En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de marzo del año dos mil once, se reúne la Excma. de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis VIVAS y asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Heraldo Enrique FIORDELISI y María Inés de VILLAFAÑE para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"A. G. D. c/ A. S.A. s/ cobro de pesos" (Expte. 333- año 2011),** venidos del Juzgado Laboral N° 1 (Expte. N° 429/09), 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. 215.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis VIVAS, dijo:

1.

La Sra. Jueza de grado dictó sentencia a fs. 196/198, admitiendo la demanda incoada por G. D. A. en contra de A. S.A., condenando a esta última al pago de pesos treinta y ocho mil cuatrocientos noventa y uno con 58/100 ($ 38.491,58) con más intereses. Le impuso costas.

Para arribar a dicha decisión consideró que la demandada no logró probar la injuria impeditiva del vínculo, que justificara el despido del actor. En tal sentido entendió que la accionada debía acreditar los antecedentes disciplinarios que provocaron tal decisión.

Indicó que, pese al prolijo detalle de las sanciones disciplinarias que la accionada formuló en su conteste, no logró probar ninguna de ellas, por lo que concluyó que la falta del 06.04.2009 resultó injustificada, por desproporcionada.

Apuntó también que, frente a las respuestas del actor en oportunidad de la audiencia de absolución de posiciones, era carga del demandado activar las pruebas subsidiarias ofrecidas, tendientes a acreditar que el actor había recepcionado las comunicaciones de tales sanciones.

Concluyó así, que su desinterés sólo al demandado perjudicó y tal omisión conlleva a señalar que el despido fue injustificado.

2.1.

La demandada apeló el decisorio a fs. 200 y fundó los agravios a fs. 203/205.

Consideró que el pronunciamiento dictado en autos no tuvo en consideración las sanciones disciplinarias que precedieron al despido del actor, sosteniendo que el demandado no pudo acreditar tales sanciones disciplinarias.

Al efecto alzó su queja, ya que el decisorio de autos reprochó a su parte no haber activado el reconocimiento de documental ofrecido subsidiariamente, sin tener en cuenta que los hechos controvertidos bien pueden ser acreditados por otras vías.

Justificó lo expuesto, refiriendo que su mandante se tomó el trabajo de detallar todas las faltas cometidas por el trabajador y sus consecuentes sanciones, al tiempo que al contestar el traslado de fs. 50 lo hizo genéricamente.

Respecto de esta última circunstancia, estimó que la ley adjetiva exige que las negativas sean individualizadas, expresas y particulares para todos y cada uno de los hechos y documentación arrimada por las partes.

Agregó que el momento procesal oportuno para desconocer la autenticidad de una documentación es la del art. 362 del CPCC, y en modo alguno la absolución de posiciones, rigiendo al efecto el principio procesal de la preclusión. Hizo notar a este Tribunal que el actor no desconoció la documentación en particular, mas negó su condición de sancionado

disciplinariamente; y eso constituye un abuso interpretativo de la resolución, que la transforma en arbitraria.

Concluyó que la omisión incurrida por el accionante en cuanto no desconoció en particular la documentación ha significado su reconocimiento o recepción, según el caso. De ese modo, la injuria impeditiva quedó debidamente acreditada, estimando la injusticia del fallo apelado.

También alzó su queja en orden a que el decisorio no valoró las declaraciones testimoniales de P. y E., quienes aseveraron en sendas declaraciones que el actor fue sancionado por ausencias injustificadas y que eran frecuentes sus inasistencias, respectivamente.

Finalmente, sintetizó que el actor, en cinco años de relación laboral, se ausentó injustificadamente en 339 oportunidades.

Solicitó la revocación del fallo, solicitando a este Tribunal que la demanda incoada sea desestimada, con expresa imposición de costas a la actora.

2.2.

Corrido el traslado de ley a fs. 206, el mismo fue contestado por el actor a fs. 210.

3.1.

El primer aspecto de la queja guarda una estrecha relación con los efectos del desconocimiento de la documental que prevé el art. 360, 1° inc., del CPCC.

El demandado acompañó el legajo personal del actor (ver fs. 1 a 96 de la documentación reservada). De su análisis se desprende que: a) a fs. 1 se agrega la ficha personal del actor; b) a fs. 2/4 se agrega un listado sin firma de las supuestas inasistencias del actor, y a fs. 5/7 un historial con diagnósticos médicos con diversos nombres y apellidos, también sin firmar;

c) a fs. 9/11 lucen impresiones de la web emanadas presumiblemente de la página de AFIP; d) a fs. 12 se agrega copia simple de recibo de sueldo; e) a fs. 13/16 consta documentación emanada de ANSES con firma certificada de contador; f) a fs. 17, y 19/25 se agregan copias de cartas documento atribuidas a la demandada; g) a fs,. 30 se adjunta un vale de insumos atribuido a la demandada; h) a fs.- 30/33 se aneja documentación de ANSES con firma certificada por contador; i) a fs. 34/36, luce copia de intercambio epistolar por correo electrónico, sin firma; j) a fs. 37/38 se adjunta nota atribuida a la demandada y copia de oficio judicial; k) a fs. 39 luce copia de depósito judicial atribuido a la demandada; l) a fs. 42, se adjunta un parte atribuido a la demandada; ll) a fs. 45, se agrega un correo electrónico, sin firma; m) luce copia de seguimiento de legajos atribuido a la demandada; n) a fs. 50, se adjunta copia de carta documento atribuido a la demandada; ñ) a fs. 52, 54, 55, 57/ 58, se agrega documentación atribuida a la demandada y a fs. 60, copia de evaluación de personal atribuida a la demandada; a fs 61/62, se aduna constancia de atención médica atribuida a la demandada; a fs. 63/65 se adjunta un historial del actor, sin firma, atribuido a al demandada; o) a fs. 68/ 73, 75/6,81/84 y 86/96 se anejan copias u originales de certificados médicos y constancias de atención médica atribuidos a la demandada.

He omitido *ex profeso* dar cuenta de la documentación en la que se consignan rúbricas que se les asigna al actor, habiéndome limitado a reseñar aquella en la que no se advierte participación alguna del accionante.

En primer lugar, debo remarcar que la manda del art. 360, inc. 1 del CPCC, sólo obliga al actor a *"reconocer o negar categóricamente...la autenticidad de los documentos acompañados* ***que se le atribuyen****..."* (el resaltado es propio), por lo que, aun frente a un desconocimiento genérico -como es el del actor de fs. 50, y aun cuando se lo considerara como "negativa meramente general",

como lo sugiere el quejoso- mal podría pretenderse que reconociera documental emanada de la demandada o de terceros.

En igual sentido se expide el art. 35, 1ª parte de la ley XIV N° 1, al señalar que "*todo aquél contra quien se presente en juicio* ***un documento privado que se le atribuya****, está obligado a declarar si es o no suya la firma"* (el resaltado es propio).

De esa guisa, se desprende que el demandado, al adjuntar documentación no atribuida al actor, tenía a su cargo, frente a su desconocimiento, probar su autenticidad.

Se ha decidido en un fallo de la Cámara Nacional en lo Civil (se trataba de prueba aportada por el actor) que "Con respecto a la prueba documental, el demandado tiene la carga de reconocer o negar categóricamente la autenticidad de lo que se le atribuye pues si guardase silencio, se manifestare con evasivas o ambiguamente se los tendrá lisa y llanamente por reconocidos" (cfr. Cám. Nac. en lo Civil, sala D, 30/06/1983, "Duarte, Rolando c. Cosmos, S. A").

Y si, como en el caso de autos, nos encontramos con documentación en la que el actor no ha tenido participación alguna, se imponía la prueba de reconocimiento a través de los conductos probatorios que la ley procesal pone a disposición de las partes.

Debe señalarse también, y adunando a lo expresado por la Sra. Jueza de la otra Instancia, que el demandado ni siquiera ofreció probar en oportunidad de su conteste, la veracidad de la documentación que contenía el legajo acompañado y que se atribuía a su propia parte o a terceros, limitándose a ofrecer una subsidiaria genérica (informativa del pto VI. ap. e) ya de por sí endeble para acreditar los extremos que invocaba frente a un desconocimiento.

Claro está que, como ha señalado esta Excma. Cámara en otras oportunidades (CAPM 30/10 SDL, entre otras) , no es función de esta

Alzada indicar cuáles eran las alternativas probatorias con las que contaba el demandado para hacerse lograr tales objetivos.

De allí que, en virtud del principio de autorresponsabilidad de la parte en la proposición de la prueba, deberá ésta cargar con las consecuencias de su omisión.

La carga de la prueba implica, por una parte, una regla para el juzgador (regla de juicio), toda vez que indica cómo debe fallar, en el caso de no encontrar la prueba de los hechos sobre los cuales fundará su decisión. Por la otra, dicha carga probatoria reviste el carácter de una regla de conducta para las partes, porque fija cuáles son los hechos que a cada una le interesa acreditar; el principio de autorresponsabilidad de los litigantes, deja librado a su arbitrio el aportar o no pruebas al proceso, sometiéndose en este último caso a sus adversas consecuencias."(CAPM SDL N° 46 /11).

De modo que, tratándose de prueba documental no atribuida a la actora, era la demandada quien tenía a su cargo acreditar su autenticidad por los medios probatorios que la ley adjetiva le autoriza, circunstancia que no probó y ni siquiera ofreció probar en su conteste.

Es el turno de analizar la documentación que obra a fs. 26 a 29, que hace a la cuestión introducida por la demandada, y a la negativa de fs. 50 que desconoce “la totalidad de la documental acompañada por la demandada que no sea común a la agregada en autos...”.

Ha señalado este Tribunal en otras oportunidades que el desconocimiento genérico de la documental incumple con la manda del art. 360 inc. 1) del CPCC, y que el art. 35 de la Ley XIV N° 1 obliga a expedirse sobre la autenticidad de la firma que se le atribuye en un documento privado (CAPM SDL N° 30/10, entre otros).

No obstante, no puedo dejar de señalar que -pese a las prevenciones del apelante en ese sentido- el actor, en la absolución de posiciones de fs. 121, negó categóricamente haber sido sancionado disciplinariamente

(contestación a la posición 1), que la mayoría de las sanciones fueron por ausencias injustificadas (contestación a la posición 2), que se ausentó de su lugar de trabajo en 339 oportunidades (contestación a la posición 3), que fue sancionado por la empresa con 35 días. de suspensión en 2008 y 2009 (contestación a la posición 4), que la última sanción que recibió de la empresa antes del despido fuera de una suspensión por 15 días. (contestación a la posición 5).

No puede soslayarse que las alegaciones y pruebas aportadas por los litisconsortes deben ser valoradas en conjunto (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala V, in re: "Almiron, Alberto Carlos c. Antigua San Roque S.R.L. y otro", 15/06/2007, La Ley Online, AR/JUR/2958/2007), máxime en el caso de autos, cuando en verdad, lejos de ser contradictorias, la confesional ha venido a complementar, en todo caso, lo que del escrito en traslado de fs. 50 no surgía.

De allí que, ignorar tal manifestación por no haberse pronunciado en el escrito de fs. 50 específicamente con las palabras que menciona el art. 35 de la ley XIV N° 1, importaría un exceso de rigorismo formal manifiesto que lesionaría el principio de seguridad jurídica.

Lo cierto es que la demandada, como bien señala la Sra. Jueza de la otra Instancia no produjo la prueba que tenía a su cargo, y ello significa, en buen romance, que incumplió con la manda legal del art. 381 del CPCC. Ante tal injustificada inacción, pretende prevalerse en esta Instancia de la negativa genérica de fs. 50 para dar por cierta su versión. Es decir, se coloca en una posición más estricta que la falta de contestación de la demanda o la rebeldía misma.

Y digo ello, pues, tanto la rebeldía como la falta de contestación guardan sustancial analogía en lo que concierne a la apreciación de los hechos. Una como otra constituyen fundamento de una presunción simple o judicial, de modo que incumbe exclusivamente al juez, en oportunidad de dictar

sentencia y atendiendo a la naturaleza del proceso y a los elementos de convicción que de él surjan, establecer si el silencio del demandado es o no susceptible de determinar el acogimiento de la pretensión deducida por el actor (cfr. PALACIO, Lino – ALVARADO VELLOSO, Adolfo, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", T° VII, Ed. Rubinzal Culzoni, p. 438).

Con cuanta mayor prudencia habrá de valorarse entonces, no ya una falta de contestación de un traslado de documental atribuida a la parte, sino su negativa genérica.

Por eso, el art. 356, inc. 1° del CPCC (art. 360, inc. 1° en la versión local) al establecer que el silencio del demandado, sus respuestas evasivas o la negativa general *"podrán"* estimarse como reconocimiento de la verdad de los hechos pertinentes y lícitos vertidos en la demanda (o la contestación, en este caso), quiere significar que la ley acuerda en tal caso una facultad al juzgador, quien la debe ejercer o no según las particulares circunstancias que concurren en el proceso (PALACIO, Lino – ALVARADO VELLOSO, Adolfo, op. cit, p. 435).

Por otra parte, el demandado ofreció prueba pericial caligráfica, en subsidio (ver pto. VI, ap. d, de su conteste) para los supuestos en que "fueran desconocidas las firmas que le serán exhibidas en la oportuna etapa procesal, tendientes a acreditar su autenticidad".

No escapa a mi conocimiento que no le fueron exhibidas al actor las firmas en cuestión, y de esa inactividad, se derivó la ausencia de prueba caligráfica.

Y remarco tal inactividad, pues el auto de fs. 53 vta. dispuso que, a los efectos de la prueba pericial caligráfica debía darse intervención al Sr. Perito calígrafo de oficio, y que el cuerpo de escritura sería recepcionado en la absolución de posiciones, bajo apercibimiento, en caso de incomparecencia del actor, de tenerle por reconocidas las firmas.

Frente a esta medida de prueba ordenada por la Sra. Jueza de la otra Instancia, el demandado ninguna manifestación formuló. Menos instó su producción.

Sabido es que al momento del auto de apertura y providencia de pruebas (fs. 53) el actor ya había negado genéricamente la autenticidad de la documental acompañada por el demandado. No obstante la orden judicial, éste, en modo alguno cumplió con la carga de producción de pericial caligráfica que disponía el auto judicial.

Es más. La cédula de fs. 96 y vta., por medio de la cual la demandada notificó la audiencia de absolución de posiciones omitió deliberadamente consignar el anteúltimo párrafo de fs. 53 vta., que hacía saber que el cuerpo de escritura sería recepcionado en esa oportunidad. Ello, habla a las claras de una actitud negligente de la demandada, y constituye un *venire contra factum* que torna inadmisible su pretensión en esta Instancia.

Y en esa inteligencia, debe estarse a los principios de la buena fe, que como tal "es una regla de conducta" que exige a las personas de derecho una lealtad y una honestidad que excluya toda intención maliciosa. Es una norma de comportamiento que debería ser apreciada *in abstracto*; es una buena fe-lealtad que el derecho positivo impone en las relaciones contractuales y extracontractuales" (IVON LOUSSOUARN, M., La buena fe, en "Tratado de la buena fe en el derecho", Lidia Garrido Cordobera (coord.), Edit. La Ley, Buenos Aires, 2004, T. II, p. 9; CAPM, SDL 30/10).

Por tal razón, frente a la inacción de la accionada, también desde este punto de vista soy de la idea que la queja debe ser desestimada.

3.2.

En cuanto a la declaración del testigo P. (fs. 153), teniendo en cuenta su aseveración en el sentido que fue sancionado anteriormente por ausencias, me permito hacer dos reflexiones: la primera que, contrariamente a lo

sostenido por la queja, contestó afirmativamente a la pregunta que se le formulara acerca de si fue sancionado por ausencias; en ningún sitio consta que las mismas fueran injustificadas; la segunda, que el testigo no proporcionó ninguna especificación en orden a fechas de sanción ni de ausencias (ver contestación a la tercera pregunta). Además, ni siquiera fue específico en cuanto a la causa del despido: sólo "tuvo entendido" que lo despidieron, sin conocer el motivo (ver contestación a las generales de la ley).

En cuanto a E. (fs. 152), cabe señalar que su declaración no fue más precisa. "Tuvo entendido" que lo suspendieron por no haber justificado una ausencia (ver contestación a las preguntas tercera y cuarta). No obstante, afirmó (ver contestación a las generales de la ley) que el actor no había justificado una ausencia "según lo manifestado por recursos humanos de la empresa". Tal aseveración me permite colegir que ni siquiera al testigo le constaban las razones del despido.

Las afirmaciones de ambos deponentes no son precisas; más bien las juzgo genéricas y se encuentran lejos de conmover el decisorio de autos.

De lo expuesto, me permito concluir que los argumentos traídos en queja resultan insuficientes para modificar la sustancia del fallo apelado, y propondré la confirmación del decisorio recurrido.

4.

En virtud de lo dispuesto en el art. 57, ley XIV n° 1, y 69 del CPCC, corresponde que las costas de esta Instancia sean soportadas por la demandada apelante.

En tal sentido, corresponde regular los honorarios por su actuación en esta Instancia, del Sr. letrado de la parte actora, Dr. R. J. P. en el 30% de los que le correspondan en la Instancia anterior; los del Sr. letrado apoderado de la

parte demandada, Dr. G. N. W. en el 25% de los que le correspondan en la Instancia anterior (arts. 5,6,7, 13, y cc. de la ley de aranceles).
Por las razones expuestas, voto por la **AFIRMATIVA**

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi dijo:

En el voto precedente el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas ha hecho una reseña completa de los antecedentes del caso, de los fundamentos del fallo apelado y de los motivos de agravios expresados por la parte apelante, por lo que no resultará necesario abundar acerca de dichos aspectos ya que se encuentran cumplidos los requisitos de ley exigidos al respecto. En consecuencia, abordaré directamente las cuestiones planteadas como fundamentación del recurso por parte de la demandada.

1) Tratamiento de los agravios de la parte demandada.

1.1) Se agravia la demandada porque la sentencia ha considerado que no logró acreditar la injuria que justificara la ruptura del vínculo laboral por ella dispuesta oportunamente. Argumenta que el actor esgrimió una negativa general de la documental por ella aportada, en especial hace referencia a la de fs. 22, 24, 26, 27, 28 y 29. Su postura se basa en que la negativa general realizada por el actor sobre dichos instrumentos no son suficientes para desconocer su autenticidad y recepción. Agrega que la oportunidad para el desconocimiento de dichos instrumentos es al contestar la demanda y no al absolver posiciones. O sea, la actora esgrime que la documental que ella aportara como prueba de sanciones aplicadas antes del despido del actor, debe considerarse como instrumentos reconocidos por el reclamante y que ello basta para justificar su conducta rupturista de la relación laboral con el actor.

El Sr. Juez de Cámara Dr. Vivas que me precede en la votación ha detallado en forma clara y precisa en su voto la documentación que ha acompañado la parte demandada como prueba instrumental a este proceso, por lo que resulta innecesario que reproduzca aquí esa enumeración y es más que suficiente remitirse a lo allí expuesto brevitatis causae.

De todos los instrumentos detallados y que fueron aportados por la demandada, ninguno de ellos son atribuidos al actor. Y esa circunstancia es relevante porque la norma del art. 360, inc. 1 del CPCC hace referencia expresa a expedirse -el actor, en este caso- sobre la autenticidad de los documentos acompañados *"que se le atribuyen"*. Con lo cual queda en claro que el actor tiene la carga de fijar su posición con respecto a toda la documentación presentada por la parte contraria en la cual él haya tenido participación. Por lo tanto, la negativa general sobre su autenticidad o el desconocimiento que manifestó con relación a esta documental cuando contestó el traslado que se le ha conferido, no resulta para mí insuficiente ni irrelevante ya que se trata de documentos *no atribuidos* al actor. Es evidente que nadie va a reconocer documentos que no le son atribuidos.

Con respecto a la ley del fuero, la norma del art. 35, primera parte, hace referencia al documento que se le atribuya a la parte y en tal caso hay obligación de declarar si la firma es suya o no. Es decir, estamos ante la misma circunstancia de lo que contempla el Código Procesal: documentación atribuida a la parte contraria. En el caso, reitero, ninguno de los instrumentos acompañados fueron atribuidos al actor.

De conformidad con lo hasta aquí expuesto, si era intención de la demandada demostrar la autenticidad de los instrumentos que estoy considerando, debió dirigir su actividad probatoria por los canales pertinentes a los fines de lograr su cometido. El no hacerlo hace que tal insuficiencia o inactividad juegue en su contra en cuanto a que se tendrá por no acreditada la autenticidad de la documental en cuestión. Juega aquí

el principio contenido en la norma del art. 381 del ritual sobre la carga de la prueba.

La carga de la prueba constituye así una imposición de la relación jurídica procesal a las partes, para que observen determinada conductas, pero, al mismo tiempo, aparece como una regla para el juzgador, indicándole cómo debe fallar cuando faltare la prueba de los hechos.

Las partes asumen, por lo tanto, la carga de aportar la prueba de sus afirmaciones, o en caso contrario soportar las consecuencias de incumplir ese imperativo que hace a su propio interés (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1985, III, p. 394). Dicha carga probatoria no atiende tanto al carácter de actor o de demandado, sino a la situación en que cada parte se coloca dentro del proceso, de conformidad a los hechos establecidos o reconocidos, o bien a la naturaleza de los hechos según sea la función que desempeñan respecto de la pretensión.

En el caso en tratamiento y tratándose de instrumentos privados acompañados por la demandada, debió ésta advertir que la carga de la prueba de la autenticidad de un documento pesa sobre la parte que al acompañarlo al juicio alegó que era auténtico (conf. Cám.Civ.Com.Junín, JA, 1977, I, p.468; Cám. 2ª, Sala III, La Plata, B-65.309, reg. sent. 210/1988).

Es que tratándose de documentos que por sí no demuestran su autenticidad y validez formal y ante el desconocimiento de los mismos por la contraria, es necesario producir la prueba de ellos para que tengan efectos contra terceros y esa prueba le incumbe a quien intente valerse de esos elementos (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1973, II, p. 632).

Surge de estas actuaciones que la parte demandada no ha producido prueba alguna tendiente a probar la autenticidad de la documental que estamos analizando, por lo tanto, debe cargar con las consecuencias que tal proceder le ha acarreado en su contra. El incumplimiento de dicha carga supone soportar el riesgo de dejar indemostrado el hecho que convenga al

interés de la parte remisa. La carga de la prueba -enseña Carnelutti- no es más que una distribución del poder de probar, la repartición del riesgo de la falta de prueba. Ante el incumplimiento de la carga procesal probatoria, la duda se resuelve en contra de la parte que no la satisfizo (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1964, III, p. 863; 1966, II, p. 25; DJBA, 74, p. 169; 83, p. 14).

Corresponde ahora tratar la situación con respecto a los instrumentos obrantes a fs. 26/29 inclusive, mencionados por el recurrente en sus agravios y que habrían sido firmados por el actor.

Cuando el actor contestó el traslado conferido de la documental acompañada por la demandada, dijo: *"…desconozco la totalidad de la documental acompañada por la demandada que no sea común a la agregada por esta parte…"*. O sea, efectuó un desconocimiento genérico, el cual se apartaría de las exigencias que contienen las normas de los arts. 360 inc. 1) del ritual y 35 de la Ley del fuero.

Pero, sin perjuicio de lo expuesto, no puedo pasar por alto la prueba Confesional producida en autos a fs. 121. En ella el actor efectuó una negativa clara y terminante ante las siguientes afirmaciones de la patronal: 1) que fue sancionado disciplinariamente en reiteradas oportunidades; 2) que la mayoría de las sanciones fue por ausencias sin justificar; 3) que se ausentó de su lugar de trabajo en 339 oportunidades en el plazo aproximado de cinco años; 4) que fue sancionado por la empresa con 35 días de suspensión durante los años 2008 y 2009 y 5) que la última sanción que recibió previo al despido fue una suspensión de 15 días.

Es sabido que la negativa del absolvente impide tener por plenamente acreditado el hecho afirmado en la posición mediante confesión judicial expresa, pero no excluye la acreditación por otros medios de prueba (conf. Cám. 2ª, Sala II, La Plata, causa B-59.024, reg. sent. 22/86). Con lo cual es muy claro que todos los hechos afirmados por la demandada en las

posiciones, ante la expresa negativa del actor en su absolución, impide que se los tenga por plenamente acreditados, sin perjuicio de que se los pruebe por otros medios.

Lo hasta aquí dicho y sin perjuicio de mi continuación del análisis, está marcando que debe darse relevancia a la negativa del actor en su absolución de posiciones por cuanto los hechos afirmados por la demandada no se los puede tener por acreditados salvo que los pruebe utilizando otras medidas de prueba en el proceso. Adelanto que la demandada no intentó demostrarlos mediante otros medios probatorios.

Avanzo en el análisis y tengo en cuenta que la confesión constituye plena prueba salvo cuando se opusiere a las constancias de *instrumentos fehacientes* de fecha anterior agregados al expediente (art. 427, inc. 3°, CPCC). Lo que concreta este inciso es que la confesión no tiene valor probatorio si mediante ella se pretendiese destruir prueba instrumental fehaciente.

En tanto alude a *"instrumentos fehacientes"* de fecha anterior a la confesión, este inciso comprende a los documentos públicos y a los documentos privados reconocidos en los cuales conste una declaración de la otra parte que desvirtúe el contenido de aquélla, o hechos incompatibles de los cuales aquéllos hagan plena prueba (art. 993 y concs. Cód. Civil; conf. PALACIO, L., "Derecho Procesal Civil", T. IV, p. 544; MORELLO-SOSA-BERIZONCE, "Cód.Proc.Civ.Com.", T. V-B, p. 106, N° 3; Cám.Civ.Com. T.Lauquen, 04/10/94, LLBA 1994, 236).

En este caso, las posiciones absueltas por el actor se oponen a los instrumentos reservados de fs. 26 a 29. El paso siguiente es determinar qué tipo de documentos son ellos. Sin ninguna duda no se tratan de los *"instrumentos fehacientes"* de los que habla la norma del art. 427 inc. 3° del ritual ya que no son instrumentos públicos ni tampoco se trata de documentos privados reconocidos por el actor. Por lo tanto y como ha dicho la Casación de la Provincia de Buenos Aires "la confesión constituye

plena prueba salvo cuando se opusiere a las constancias de instrumentos fehacientes de fecha anterior, agregados al expediente" SCBA, Ac. 29.714, AyS, 1981-II, 498 y sigtes.). De modo que no dándose en la especie la excepción mencionada, se debe entender aquélla -en cuanto hace al punto que nos ocupa- como la plena y reflexiva respuesta del absolvente a una posición formulada en forma clara y precisa, por lo que es imperativo conferirle fuerza probatoria, vinculante para el juzgador por tratarse de una prueba tasada (conf. Cám.Civ.Com. T.Lauquen, 04/10/94, cit.).

A lo hasta aquí expuesto corresponde agregar que no es necesario que la prueba de posiciones se encuentre corroborada por otro medio probatorio, sino que como lo prescribe el art. 421 del Cód. Procesal, el magistrado debe tener en consideración al dictar sentencia, el valor que corresponde otorgar a las preguntas contenidas en el pliego, juntamente con las demás rendidas en el expediente y atribuirle pleno valor, si no se encuentran desvirtuadas por elementos probatorios incorporados a la causa (conf. Cám.Nac.Esp.Civ.Com., Sala I, 30/04/86, LL 1986-D, 477, DJ 1987-1, 316). Del estudio que he realizado de estos actuados no surge que las negativas del actor se encuentren desvirtuadas por otros elementos probatorios incorporados a la causa. Inclusive el desconocimiento manifestado por el actor a fs. 50 es concordante con sus negativas en la absolución de posiciones (fs. 121). Por lo tanto, corresponde conferirles fuerza probatoria vinculante para el juzgador.

Y el análisis hasta aquí realizado me ha permitido demostrar que no le asiste razón a la queja de la demandada en cuanto a que debió la sentencia de la Sra. Jueza a quo tener por reconocidos los instrumentos en cuestión y que ha sido relevante en el tema no sólo la negativa generalizada de la contestación del traslado de la prueba documental aportada por la demandada sino -como ya hemos visto- las consecuencias que se le deben

atribuir a la producción de la prueba confesional (absolución de posiciones del actor).

Tengo para mí que la cuestión es muy clara y que lo que surge es una orfandad probatoria por parte de la demandada quien debió por otros medios acreditar la autenticidad de la documental en la que pretendía hacer valer sus razones para justificar el despido del actor. Es sabido que el reparto de la carga de la prueba se regula a tenor del principio de que la probanza de hecho debe darla aquella parte que tiene interés en afirmar su existencia en cuanto le es favorable su efecto jurídico. Tal como dijera al comienzo de este voto, surge el incumplimiento de la demandada de la carga que le impone la norma del art. 381 del ritual.

Y esta carga a la que me estoy refiriendo no proviene solamente de lo dispuesto por el art. 381 del CPCC sino que, en este caso y tratándose de un proceso laboral en la que el actor fue despedido "con causa", rige el principio de que quien alega un hecho como justa causa del despido, debe probarlo. Incumbe a quien lo invoca la prueba del hecho contemporáneo que diera lugar a la extinción del contrato, toda vez que entre la injuria y la rescisión del contrato debe existir una relación de causalidad inmediata. Tratándose de un despido donde la empleadora aduce una causal específica, es a ella a quien le corresponde probar la existencia de tal motivo (conf. FERNANDEZ MADRID, J.C. y D.; "Injurias, Indemnizaciones y Multas Laborales", La Ley, pág.13).

Cuando existen abundantes medios de prueba que sirven para formar la convicción judicial, pierde trascendencia entrar a elucidar sobre cuál de las partes recae la carga probatoria reglada en el artículo 381 del ritual. En cambio, cuando la prueba es magra o han quedado hechos o afirmaciones sin acreditar -tal como aquí ha ocurrido- reviste importancia determinar cuál de los sujetos que actúan en el proceso tuvo que asumir o tenía la necesidad de demostrar la existencia de los hechos controvertidos o la

verdad de las proposiciones afirmadas que fueren desconocidas (conf. ALSINA, "Tratado", 2ª ed., III, p. 254; PALACIO, "Derecho Procesal Civil", T. IV, p. 365; MORELLO-PASSI LANZA-SOSA-BERIZONCE, "Códigos Procesales", 1ª ed., T. V, p.100 y jurisprud. allí citada).

En efecto, las reglas sobre la carga de la prueba se dan para descartar la posibilidad de que el juez llegue a un *non liquet* (no fallo) con respecto a la cuestión de derecho a causa de lo dudoso de los hechos; ayudan a aquél a formarse un juicio, afirmativo o negativo, sobre la pretensión que se hace valer, no obstante la incertidumbre con respecto a las circunstancias de hecho, porque le indican el modo de llegar a una decisión en semejante caso (conf. ROSENBERG, "La carga de la prueba", ed. Ejea, pág. 2 y sigs.; SCBA, Ac. y Sent., 1976, I, p. 429).

Hay que tener presente que las reglas del *onus probandi* determinan al juzgador cómo ha de fallar ante la carencia de medios probatorios adecuados, señalándole el litigante que ha de salir perjudicado, que es quien no satisfizo la carga de la prueba de los hechos que avalen la posición que asumió en el proceso (conf. Cám.Civ.Com. S.Isidro, Sala I, SP LL 1979-502 (183 SP); MORELLO…, "Códigos…", T. V-A, pág. 142).

Concluyo el punto en tratamiento compartiendo lo resuelto por la Sra. Magistrada del inferior dado que las reglas del onus probandi determinaron claramente aquí cómo debía fallar ante la carencia de medios probatorios por parte de la demandada y le señalaron que el litigante que debía salir perjudicado por no satisfacer la carga de la prueba de los hechos que avalaban su posición era, precisamente, la demandada.

Los fundamentos aquí vertidos me conducen a votar por el rechazo de los agravios en tratamiento.

1.2) Hace referencia por último la demandada a las declaraciones testimoniales prestadas en autos y él mismo dice en su queja que los

testigos señalaron que el actor era una persona altamente ausentista a la cual se la había sancionado en consecuencia con anterioridad.

De los mismos dichos de la queja se desprende con nitidez que de la prueba en tratamiento no surge acreditada la injuria que justificara el despido.

En efecto, analizando las declaraciones testimoniales no surge de ellas la acreditación de la ausencia injustificada del día 06 de Abril del año 2009, los graves perjuicios causados por el actor a los intereses de la empresa que impidieran la prosecución del contrato, que el actor tuviera 339 inasistencias por distintos motivos, la individualización expresa de las sanciones disciplinarias aplicadas al actor por ausencias sin aviso y/o sin justificación y que la demandada se haya visto precisada a resolver la relación laboral por exclusiva culpa del demandante.

De ninguna de las respuestas dadas por los declarantes surgen con precisión y solidez que puedan considerarse probados algunos de los puntos que acabo de detallar.

Por lo tanto, no le asiste razón a la recurrente en cuanto a que las declaraciones testimoniales tengan sustento para justificar el despido. Adviértase que ella misma remarca como declaración relevante que el testigo J. S. E. (Jefe del actor) señaló que el actor *"…era buen operario y el problema era que faltaba mucho. Cuando iba a trabajar, trabajaba"* y que el testigo A. declaró que era un empleado ausentista y que fue sancionado. Si con estos dichos pretende la quejosa acreditar la solidez de su postura para despedir al actor, es más que evidente que está muy lejos de lograr su cometido. O sea, de la misma referencia que la demandada hace en su queja surge la absoluta pobreza de los dichos de los testigos y de allí que sus declaraciones no tengan relevancia para conmover las bases en las que se sustenta la sentencia y provocar su revocación en esta instancia (doct. arts. 390, 460 CPCC).

He dicho ya en casos similares que los jueces de mérito pueden preferir alguna de las pruebas producidas a otras y omitir toda referencia a las que estimen inconducentes; que basta expresarse en su valoración de los datos fácticos a aquellos dirimentes para la solución del caso y que no deben seguir al pie de la letra las argumentaciones de las partes, siendo suficiente que se pronuncien sobre las cuestiones fundamentales (doct. art. 390 CPCC; conf. SCBA, Ac. 22330 del 13/10/76; Ac. 33589 del 02/11/84; Ac. 33693 del 25/09/84; Ac. 41085 del 07/07/89; Ac. 82248 S 23/04/03, entre otros).

Si bien el juez tiene el deber de apreciar la prueba, ello no implica la obligación de referirse en detalle a cada uno de los elementos aportados, sino de seleccionarlos a fin de fundar el fallo en los más eficientes, tal como viene de la acción de los artículos 165 y 390 de la ley procesal.

Es que no existe imposición de merituar todas y cada una de las pruebas arrimadas pues se halla dentro de las facultades legalmente regladas -como ya lo referí- la de preferir uno sobre otros sin siquiera hacer mención de estos últimos, cuando no resulten relevantes para la dilucidación de la cuestión litigiosa (conf. CALZamora, Sala I, C. N° 58.267, reg. sent. def. 545/03).

Respecto a la crítica de la apelante en relación a la valoración de la prueba, es del caso atribuir inoperancia al intento de probar un hecho a través de la personal interpretación de las pruebas, bajo la pretensión de que el sentenciante, que decide de acuerdo a los datos que considere dirimentes, deba explicar en cada caso, el porqué prescinde de la valoración de unas u otras, cosa que importaría sin lugar a dudas una declinación del principio del art. 390 y concs. del CPCC.

Además, la prueba debe valorarse en su conjunto tratando de vincular armoniosamente los distintos elementos de conformidad con las reglas impuestas por el art. 390 del ritual.

De la valoración que ha hecho la Magistrada del inferior sobre las pruebas producidas en autos, no advierto que surja algún procedimiento absurdo o arbitrario que merezca reproche por parte de esta Alzada, al menos ello no ha sido demostrado por la recurrente en sus agravios. Su planteo muestra sí un claro y manifiesto disconformismo y discrepancia con lo resuelto en la instancia inferior pero en modo alguno consigue brindar elementos válidos que permitan a esta Alzada revocarlo conforme sus pretensiones.

Es evidente que los argumentos vertidos por la recurrente sobre los testigos declarantes en autos y la importancia y/o influencia que ello tiene o puede dejar de tener en sus dichos, no alcanzan a derrumbar los postulados de la sentencia. O sea, la quejosa no demuestra en forma clara, terminante y precisa de qué forma debió valorarse esta prueba producida en el proceso y cómo ello hubiese influido directamente en el dictado de una decisión distinta a la que se ha dictado. Ante esta falencia de la fundamentación recursiva, el agravio carece de solidez y no puede ser oído por esta Alzada. Así lo voto.

2) <u>Las costas de la Alzada</u>.

Resultando vencida en el recurso, corresponde que la parte demandada cargue con las costas del mismo (conf. art. 69 CPCC).

Con respecto a los honorarios de los letrados intervinientes en esta instancia y ajustándose las regulaciones a las pautas aplicables que determina la ley arancelaria, las mismas deben ser las que propone el Sr. Juez de Cámara Dr. Vivas en su voto (conf. arts. 5, 6, 7, 13 y concs. Ley XIII N° 4 y su modific.).

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, vota por la **AFIRMATIVA**.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis VIVAS, dijo:

En caso de ser acompañado mi voto por mis colegas de Cámara, el pronunciamiento que correspondería dictar es el siguiente:

1. CONFIRMAR el decisorio de fs. 196/198 en todo cuanto ha sido materia de agravios.

2. IMPONER las costas de alzada a la demandada vencida (cfr. art. 57, XIV N° 1, - antes Ley 69- y art. 69, del CPCC).

3. REGULAR los honorarios profesionales del Sr. letrado de la parte actora, del Sr. letrado de la parte actora, Dr. R. J. P. en el 30% de los que le correspondan en la Instancia anterio y los del Sr. letrado apoderado de la parte demandada, Dr. G. N. W. en el 25% de los que le correspondan en la Instancia anterior (arts. 5,6,7, 13, y cc. de la ley de aranceles).

4. REGISTRESE, notifíquese y devuélvase.

Así lo voto.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

Compartiendo los fundamentos vertidos en su voto precedente por el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas, el pronunciamiento que corresponde dictar es el que el mismo propone.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la Dra. María Inés de Villafañe 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 2012.

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 el decisorio de fs. 196/198 en todo cuanto ha sido materia de agravios.

2. IMPONER las costas de alzada a la demandada vencida (cfr. art. 57, XIV N° 1, - antes Ley 69- y art. 69, del CPCC).

3. REGULAR los honorarios profesionales del Sr. letrado de la parte actora, del Sr. letrado de la parte actora, Dr. R. J. P. en el 30% de los que le correspondan en la Instancia anterio y los del Sr. letrado apoderado de la parte demandada, Dr. G. N. W. en el 25% de los que le correspondan en la Instancia anterior (arts. 5,6,7, 13, y cc. de la ley de aranceles).

4. REGISTRESE, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N° /12. SDL. CONSTE.