--- En la ciudad de Trelew, a los días de febrero del año dos mil once, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Carlos Dante Ferrari y la presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Carlos Alberto Velázquez para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“M., M. T. c/ P. L., P. y/o q. rte. resp. de AUTOSERVICIO “L. R.” s/ Diferencia de haberes e indem. de ley”** (Expte. Nº 411– año 2.011 CAT.), 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. 299.----------

--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN,** dijo el Dr. Carlos Dante Ferrari: ----------

--- **I.** La sentencia definitiva de primera instancia dictada a fs. 275/280 vta. hizo lugar parcialmente a la pretensión entablada, condenando a la parte demandada a abonar al actor la suma de $ 13.386,30 con más sus intereses, distribuyendo la carga en costas en base a los respectivos triunfos y derrotas.----------

--- **II.** El fallo es apelado por la parte actora a tenor de la pieza glosada a fs. 287/290 vta. El motivo concreto de agravio está dirigido a cuestionar el valor probatorio de la pericia caligráfica practicada en la causa, cuyas conclusiones determinaron que se descartara la defensa de pagos indemnizatorios basada en dos recibos cuyas firmas fueron desconocidas por el actor, y respecto de los cuales el perito calígrafo concluyó que dichas rúbricas no correspondían de puño y letra al gesto gráfico de M. T. M. (conf. dictamen, fs. 156).---------- En su memorial la parte apelante solicitó que se practicara nueva pericia caligráfica en esta sede, pedido que fue rechazado por este tribunal en base a las razones expuestas en el auto interlocutorio SIL N° 53/2011 (fs. 295/vta.).---------- Las argumentaciones del recurrente, sintéticamente, están dirigidas a sostener que: a) existen en la causa sobrados elementos de convicción que al menos crean dudas acerca de lo dictaminado por el perito calígrafo; b) en su demanda, el actor manifestó que el empleador le había hecho firmar tres o cuatro recibos en blanco; c) cuando entabló la demanda el actor tenía conocimiento de los recibos en cuestión, por cuanto los mismos habían sido acompañados en la Subsecretaría de Trabajo, y el apelante se pregunta por qué en la demanda omite manifestar que las firmas habían sido falsificadas y, por el contrario, afirma haber firmado recibos en blanco; d) al demandar el actor manifestó que durante toda la relación percibió haberes sin recibos, y al momento de ser acompañados los recibos por la parte demandada en un total de diecisiete, guardó silencio o consintió la veracidad de los mismos; e) con relación al rubro indemnizatorio, primero dice no haberlo percibido, luego afirma haber firmado recibos en blanco y plantea la nulidad de los mismos, y por último desiste tácitamente del referido planteo desconociendo la firma inserta en dichos recibos; f) de lo expuesto puede concluirse que la estrategia del actor fue plantear distintas alternativas (por las

dudas) para alzarse con una suma de dinero que por derecho no le corresponde; g) en cuanto a la pericia caligráfica, el recurrente cuestiona su eficacia probatoria en base a la utilización del material indúbito colectado en la audiencia fijada para obtener el cuerpo de escritura. Afirma que dichas firmas difieren visiblemente de las insertas tanto en la carta poder de fs. 4/vta. cuanto en la carta documento cursada por el demandante el 22/03/09, sosteniendo que “quienes a sabiendas de que las firmas que se perician son de su puño y letra, tratará de modificarlas al realizar el cuerpo de escritura”. Agrega asimismo que el propio perito, en su parte introductoria, expresa que no hay dos firmas iguales y que algunas de las causales que pueden alterar las características de un texto o de una firma pueden ser el estado de ánimo, la calidad del papel, etc. En base a ello, argumenta que el estado de ánimo de una persona que ha sido despedida se encuentra alterado por la incertidumbre acerca de un futuro incierto, y en tal caso explicaría las diferencias entre las firmas de los dos recibos en cuestión en comparación con las estampadas en recibos anteriores.----------

--- Por todo ello solicita la realización de una nueva pericia y que oportunamente se revoque la sentencia en lo que ha sido motivo de agravios, con costas.----------

--- **III.** Las circunstancias que enumera el apelante como hipotéticos indicios acerca de la alegada mendacidad del actor no llegan a constituir, en mi opinión, una presunción suficiente para desmerecer la prueba pericial producida en la causa.----------

--- En primer lugar, es oportuno recordar que la prueba es, en sentido procesal, "un medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulan en el juicio" (Couture, Eduardo, "Fundamentos del Derecho Procesal Civil", p. 217, N° 136, Ed. Depalma, 1958). Por la misma razón, cuando existen hechos controvertidos, cada una de las partes debe asumir, en su propio interés, la carga de acreditar, a través de los medios establecidos en la ley, los hechos sobre los que se asientan sus respectivas pretensiones y defensas.----------

--- A la vez, cuando se han producido pruebas directas acerca de los hechos controvertidos, aquellas adquieren un valor preponderante respecto de los simples indicios que, como es sabido, no llegan constituir prueba sino de un modo indirecto, en base a hechos y circunstancias que, bajo ciertas y determinadas condiciones, permiten elaborar presunciones. Por otra parte, salvo las presunciones *jure et de jure* –que no admiten prueba en contrario– las presunciones *juris tantum* y las presunciones judiciales siempre deben contrastarse con las pruebas directas, ya que si estas últimas son de signo opuesto, ordinariamente prevalecerán sobre aquellas.----------

--- En sentido concordante, la doctrina ha puntualizado que las presunciones no nos dan la prueba directa de un hecho, sino solamente de otros hechos relacionados más o menos estrechamente con aquel que se trata de probar; de estos hechos se llega por

medio del razonamiento a la demostración del hecho que se investiga. La prueba de presunciones se llama por esta causa prueba *indirecta* o *circunstancial* (conf. Salvat, R. M., "Parte General"; t. 2, p. 306 – Ed. TEA, Bs. As., 1954).----------

--- Por otra parte, la exigencia de la ley procesal es que las presunciones se construyan sobre la base de indicios “graves, precisos y concordantes” (conf. art. 165 –antes 163– inc. 5°, segundo párrafo, C.P.C.C.) pues de lo contrario no constituirán una prueba eficaz para formar convicción en el juez acerca de la existencia y/o características del hecho controvertido.----------

--- Los aspectos que el apelante enumera como indicios reveladores de que las firmas estampadas en los dos recibos cuestionados son de puño y letra del actor, aluden a ciertos comportamientos observados por éste en este proceso: las manifestaciones, afirmaciones, negativas y supuestas contradicciones ya reseñadas que, a criterio del apelante, desmentirían las conclusiones expresadas por el perito calígrafo en su dictamen.----------

--- Ahora bien: la ley procesal ha contemplado la conducta de las partes en el proceso como un tópico específico en esta materia, en tanto el art. 165 –antes 163– inc. 5°, tercer párrafo, del C.P.C.C. establece que “la conducta observada por las partes durante la sustanciación del proceso podrá constituir un elemento de convicción corroborante de las pruebas, para juzgar la procedencia de las respectivas pretensiones.” Esto merece algunas reflexiones.----------

--- Para comenzar, las inferencias que puedan extraerse de la conducta procesal de las partes son de carácter puramente indiciario, conforme lo sostiene la doctrina mayoritaria (Kielmanovich, Morello-Sosa-Berizonce, Fenocchieto-Arazi; entre muchos otros). Por lo tanto, solo sirven como fuente de convicción, mas no constituyen prueba en sentido estricto (ver, en el mismo sentido, Peyrano-Chiappini, “El proceso atípico” – Parte segunda – p. 81 – Ed. Universidad, Bs. As., 1984).----------

--- En segundo lugar, según la norma, dichas conductas “pueden” (adviértase además la connotación de eventualidad) constituir “un elemento de convicción” eficaz para “corroborar” las pruebas (art. citado); la norma no predica en cambio que puedan servir como elementos persuasivos para “contradecir” o contrarrestar las pruebas producidas. Ello ha llevado a sostener –en criterio que comparto– que tales elementos de convicción no pueden erigirse, por sí mismos, en plena prueba de las afirmaciones controvertidas (conf. Morello-Sosa-Berizonce, “Códigos Procesales...”, t. II-C, p. 17/18 – Ed. Platense-A. Perrot, 1986).----------

--- Por otra parte, el señalado carácter indiciario de las conductas procesales remite a las exigencias genéricas de la legislación procesal para que los indicios permitan constituir una fuente presuntiva como elemento de convicción, esto es: a) que sean “graves”, o sea, aptas, por su grado de probabilidad, para formar un adecuado grado de certeza por su conexión lógica con el hecho investigado, b) “precisas”, en tanto no admitan diversas interpretaciones posibles y c) también “concordantes”, lo cual requiere

que su entrelazamiento global permita componer una interpretación unívoca, armónica, sin contradicciones, acerca del hecho a probar.----------

--- Tras estas consideraciones preliminares, debo decir que, a mi criterio, las actitudes reprochadas por la parte apelante no bastan para desmerecer el valor probatorio de la pericia caligráfica practicada en la causa.----------

--- Veamos: la afirmación del actor acerca de haber suscripto recibos “en blanco” no resulta corroborada ni desmentida por ninguna de las pruebas directas aportadas al proceso. No es demostrativo de su supuesta falsedad, por cierto, que se haya cuestionado la autenticidad de los dos recibos referidos a pagos indemnizatorios, ya que nada permite suponer que estos últimos fueran los mismos que el demandante dijo haber firmado en esas condiciones. Por lo tanto, dicha alegación, aun cuando no haya sido acreditada mediante el aporte de probanzas concretas, ni siquiera llegar a adquirir carácter indiciario, ya que impide adquirir un mínimo grado de certeza acerca de la hipotética mendacidad del actor respecto de ese hecho.----------

--- Tampoco pueden considerarse de carácter indiciario la alegación acerca de haber firmado recibos en blanco y la oposición de la defensa referida a la falsedad de las firmas insertas en los recibos ya mencionados, por cuanto la introducción de alegaciones y defensas *ad eventum* constituyen modos usuales de las estrategias procesales, dentro de los márgenes aceptables, se vinculan con el ejercicio del derecho a la debida defensa en juicio garantizado por nuestra Constitución Nacional (art. 18, C.N.).----------

--- Cierto es que, en su actividad procesal, las partes tienen que observar genéricamente los deberes de lealtad, probidad y buena fe, mas es necesario recordar asimismo que, como bien lo enseña el maestro Palacio, “para delimitar el alcance de tales deberes corresponde, ante todo, descartar la hipótesis de que mediante ellos se exija a las partes la total certidumbre de que sus pretensiones o defensas han de ser favorablemente resueltas por el órgano judicial, o la observancia de una conducta procesal que redunde en detrimento de sus intereses, como podría ser la consistente en no omitir alegaciones o actos probatorios que incluso perjudiquen la posición que han asumido en el proceso. Tales exigencias resultarían manifiestamente inconciliables con la garantía de la defensa en juicio y con la vigencia del principio dispositivo, al que fundamentalmente adhiere, según se ha visto, el ordenamiento procesal vigente. No constituye, por lo tanto, conducta procesal sancionable aquella que simplemente traduce la destreza o aptitud defensiva de los litigantes. Tampoco, como es obvio, la que se manifiesta a través de argumentaciones jurídicas respaldadas por un mínimo de seriedad, aun cuando ellas estén destinadas a obtener la modificación de una doctrina jurisprudencial reiterada y pacífica.” (conf. Palacio, Lino, “Manual de Derecho Procesal

Civil", 17ma. edición actualizada – p. 231/232 – LexisNexis - A. Perrot, Bs. As., 2003).---
--- En lo atinente a la pericia caligráfica, considero que las objeciones planteadas no logran desmerecer su eficacia probatoria.----------
--- Por lo pronto, la producción del cuerpo de escritura previsto en el art. 398 –antes 394– del C.P.C.C. constituye usualmente el modo más genuino de colectar material indúbito para el cotejo de grafías; se trata de un acto material cumplido personalmente ante la presencia de la autoridad judicial y del perito interviniente, y en tales circunstancias, mal podría considerarse que las firmas estampadas en otros documentos puedan merecer mayor confiabilidad que las obtenidas en esa audiencia. A partir de esta premisa, los cuestionamientos basados en que las firmas de los recibos no se cotejaron con las insertas en otros instrumentos (carta-poder, carta documento) se aprecian inconsistentes para descalificar la eficacia probatoria del dictamen.----------
--- Tampoco es compartible la alegación acerca de que "quienes a sabiendas de que las firmas que se perician son de su puño y letra tratará de modificarlas al realizar el cuerpo de escritura" (textual, fs. 289). Por más que en hipótesis ello pudiera suceder, es sabido que una de las reglas técnicas para la realización de pericia caligráfica consiste en detectar los llamados "gestos" y "automatismos gráficos", que una persona no puede modificar a su antojo. En este sentido se ha dicho que "la escritura es un acto reflejo que comienza desde la edad del aprendizaje y que termina con la muerte física de la persona. El automatismo permanece invariable, indisoluble y único, a pesar de todas las diferencias formales voluntarias o involuntarias que se puedan introducir en el grafismo. Al perdurar para siempre con las características de inmutabilidad e inalterabilidad, el gesto gráfico es el pilar técnico y científico en el que se basa la disciplina pericial caligráfica para determinar cualquier tipo de autorías. Si no existiera este elemento básico y fundamental en el grafismo, tal vez la pericia caligráfica no hubiese existido...", así como que "... El automodificador, indefectiblemente, tendrá que luchar con los movimientos de mano que quiere controlar conscientemente y los automatismos adquiridos a lo largo de toda su vida. En esta contienda del consciente con el inconsciente, el último en la mayor parte de los casos acabará por triunfar; resultado: la persona dejará en la escritura su propio sello y difícilmente pueda ser cambiado, cualquiera sea el esfuerzo o el artilugio que realice. La pericia caligráfica se basa en estos gestos gráficos automáticos para determinar la autoría de un individuo en la escritura o firma de un documento. Si se analizan los pasos descriptos, el perito calígrafo casi siempre podrá llegar a una conclusión categórica de la paternidad escrituraria del modificador" (conf. Patricio Roldán, Calígrafo oficial del Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Río Negro – trabajo publicado en http://www.periciascaligraficas.com/v2.0/resultados.php?contenidosID=296).----------
--- En cuanto a las restantes argumentaciones destinadas a contrarrestar la aptitud de la pericia practicada, como ya se ha dicho, los comportamientos procesales reprochados a la parte actora que, a título puramente indiciario, se mencionan para poner en duda la

sinceridad de sus dichos, no aportan ningún material crítico concreto en referencia a las reglas y métodos técnicos y científicos sobre los que el experto ha basado sus conclusiones, de conformidad con las exigencias normativas (arts. 476 y 481 –antes 472 y 477– del C.P.C.C.). En este orden de ideas, la doctrina ha señalado con acierto que cuando el dictamen es uniforme, claro, preciso, de conclusiones firmes y sin vacilaciones, de peritos que le merezcan al juez plena confianza en su capacidad y honorabilidad, es suficiente para reconocerle el valor del plena prueba (conf. Devis Echandia, H., “Teoría general de la prueba judicial”, t. II, p. 570 – V. P. De Zavalía, Buenos Aires, 1970).----------

--- En síntesis, está claro que la pericia caligráfica que determinó que las firmas desconocidas no corresponden de puño y letra al gesto gráfico de la persona de M. T. M. (conf. dictamen, fs. 156) aquilata la eficacia técnica suficiente como prueba directa acerca de este hecho controvertido, sin que se vea contrarrestada por los elementos indiciarios invocados por la demandada apelante, por lo que el fallo se ajusta a derecho en cuanto ha desestimado a dichos recibos como demostrativos de los pagos invocados en su defensa por la empleadora, debiendo confirmarse en tal sentido.----------

---------- **IV. Conclusiones:** ----------

---------- De compartirse los fundamentos expuestos, corresponderá confirmar el decisorio en lo que ha sido materia de agravios, con costas a la apelante (art. 57, Ley XIV N° 1), fijándose los honorarios de los Dres. D. A. F. y E. A. Z., en conjunto, en el 27% de los que les correspondieron por sus actuaciones en la anterior instancia (arts. 6, 7, 8, 13, 18, 46 y conc., Ley XIII N° 15).---------- Voto entonces a esta cuestión por la AFIRMATIVA.----------

--- **A LA MISMA CUESTIÓN PRIMERA** el Dr. Velázquez expuso: ----------

--- Por respeto a la siempre deseable brevedad, doy por reproducida aquí la reseña que de la decisión impugnada y de los agravios vertidos por el apelante hiciera el colega preopinante.----------

--- Coincide mi opinión con la del ponente y para fundar mi voto individual, cual lo exigen la manda del art. 169 de la Const. Prov., basta con formular las breves consideraciones siguientes. Ellas serán suficientes para desestimar las impugnaciones formuladas.----------

--- I.- Con su argumentación a propósito de las alegaciones supuestamente autocontradictorias del actor -en rigor no lo fueron, sino que resultan consecuencia del principio de eventualidad-, el recurrente señala pretendidos indicios que servirían de base a una presunción “hominis” a cuyo amparo correspondería nos separáramos del dictamen pericial caligráfico.----------

--- El razonamiento no es aceptable. Por cierto que el juez debe apreciar la fuerza probatoria del dictamen atendiendo, entre otros cartabones, a “los demás elementos de convicción que la causa ofrezca” (art. 481 “in fine” C.P.C.C.), mas esos elementos de juicio han de consistir en pruebas concretas y directas y no en una presunción judicial.---

--- Hace casi siglo y medio ya que Mittermaier señalaba que el justo motivo de duda permisivo del rechazo del dictamen pericial concurre cuando existen en el proceso otras *pruebas* en contrario de igual o superior valor a aquél (“Tratado de la prueba en materia criminal”, Madrid 1877, pág. 165). El concepto lo reiteró décadas después Lessona, que reclamaba para ello nuevos *medios de prueba*, como documentos, testimonios, interrogatorios de las partes (“Teoría general de la prueba”, Madrid 1964, To. IV, nros. 409 y 515). Volvió sobre la cuestión el colombiano Devis Echandía, quien indicó que para reconocer fuerza convictiva al dictamen del experto es menester, entro otros requisitos, que no existan “otras *pruebas* mejores o iguales en contra” (“Teoría general de la prueba judicial”, 5ta. ed., Bs. As. 1981, II- 348). En nuestro medio nacional ha sido coincidente la opinión de Palacio, que concluyó la posibilidad de apartamiento de las conclusiones periciales cuando “existen en el proceso *elementos probatorios* provistos de mayor eficacia” (“Derecho procesal civil”, Bs. As. 1972, IV-720, “b”). En síntesis, pacífica es la doctrina que para proceder al abandono del dictamen exige la existencia en la causa de *pruebas*, *medios de prueba*, *elementos probatorios* de mayor o idéntica eficacia.----------

--- Y las presunciones judiciales u “hominis” no son *pruebas*, ni *medios de prueba*, ni *elementos probatorios*. En efecto, las presunciones constituyen el razonamiento conclusivo del juez fundado en los indicios, resultado de su discurso probatorio, juicios lógicos suyos según la experiencia de vida demostrativa del orden natural de las cosas, pero no son medio de prueba, sino, en todo caso, argumentos de prueba (confr.: Chiovenda, “Instituciones de derecho procesal civil”, Madrid 1940, III-261; Devis Echandía, opus cit., II-696/697; Kielmanovich, “Teoría de la prueba y medios probatorios”, Bs. As. 1996, pág. 493; esta sala, c. 103/10 S.D.L. 24/10).----------

--- Precisamente la conducta procesal del actor que el recurrente invoca aquí constituiría un indicio, fuente de presunción simple (Muñoz Sabaté, “Técnica probatoria”, en “Estudios sobre las dificultades de la prueba en el proceso”, Barcelona 1971, pág. 393; Kielmanovich, ob. ind., pág. 502), de modo que no es ese un factor hábil para conmover un dictamen pericial. Por otra parte, debe observarse que el art. 165 inc. 5° párr. 3° C.P.C.C. asigna a tal conducta de la parte la calidad de elemento de convicción “corroborante de las pruebas”, mas no establece que el mismo pueda sustituir la probanza inexistente.----------

--- En suma, en autos no median pruebas directas que conmuevan el dictamen y, sabido es, “cuando el peritaje aparece fundado en principios técnicos inobjetables y no existe otra prueba que lo desvirtúe, la sana crítica aconseja, frente a la imposibilidad de oponer argumentos científicos de mayor valor, aceptar las conclusiones de aquél”

(Palacio, opus y loc. cits.). La fuerza probatoria de la peritación caligráfica sólo puede ser enervada por razones técnico-científicas, pues es ilógico el intento de contrariarla con la opinión de profanos o sobre la base de discrepancias subjetivas (confr.: Cám. 2da. Apel. La Plata, Sala I , c. B-66.273 R.S. 56/89, cit. por Morello y otros, “Códigos...”, 2da. ed., Bs. As. 1992, V-B-449).----------

--- II.- Menos consistente todavía resulta el segundo de los agravios vertidos por el apelante, fundado en la no consideración por el perito de documentos indubitados consistentes en las firmas del actor puestas al pie de comunicaciones postales.----------

--- Los únicos documentos indubitados a los que el perito debía atender eran los indicados por la parte oferente al proponer la prueba, según lo determina el art. 395 C.P.C.C., al que remiten sus iguales nros. 501 del mismo cuerpo legal y 48 de la Ley XIV n° 1 y en el subexamen tenemos que el demandado en esa ocasión únicamente indicó la formación por el actor de un cuerpo de escritura (fs. 16, pto. 5).----------

--- III.- Tales fundamentos, coincidentes con los vertidos por el prevotante, me llevan a concluir que el fallo atacado debe ser confirmado en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas de segunda instancia al recurrente vencido en ella (art. 57 de la Ley XIV n° 1) y regulando los honorarios profesionales, por las labores de alzada, en las sumas propiciadas por el Señor Magistrado antes sufragante, acordes a la extensión, calidad y resultado de las tareas cumplidas (arts. 5, 6, 8,13, 18, 46 de la Ley XIII n° 4).--

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

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

--- En vista del acuerdo alcanzado precedentemente, corresponderá por tanto: I) CONFIRMAR el decisorio en lo que ha sido materia de agravios. II) Con costas a la apelante (art. 57, Ley XIV N° 1), fijándose los honorarios de los Dres. D. A. F. y E. A. Z., en conjunto, en el 27% de los que les correspondieron por sus actuaciones en la anterior instancia.---------- Así lo voto.----------

--- **A ESTA ÚLTIMA CUESTIÓN** el Dr. Velázquez respondió: ----------

--- El pronunciamiento que corresponde dictar es el propiciado por el Dr. Ferrari, ajustado al acuerdo alcanzado.----------

--- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por licencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Marcelo J. López Mesa (Art. 87 Ley V Nº 17).----------

--- Trelew, de febrero de 2012.----------

--- 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 en lo que ha sido materia de agravios.----------

--- IMPONER las costas a la apelante (art. 57, Ley XIV N° 1), fijándose los honorarios de los Dres. D. A. F. y E. A. Z., en conjunto, en el 27% de los que les correspondieron por sus actuaciones en la anterior instancia.----------

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

CARLOS A. VELAZQUEZ
JUEZ DE CAMARA

CARLOS DANTE FERRARI
PRESIDENTE

REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2012 – SDL. Conste.-

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO DE CAMARA