motrico Héctor Oscar s/ Dif. de hab. e indem. de ley" (Expte. N° 22.785 - Año 2008); Ídem, del 19/6/08, in re "FANIA, Rubén Daniel c/ BENITEZ HUGO S.R.L. y otros s/ Indem. de ley" (registrada como SDL 38/08); ídem, 18/6/2008, "VIERA, Lidia Nelphie y otro c/ Línea 28 de Julio S.C.T.T.L. s/ dif. de haberes e indem. de ley", registrada bajo el N° 36 DE 2.008 – SDL); ídem, 7/8/08, "GRIGNA, Néstor Francisco c/ PEREZ, Ramón Leopoldo y/o q. rte. resp. laboral de Electrónica Trelew s/ Indem. de ley", registrada al Nro. 50 de 2008 SDL; ídem, 8/9/06, "SERRAGO, Juan Gabriel c/ SERVICIO INTEGRAL ALEM S.R.L. s/ cobro de pesos - laboral", registrada bajo el Nro. 56 DE 2.008 – SDL; ídem, 20/9/08, "SALGADO MANUEL C. CHEUN RICARDO S. Cobro de Haberes e Indemnización de ley" (Expte. N° 22.915 - Año 2008, registrada bajo el N° 61 de 2.008 – SDL; ídem, 23/9/08, ARSICH, Sergio Alejandro c/ SALINAS, Héctor y otro s/ cobro de pesos – laboral" (Expte. n° 22.806 - año: 2008, registrada bajo el N° 59 de 2.008 – SDL; ídem, 21/8/08, "FIGUEROA, Mabel c/ BERTUCCI, Oscar Héctor y Otros s/ Cobro de Haberes e Indem. de Ley" (Expte. n° 22.863 - año: 2008, registrada bajo el N° 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).-----

--- Es decir que no cualquier matiz o sutileza expresada en un recurso tiene la aptitud para conmover la faz apreciativa de la prueba de una sentencia; máxime luego de la sanción de la Ley 26428, que modificara el art. 9, LCT.

--- La liviandad del ataque dirigido a la apreciación de la prueba de la existencia de una relación laboral se estrella contra esta doctrina, debiendo entenderse que lo actuado por el apelante no resulta suficiente para conmover la faena apreciativa del juez de grado.----- Ello así, debe rechazarse este agravio, lo que propongo al acuerdo.

--- Lo anteriormente expuesto me lleva a propiciar el dictado del pronunciamiento confirmatorio del decisorio de grado en cuanto ha sido materia de recurso y agravios, con costas a la apelante, que ha resultado vencida (art. 68, CPCyC).

--- En cuanto a los estipendios curiales, corresponderá la regulación de los correspondientes a los Dres. Jorge Francisco y Emiliano Francisco Chialva, en conjunto, en la suma de \$ 750 (art. 6, 7, 9, 14, 19, 47, Ley 2.200).----- Lo anteriormente expuesto me lleva a pronunciarme en esta cuestión por la AFIRMATIVA.

--- A ESTA MISMA CUESTIÓN, dijo el Dr. Ferrari: -----

I. El distinguido colega de Sala ha hecho una síntesis que ilustra suficientemente acerca de los antecedentes del caso, así como de los motivos de agravio expresados por la parte apelante, dando así cumplimiento a las prescripciones de los arts. 163, inc. 3° y 164 del C.P.C.C., aplicables supletoriamente por remisión del art. 76 de la Ley procesal del fuero N° 69. En consecuencia, me expediré directamente sobre los aspectos traídos a decisión de esta Alzada.-----

II. En plena coincidencia con el criterio expuesto por el Dr. López Mesa, opino que el cuestionamiento efectuado por la parte apelante acerca de lo que denomina “apreciaciones de orden personal” del sentenciante no logra conmover la solidez del juicio lógico expuesto en el fallo.-----

----- Al respecto, como lo expresara con elocuentes palabras el maestro Sentís Melendo, el saber personal va a influir en el juez necesariamente, pues en el caso de que hubiera presenciado el hecho o lo conociera, “es imposible que (...) pase un papel de lija para borrar lo que sabe sobre el particular” (conf. Falcon, E.M. – “Código Procesal...”, t. III, p. 414/415 – A. Perrot, 1984). Claro está que no se trata aquí de conocimientos especializados –de aquellos que requerirían dictámenes técnicos por parte de peritos (conf. art. 457 y conc., C.P.C.C.; su doctrina)– sino de hechos comunes de la vida, que están al alcance de cualquier vecino del lugar y permiten ser aprehendidos por el simple devenir cotidiano, por lo que terminan por convertirse en hechos notorios. Como bien lo recuerda el maestro Alsina (“Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal”, 2da. edición, t. II, p. 247/248 - Ediar, 1958), Calamandrei dice para que la regla notoria non egent probatione no constituya una excepción a la regla secundum allegata et probata, es necesario que el hecho notorio sea definido a través de caracteres tales de los cuales resulte claramente que puede ser utilizada por el juez sin dar lugar a la incompatibilidad psicológica en que se funda la segunda. En su opinión, al "conocimiento general" del hecho hay que agregar los siguientes caracteres: a) La notoriedad es un concepto esencialmente relativo; no existen hechos notorios a todos los hombres sin limitación de tiempo y espacio. b) Notoriedad de un hecho dentro de un determinado círculo no significa conocimiento efectivo del mismo, ni siquiera por parte de la mayoría de ellos. Es decir que el hecho no

deja de ser notorio porque algunos no lo conozcan o no lo recuerden en determinado momento (...); o sea, que no es el conocimiento efectivo lo que produce la notoriedad, sino la normalidad de este conocimiento en el tipo medio del hombre perteneciente a un cierto círculo social y por eso está dotado de cierta cultura. En el caso concreto que aquí nos ocupa, el juez –como vecino, cliente, consumidor– frecuenta el supermercado donde laboran los testigos y ha podido percibir a través de sus propios sentidos las circunstancias, modalidades y prácticas habituales que tienen lugar en dicho local comercial. De tal manera, esos conocimientos también integran sus “máximas de la experiencia” y por tanto, en la tarea de dilucidación acerca de la verdad de los hechos controvertidos a través de los medios aportados por las partes –en este caso, la prueba testimonial–, coadyuvan a adquirir certeza moral acerca de la veracidad de los dichos de los testigos.-----

--- Sería inaudito vedarle al juzgador la posibilidad de acudir a sus propios conocimientos personales, adquiridos por su condición de hombre común, al momento de evaluar la prueba. Como lo ha expresado el maestro Carlos Lessona, “imponer al Juez un convencimiento que no responde a su conciencia, y, adviértase, no a una conciencia que juzga por impresión, sino que juzga a razón vista y por motivos lógicos, es cosa evidentemente extraña, y que sólo debe consentirse en casos excepcionales, por gravísimos motivos de conciencia, por no reducir al Juez a la condición de autómatas, y no hacer normal el hecho de que el Magistrado esté convencido como Juez y no lo esté como hombre, o esté convencido como hombre y no lo esté como Juez” (conf. autor citado, “Teoría General de la prueba en derecho civil”, p. 441/442 – Biblioteca Jurídica de autores españoles y extranjeros - Hijos de Reus Editores, Madrid, 1906).----- III. Por otra parte, debo decir que aun si a todo evento y por hipótesis se dejara de lado esa apreciación personal del sentenciante, ello en nada invalidaría la apreciación efectuada de la prueba testimonial, ya que en sus respectivas declaraciones los testigos han dado adecuada razón de sus dichos, dotándolos de credibilidad y consistencia. En otras palabras, la lectura de las actas permite comprobar que por su contenido, calidad y concordancia, dichas atestaciones aquilatan per se una fuerza persuasiva más que suficiente para adquirir la convicción suficiente acerca de los hechos controvertidos, conforme a las reglas de la sana crítica racional (arts. 386, 456, C.P.C.C.; arts. 45 y 76, ley N° 69).----- IV. Sobre el punto, debo señalar asimismo que las objeciones efectuadas en la pieza recursiva no alcanzan a descalificar el efecto probatorio de los testimonios cuestionados.-----

----- Así, en referencia al testimonio de Sara Dominga Bell (fs. 144), supervisora de La Anónima, la nombrada brinda un relato pormenorizado y coherente acerca de las circunstancias que pudo presenciar en tal carácter, esto es: que conoce a las partes como clientas; que la actora acompañaba con frecuencia y regularidad a la demandada a realizar compras al local; que a veces la actora iba sola y realizaba compras utilizando la tarjeta de la actora; que a veces devolvía mercaderías que la demandada no quería; y que conoce todo estos hechos por haberlos visto en su carácter de supervisora. Al objetar dicho testimonio, la apelante se limita a afirmar que la “testigo resulta falaz y poco creíble”, manifestando dudas respecto de toda la declaración y a la vez afirma que “deviene imposible” que el supermercado aceptara las devoluciones narradas, hecho que califica de público y notorio, para terminar admitiendo que la demandada había otorgado una extensión de su tarjeta a la actora y que “en algunas ocasiones” esta última le compró y llevó mercadería, pero sólo como “devolución de favor por la solidaridad” de la recurrente, nunca como tarea normal y regular.----- De tal manera, vemos que por una parte la apelante reprocha mendacidad a la testigo sin el correlativo

aporte de pruebas que así lo demuestren, para luego admitir parcialmente los hechos narrados por aquélla, mas atribuyéndole otro carácter (tareas de favor, gratitud o benevolencia). Sin embargo, su parte ha aportado al proceso ninguna probanza destinada a acreditar esta aserción, cual era en todo caso su carga procesal para destruir la presunción legal (conf. art. 23 L.C.T.; su doctrina). Bien sabido es que si el beneficiario de los servicios prestados aduce gratuidad, servicios benévolos o “de vecindad”, debe acreditar fehacientemente esas circunstancias (conf. Fernández Madrid, J.C., “Tratado Práctico...”, t. II, p. 658 – Fedye, 1992; id. Sardegna, M.A., “Ley de Contrato de Trabajo”, p. 92 – Ed. Universidad, 1995; y sus respectivas citas de jurisprudencia).-----

----- Luego, respecto de la declaración de Silvia Jesús Oviedo (fs. 146/vta.), cajera del mismo supermercado, la apelante argumenta las mismas objeciones, a la par que procura señalar un manto de duda sobre ambas declaraciones aludiendo a la diferente frecuencia con que las testigos manifestaron haber visto a las partes. Empero, un cotejo de dichas declaraciones permite desechar esta impugnación, ya que por una parte la testigo Bell, tras indicar que la veía a la mañana o a la tarde, expresa que “a veces iban dos veces por semana, a veces (la actora) iba sola”; es decir que no limita la concurrencia a sólo dos veces semanales, sino a una frecuencia variable y alternada (actora y demandada juntas o la actora sola), por lo que no podría inferirse la existencia de una contradicción con los dichos de Oviedo, quien dice que veía a la actora “casi todos los días” y en distintos horarios (resp. a 1era. y 4ta. preg., fs. 146). Mas aún: resulta comprensible y hasta lógico que la cajera haya tenido ocasión de reparar con mayor atención en la regularidad de las visitas de la demandante, pues según las máximas de la experiencia –integrantes de la sana crítica racional (art. 386, C.P.C.C.)– en principio los clientes deben pasar ordinariamente por el sector de caja a abonar sus compras, mientras que una supervisora, en cambio, de ordinario está afectada a tareas que demandan su atención en diferentes áreas del local, por lo que no cabría esperar que esté todo el tiempo atenta a la presencia e identidad de los consumidores que acceden al local.---

----- Por otra parte, nuevamente aquí la recurrente efectúa afirmaciones sin correlato probatorio, al sostener que La Anónima “no manda a sus cajeros a cambiar monedas” y que sería “ilógico y antinatural” que enviara a una cajera a una sucursal bancaria situada a no menos de veinte cuadras”, invocando a ese hecho –no debatido ni probado en autos, y al que califica asimismo como público y notorio–, como demostración de la falsedad de las declaraciones de la testigo.----- Extiende más tarde la misma descalificación respecto de Carlos Marino Painequeo (fs. 150), afirmando que es de pública notoriedad que La Anónima “no tiene cadetes que lleven pedidos a domicilio ni mucho menos” –hecho que al menos al suscripto ignora y por tanto no le consta–, para luego aseverar que los dichos del testigo no son creíbles porque un cadete no tiene acceso a la tarjeta de débito o crédito de un cliente, pues los pagos no se hacen al repartidor sino por caja. Esta argumentación parte de una premisa inexistente, ya que el nombrado testigo, al ser preguntado acerca de cómo efectuaba sus pagos la actora, simplemente respondió que “ella tenía una extensión de la tarjeta”, por lo que de ello nunca cabría inferir de tales expresiones que el testigo manifestara haber percibido personalmente pagos bajo esa modalidad.-----

----- Tampoco resultan consistentes las alegaciones basadas en los dichos de la testigo Nélica Jones (fs. 149) –actualmente al servicio de la demandada– por cuanto, más allá de no poner en duda sinceridad de su testimonio, no parece razonable inferir cuáles eran las de las tareas prestadas por la actora a partir de una nueva relación actual, quizás sujeta a otros términos o

modalidades muy diferentes de los que caracterizaron al contrato laboral bajo examen.-----
----- V. En síntesis: una atenta lectura de los testimonios de Bell, Díaz, Oviedo, Rodríguez, Zeballos Aracena y Painequeo permite adquirir certeza acerca de la existencia y modalidades de la relación laboral controvertida (arts. 386, 456, C.P.C.C. – arts. 45 y 76, ley N° 69), sin que los cuestionamientos vertidos en la pieza de agravios consigan desmerecer las conclusiones expuestas en el fallo.----- Por otra parte, como lo señalara con todo acierto el colega de primer voto, carecen de un adecuado respaldo probatorio las inferencias que la demandada ha querido plantear a través de interrogantes retóricos y, en el mejor de los casos, aun si conjeturalmente dichos planteos llegaran a suscitar alguna duda, ella debería ser subsumida dentro del principio general establecido en el 2do. párrafo del art. 9 de la L.C.T., en cuanto establece que “Si la duda recayese en la interpretación o alcance de la ley, o en apreciación de la prueba en los casos concretos, los jueces o encargados de aplicarla se decidirán en el sentido más favorable al trabajador” (texto seg. ley 26.428; su doctrina – conf. mis votos en Exptes. 251/08; 290/08; entre otros).-----

----- VI. Conclusiones: -----

- Como corolario de todo lo expresado hasta aquí, comparto la propuesta de confirmar el fallo en todo cuanto ha sido materia de agravios, con costas en esta sede a cargo de la parte apelante (art. 59, ley N° 69). También concuerdo en que se retribuyan las tareas de los letrados actuantes en esta alzada –atendiendo a la extensión, calidad, eficacia de sus labores y al resultado obtenido– en forma conjunta, en la suma de \$ 750.- (arts. 6, 14, 47 y conc., Dec. Ley 2.200).----- Voto entonces a esta cuestión por la AFIRMATIVA.-----

----- A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Señor Juez de Cámara Doctor Marcelo López Mesa expresó:-----

--- En vista del acuerdo arribado precedentemente, el pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente:

--- CONFIRMAR el decisorio de grado en cuanto ha sido materia de recurso y agravios.

--- IMPONER las costas a la parte apelante.

--- REGULAR los estipendios curiales correspondientes a los Dres. Jorge Francisco y Emiliano Francisco Chialva, en conjunto, en la suma de \$ 750.-----

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

--- A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. Ferrari expresó: -----

Tal como ya lo adelanté, comparto la resolución propuesta por el Dr. López Mesa en todos sus términos, votando en sentido idéntico.-----

--- Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros por haberse logrado la mayoría (art. 9 de la ley 1130, Textos ley 4550).-----

----- Trelew, de diciembre de 2.009.-----

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 el decisorio de grado en cuanto ha sido materia de recurso y agravios.

--- IMPONER las costas a la parte apelante.

--- REGULAR los estipendios curiales correspondientes a los Dres. Jorge Francisco y Emiliano Francisco Chialva, en conjunto, en la suma de \$ 750.-----

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.-----

REGISTRADA BAJO EL N° DE 2.009 – SDL.- Conste.-

cg

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

Subir