000485/2009

--- En la ciudad de Trelew, a los días de octubre del año dos mil nueve, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Marcelo J. López Mesa y la presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Carlos A. Velázquez, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“A., C. A. c/ S. T. S.A. s/ Cobro de Pesos - Laboral” (Expte. 485 - Año 2009 CANE)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 160.----------

---

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Velázquez expresó: ----------

----I.- La sentencia de primera instancia desestimó la demanda de indemnización del despido indirecto al concluir que éste fue formulado sin causa justificante. Tras señalar la juzgadora de origen que la carga de probar la existencia de la injuria pesaba sobre el actor que la invocara para justificar la denuncia del contrato, aseveró que en autos tal probanza no fue arrimada, pues no se demostró que la ART le hubiere dado al trabajador el alta médica, ni que ésta haya sido comunicada a la empleadora, ni que el demandante se haya presentado a la sede de su adversaria a requerir la asignación de tareas.- ----------

----Apeló el perdidoso tal fallo fundando su recurso a fs. 1417142, ocasión en la que expuso: a) que las declaraciones por él formuladas al absolver posiciones han demostrado la realidad social y lo descripto en el escrito liminar; b) que la prueba documental por él incorporada, de autenticidad no desconocida, es fiel reflejo de lo sucedido en los hechos, en los que la demandada, con respuestas vagas, no le otorgó las tareas requeridas; c) que la empleadora debió corroborar con su médico el estado de salud del actor; d) que la “a quo” invirtió la carga de la prueba, poniéndolo al recurrente en situación desventajosa; e) que de la prueba rendida surge que la empresa estaba en pleno conocimiento del estado de salud del dependiente, al cual sin embargo no le indicó tareas a cumplir.- ----------

----Responderé a esos agravios en el mismo orden en que fueran explicitados.----------

----II.- En relación a las manifestaciones del demandante en oportunidad de absolver posiciones, recordaré nuevamente que, cual en numerosos casos pusiéramos de resalto, esas expresiones no constituyen probanzas de manera alguna, en tanto las aclaraciones vertidas por el absolvente contrarias al hecho puesto por el ponente son meras afirmaciones en beneficio propio, desprovistas por ende de “animus conffidendi”, y que, como alegaciones que son, sólo pueden tenerse por ciertas si reciben sustento probatorio (doc. de los arts. 413 párr. 1° y 424 inc. 1° C.P.C.C.; este cuerpo, c. 20.388 S.D.L. 29/05, c. 22.521 S.D.L. 11/08, c. 22.805 S.D.L. 70/08, c. 22/09 S.D.L. 12/09, entre otras varias), lo que en la especie no aconteció.- ----------

----III.- La prueba documental anejada por el actor al proceso nada acredita sobre la veracidad del alta médica pretensamente otorgada, ni acerca de la comunicación de ella a la empresa por la ART , pues sólo recoge manifestaciones unilaterales del actor en ese sentido (fs. 4).- ----------

----Por lo demás, este argumento del apelante no importa la crítica concreta y razonada, que el art. 265 C.P.C.C. ponía a su cargo para la suficiencia técnica de su pieza de agravios, del prolijo fundamento de la juzgadora de la otra instancia en torno a que el informe de la ART obrante a fs. 111/117 no contenía ni constancia de la supuesta alta, ni del carácter de ella, ni aviso de esa circunstancia a la empleadora. Tampoco significa un ataque preciso y fundado contra las conclusiones sentenciales relativas a la ausencia de probanzas de que el trabajador se presentara a la sede de la empresa y ésta le negara labores. Menos implica lo expuesto por el recurrente un embate eficaz contra el razonamiento de la Señora Magistrada “a quo” a propósito de la oportuna respuesta de la empleadora a la intimación del obrero, frustrada en su finalidad por causas no imputables a la remitente. En estos aspectos el recurso ha quedado desierto (art. 266 C.P.C.C.).- ----------

----IV.- Calificado el accidente sufrido por el trabajador el 5/7/04 de laboral y aceptado el siniestro por la ART (fs. 114), no era el médico de la empleadora quien debía constatar el estado de salud del accidentado para signarle o no nuevas tareas, sino que la empresa había de aguardar el alta médica para proceder según ella. Desde que el otorgamiento de ese alta no fue comprobado en la causa, no hay reproche que formular a la conducta de la empresa.- ----------

----V.- En modo alguno invirtió la sentenciante del previo grado el “onus probandi”. Unánime jurisprudencia, inclusive la de este tribunal, viene sosteniendo desde antaño que la acreditación de injuria invocada para justificar un despido pesa sobre quien la alegara, por tratarse del presupuesto fáctico para la aplicación de la norma fundante de su pretensión o defensa (arts. 242 L.C.T. ya cit. y 377 C.P.C.C.; esta alzada, c. 10.227 S.D.L. 57/93, c. 10.422 S.D.L. 74/93, c. 11.702 S.D.L. 115/95, c. 11.760 S.D.L. 137/95, c. 12.388 S.D.L. 138/97, c. 12.573 S.D.L. 124/97, c. 13.258 S.D.L. 61/98, c. 19.700 S.D.L. 55/04, c. 22.779 S.D.L. 46/08, entre varias).- ----------

----VI.- Para cumplir con las exigencias del art. 265 C.P.C.C., cuando, como aquí, hay pruebas sustentadoras de la sentencia bien identificadas en el decisorio, no basta con manifestaciones genéricas acerca de lo que prueba acreditaría según el subjetivo criterio del apelante; hay que demostrar, en cambio, que las bases probatorias seleccionadas por el “a quo” carecen de eficacia e identificar cuáles otras, no atendidas por el sentenciante, darían razón al recurrente. Sin esas precisiones, la crítica realizada como mera generalización no resulta ni concreta ni razonada, desembocando en la deserción del recurso (arts. 265, 266 C.P.C.C., ya cits.).- ----------

----VII.- Tales son los motivos por los que propongo la confirmación del fallo atacado en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas de segunda instancia al apelante

vencido en ella (art. 59 de la Ley 69), sin que corresponda regular honorarios a su letrado apoderado vista la condena en costas al cliente y el pacto de cuota litis que vincula a ambos (fs. 52 y 108 vta.; art. 4 del Dec.-ley 2.200, su doc.).- ----------

----Me expido pues en esta cuestión por la AFIRMATIVA.- ----------

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

--- Que las cuestiones fácticas han sido suficientemente referidas por el distinguido colega de primer voto, motivo por el cual no abundaré en ellas, dando por reproducidos aquí los desarrollos efectuados al respecto por el Dr. Velázquez. Me concretaré, para el sustento individual de mi voto, a analizar los aspectos traídos a revisión de esta Sala.----

--- Ingresando al tratamiento de los agravios planteados por el actor a fs. 141/142, habré de seguir su mismo orden y por ende, comenzaré por su primer agravio, relativo a cuestionar que las declaraciones por él formuladas al absolver posiciones han demostrado la realidad social y lo descripto en el escrito liminar, sin haber sido tomadas en cuenta por la a quo. ----------

--- El agravio carece de posibilidad de andamiento, a la luz de la doctrina legal vigente en la materia, a la que se ha amoldado la magistrada de instancia. En diversas sentencias de esta Sala, en especial en mis votos de las causas caratuladas “M. L., C. c/ S., H. y otro s/ cobro de pesos – laboral” (Expte. n° 22.805 - año: 2008), sentencia de fecha 8/10/08; mi voto en decisión de esta Sala del 30/9/08, en autos “P. N., B. E. c/G., Claudio y/o quien resulte resp. laboral de la agencia local de la empresa de Transp. TUS s/dif. de hab. e indem. de ley” – Expte. 22935 – Año 2008, registrada al Nro. 62 SDL de 2008) e ídem, 21/8/08, in re “F., M. c/ B., O. H. y Otros s/ Cobro de Haberes e Indem. de Ley” (Expte. n° 22.863 - año: 2008, registrada al Nro. 54 SDL de 2008), se declaró aplicable a casos similares a éste el principio “in contra se pronuntiatio”, que simplemente explicado implica que las afirmaciones de las partes en juicio no pueden probar a su favor pero sí en su contra.----------

--- En similar sentido se ha resuelto que en principio el magistrado cabe valorar la confesional según su libre criterio, empero aquellos hechos reconocidos por el absolvente que sean favorables a su posición están sujetos a la rigurosa y libre crítica del funcionario y, por el contrario, conforme nuestro derecho positivo, los desfavorables tienen el alcance de plena prueba (C. Nac. Trab., sala 2ª, 22/10/1981, “FERRARA, CARMEN MOEMÍ v. COSMÉTICOS AVON S.A.C.I.”, en AbeledoPerrot online).----------

--- Ello así, no correspondía que la a quo tomara en cuenta las afirmaciones favorables efectuadas por la parte actora en su declaración confesional, pues ellas hubieran probado en su contra, pero no lo hacen en su favor, siendo irrelevantes las afirmaciones favorables a su parte, en tanto no estén avaladas por prueba confirmatoria. Habiendo actuado correctamente la juez a quo en este aspecto, el agravio deviene lisa y llanamente desafortunado.----------

--- En relación al segundo agravio, atinente a que la prueba documental incorporada por su parte a autos, de autenticidad no desconocida, es fiel reflejo de lo sucedido en los hechos, en los que la demandada, con respuestas vagas, no le otorgó las tareas requeridas, lo que fue omitido considerar por la a quo en su opinión.----------

--- Ingresando al análisis del agravio, surge claro que las probanzas documentales arrimadas por el accionante a estos autos, no acreditan la veracidad del alta médica que presuntamente le fuera otorgada ni, menos aún, sobre la comunicación de ésta a la demandada por la ART; ello así, pues tal documental apenas contiene manifestaciones unilaterales del actor en tal sentido (cfr. fs. 4), lo que vuelve a llevarnos al mismo punto muerto que el agravio anterior: el actor pretende que sus dichos o manifestaciones se conviertan en prueba relevante, lo que no es posible aceptar ya que afirmaciones de parte son eso y no pruebas, cualquiera sea el continente que las porta.-

--- Igualmente, este agravio no llena los requisitos que el art. 265 C.P C.y C. coloca sobre las espaldas de todo recurrente, no satisfaciendo la pieza de fs. 141/142, tales exigencias formales, no logrando siquiera mínimamente lo expuesto por el apelante conmover los fundamentos dados por la a quo en este punto. Ello amerita la aplicación de lo dispuesto por el art. 266 CPCyC y la deserción del agravio.----------

--- En lo tocante al siguiente agravio, relativo a que la empleadora debió corroborar con su médico el estado de salud del actor, tampoco ha acertado el blanco el atacante. Es que, tratándose de un infortunio laboral, aceptado como tal por la ART (cfr. fs. 114), el médico de la empleadora no tenía la potestad ni la obligación de constatar el estado de salud del accidentado para darle nuevas tareas; de acuerdo al régimen de infortunios laborales vigente, la demandada debía aguardar el alta médica del accidentado, para según sus constataciones decidir si podía el actor volver a desempeñarse a sus órdenes y en qué servicio. Ninguna obligación tenía la demandada, ni sus médicos, de revisar al actor y de haberlo hecho se exponía la demandada a graves consecuencias, como que estaría invadiendo la esfera de atribuciones de la ART, con lo que podía ser responsabilizado luego por ésta, en caso de algún nuevo infortunio o agravamiento del existente.----------

--- Y ya que el otorgamiento del alta médica del actor, fue alegado por éste pero no comprobado en esta causa, no se ha probado que ésta hubiera existido, ni menos que hubiera sido debidamente comunicado a la patronal demandada, con lo que no hay reproche alguno que formular a ésta por la conducta mantenida en la emergencia.--------

--- En cuanto al cuarto cuestionamiento, concerniente a que la juez de grado revirtió sobre el actor la carga de la prueba, colocándolo en una situación desventajosa, el agravio resulta francamente peregrino y no puede ser admitido.----------

--- Es que no existen en esta temática particular ventilada en este caso reglas especiales que liberen al actor de la carga de probar sus afirmaciones relevantes. El art. 44 de la Ley 69 dispone que “*En los juicios donde se controvierta el monto por cobro de salario, sueldo u otras formas de remuneración en dinero o en especie, la prueba*

contraria a la reclamación corresponderá a la parte patronal demandada". No tratándose de una cuestión encuadrable en esta norma, a contrario sensu, la carga de la prueba recae sobre el actor.----------

--- Este criterio se robustece por aplicación del art. 45 del mismo régimen, el que edicta que "*En cuanto a la prueba y su recepción serán aplicables las disposiciones del Código de Procedimientos en materia Civil y Comercial, aún cuando no se encuentren modificadas por la presente*". Esta norma produce el reenvío de la materia al art. 377 CPCyC, primera parte que estatuye: "*Incumbirá la carga de la prueba a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido o de un precepto jurídico que el juez o el tribunal no tenga el deber de conocer.*----------

--- *Cada una de las partes deberá probar el presupuesto de hecho de la norma o normas que invocare como fundamento de su pretensión, defensa o excepción…*".-------

--- En virtud de esta norma y del principio de la carga de la prueba que ella establece es obligación de las partes aportar las pruebas de sus afirmaciones o en caso contrario soportar las consecuencias de omitir ese imperativo en el propio interés. El demandante debe acreditar los hechos constitutivos del derecho que invoca y el demandado los extintivos, impeditivos y modificatorios (SCBA, 2/VII/1991, en T.yS.S., 1991, pág. 891).--

--- El reparto de la carga de la prueba se regula por el principio de que la prueba del hecho debe darla aquella parte que tiene interés en afirmar su existencia, en cuanto le es favorable su efecto jurídico (CNApTrab., Sala VI, 12-111-1982, T.yS.S., 1982, pág. 1223).----------

--- Por ende, cada parte tiene la carga de acreditar los hechos que hacen al derecho pretendido, si es que tales hechos han sido desconocidos (SCBA, 23-V-1989, T.yS.S., 1989, pág. 1001).----------

--- Es así que, lejos de haber colocado al actor en situación procesal desventajosa o desnivelado la carga probatoria en su perjuicio, la a quo se limitó a hacer cumplir el régimen legal vigente y exigir al actor que cumpla su obligación probatoria, imponiéndole a éste las consecuencias desfavorables de su incumplimiento. El agravio carece de toda base.----------

--- En cuanto al postrero agravio, relativo a que de la prueba rendida surge que la empresa estaba en pleno conocimiento del estado de salud del dependiente, pese a lo cual no indicó a éste las tareas a cumplir, debo decir que el agravio es todavía más liviano que los anteriores, no sobrepasando el nivel de exigencia técnica mínima e inexcusable del art. 265 C.P.C.y C., dada la falta de solvencia técnica y de asidero de las expresiones críticas contenidas en el recurso.----------

--- Frente a ello cabe 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 13/10/09, in re "J., C. D. c/ P. P. S.A. s/ Cobro de pesos" (Expte. 325 - Año 2009 CANE); ídem, del 12/11/08, in re "L., A. c/ S., R. s/ Cobro de pesos" (expte. 117, año 2008); ídem, 4/4/08, "P. V. c/ M. H. O. s/ Dif. de hab. e indem. de ley" (Expte. N° 22.785 - Año 2008); Ídem, del 19/6/08, in re "F., R. D. c/ B. H. S.R.L. y otros s/ Indem. de ley" (registrada como SDL 38/08); ídem, 18/6/2008, "V., L. N. y otro c/ “X” S.C.T.T.L. s/ dif. de haberes e indem. de ley", registrada bajo el Nº 36 DE 2.008 – SDL); ídem, 7/8/08, "G., N. F. c/ P., R. L. y/o q. rte. resp. laboral de Electrónica Trelew s/ Indem. de ley", registrada al Nro. 50 de 2008 SDL; ídem, 8/9/06, "S., J. G. c/ S. I. A. S.R.L. s/ cobro de pesos - laboral", registrada bajo el Nro. 56 DE 2.008 – SDL; ídem, 20/9/08, "S. M. C. C. R. S. Cobro de Haberes e Indemnización de ley" (Expte. N° 22.915 - Año 2008, registrada bajo el Nº 61 de 2.008 – SDL; ídem, 23/9/08, A., S. A. c/ S., H. y otro s/ cobro de pesos – laboral" (Expte. n° 22.806 - año: 2008, registrada bajo el Nº 59 de 2.008 – SDL; ídem, 21/8/08, "F., M. c/ B., O. H. y Otros s/ Cobro de Haberes e Indem. de Ley" (Expte. n° 22.863 - año: 2008, registrada bajo el Nº 54 de 2.008 – SDL; en igual sentido, Cám. Civ. y Com. Neuquén, Sala I, 29/2/96, "Aravena Bastias, Fernando c/ UCASA s/ Accidente", en Juba, base Neuquén, sumario Q0000046).----------

--- La liviandad del ataque dirigido a la apreciación de la prueba efectuada por la juez de grado colapsa ante esta doctrina, debiendo entenderse que lo actuado por el apelante ya no solo resulta suficiente para conmover la faena apreciativa del juez de grado, sino ni siquiera para superar el umbral de exigencia mínima inexcusable establecido por el art. 265 CPCyC, con lo que deviene aplicable la manda del artículo siguiente al mencionado y la declaración de deserción del agravio.----------

--- Por dichos fundamentos, coincido con la propuesta del colega de primer voto, entendiendo que procede confirmar el decisorio apelado, en cuanto fuera materia de recurso y agravios, así como la imposición de las costas de alzada al recurrente aquí derrotado (cfr. art. 59, Ley 69), no correspondiendo la regulación de honorarios al letrado del apelante, dado que el condenado en costas fue su cliente, al que se encuentra ligado por un pacto de cuota litis (cfr. fs. 52 y 108 vta.), que torna aplicable lo dispuesto en el art. 4, Ley 2.200).----------

--- Por los fundamentos expuestos supra, a la primera cuestión, VOTO POR LA AFIRMATIVA.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTION** el Dr. Velázquez respondió:----------

----Ante el acuerdo alcanzado, corresponde confirmar la sentencia apelada en todo cuanto fuera materia de agravio, con costas de Segunda Instancia a la apelante y sin regular honorarios a su letrado apoderado.----------

----ASÍ LO VOTO.- ----------

--- **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 que propone el Dr. Velázquez en su voto a esta cuestión. ----------

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

--- Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros por excusación del Dr. Carlos Dante Ferrari (art. 8 de la ley 1130, Textos ley 4550).----------

----Trelew, de octubre 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 la sentencia apelada en todo cuanto fuera materia de agravio. ----------

----IMPONER las costas de Segunda Instancia a la apelante. ----------

----SIN REGULAR honorarios a su letrado apoderado.- ----------

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

----REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2.009 – SDL.- Conste.----------

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA