En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de mayo del año dos mil doce, se reúne la Excma. de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara María Inés de VILLAFAÑE y Dr. Mario Luis VIVAS, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"M., E. J. c/ O. DE E. DE S. S.A. s/ COBRO DE PESOS. LABORAL (Expte. Nº 39 Año 2012)** venidos del Juzgado Laboral Nº 1 (Expte. Nº 341/ 2008), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Satisface la queja los requisitos técnicos del art. 268 del CPCC? **SEGUNDA** ¿Es justa la sentencia apelada? **TERCERA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 176.

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

1.1.

La Sra. Jueza de grado dictó sentencia a fs. 151/153 admitiendo parcialmente la demanda incoada por E. J. M. en contra de O. de E. de S. S.A., condenando a esta última a abonar al actor la suma de $ 7.150,08, con más intereses. Con relación a la multa reclamada por la falta de entrega del certificado de servicios y remuneraciones, sostuvo que la accionada no logró demostrar su efectiva entrega, y que la única prueba que adjuntó fue una copia certificada de una planilla donde consta el nombre y domicilio del actor y sobre la que se encuentra adherida una oblea del Correo Argentino, sin poder determinarse si la misma correspondía a una misiva efectivamente enviada , ni el contenido del despacho, concluyendo, de tal orfandad probatoria, la prueba del incumplimiento de la demandada.

Impuso costas en un 90% a la accionada y en un 10% a la parte actora, y reguló los honorarios profesionales.

1.2.

La parte demandada apeló a fs. 157 y expresó agravios a fs. 159, del que se corrió traslado al actor a fs. 160, el que no fue contestado, llamándose autos para sentencia a fs. 175.

1.3.

En su expresión de agravios de fs. 159, la demandada se queja en lo relativo a la endilgada falta de entrega del certificado de servicios.

En tal sentido, sostiene que el decisorio no tuvo en cuenta dos presunciones, a su juicio ciertas y graves: a) que la única intimación que pesaba sobre su mandante a la fecha del envío de la oblea en cuestión era la del certificado de servicios, coligiendo que en dicho telegrama no podía ir otra cosa que el referido certificado; b) así como el actor se negó a comparecer ante el domicilio del demandado a retirar el cheque correspondiente a la liquidación final, es evidente que también se negó a retirar el certificado de servicios.

Invoca la doctrina de la carga de la prueba dinámica, por lo que, según él, pesaba sobre el actor la carga de probar el contenido de la misiva antes mencionada, al mismo tiempo que remarca que entre las partes ninguna otra cuestión quedaba pendiente, y por lo tanto el contenido del despacho epistolar no hacía más que cumplir con la obligación a su cargo, invocando la aplicación del art. 919, del Cód. Civil.

1.4.

Tal como lo reseñé precedentemente, el demandado embiste contra el pronunciamiento de autos a partir de dos supuestos, que, a mi juicio, no

son sino conjeturas: que el decisorio de la Instancia anterior debió suponer el contenido del despacho epistolar y la negativa del actor en retirar el certificado de servicios.

Sin embargo, nada señala respecto de los argumentos vertidos por el pronunciamiento en el sentido que: a) pesaba sobre el accionado la carga de probar la efectiva entrega del certificado; b) la única prueba existente en autos radica en una planilla en copia certificada que contiene el nombre y apellido del actor y una oblea del Correo Argentino, sin que se dé cuenta del texto correspondiente a dicha constancia.

De tal guisa, se desprende que el demandado se ha limitado a discrepar con el decisorio en crisis, pretendiendo, por un lado, que el Magistrado suponga hechos no probados, y por el otro, sin argumento jurídico valedero, que se aplique la inversión de la carga probatoria.

Es decir, lejos de articular una crítica razonada y concreta del pronunciamiento que ataca (arg. art. 268, del CPCC), procura que el Juez conjeture y al mismo tiempo, haga aplicación de una doctrina, a mi juicio inaplicable al presente caso, sin dar, en ninguno de los supuestos, fundamento alguno de su pretensión.

En cuanto al primer aspecto, pues el recurrente se limitó a discrepar con el fallo acudiendo a argumentos de orden personal, pero sin desvirtuar las conclusiones de la sentencia apelada en punto a la valoración de las probanzas que tuvo en cuenta la *a quo* para no tener por reconocido el cumplimiento de su obligación de entrega del certificado de servicios.

De tal suerte que puedo concluir en señalar que una de las formas más seguras y primarias de evitar que el proceso termine convirtiéndose en un juego de ficciones es evitando que en él se eche mano de suposiciones y conjeturas, no avaladas por prueba alguna. En el proceso sí pueden emplearse inferencias lógicas o inducciones extraídas de la existencia probada de cuatro o cinco extremos de hecho que permiten inducir una

determinada regla o extremo. Pero no puede admitirse el uso de conjeturas travestidas de pruebas, (cfr. SDL 30/11 CAPM; Cám. Apel. Trelew, sala A, in re "D. M. H. c/ T. S.R.L. s/ dif. de hab. e indem. de ley", Expte. N° 22.899 - Año 2008, 68/2008 SDL).

En cuanto al segundo aspecto, no debe olvidarse que, dentro de nuestro sistema procesal el Juez tiene que ajustar su decisión, como enunciado general, a lo alegado y probado por las partes. La formación del material de conocimiento en el proceso, constituye una carga para las partes.

Por otra parte, es oportuno señalar que "carga" de la prueba quiere decir conducta impuesta a uno o ambos litigantes para que acrediten la verdad de los hechos denunciados en la causa, lo que no supone ningún derecho del adversario, sino un imperativo del propio interés de cada litigante, cuyo incumplimiento les apareja el riesgo de perder el pleito al no ser estimadas sus afirmaciones (cfr. PALACIO, Lino E – ALVARADO VELLOSO, Adolfo, "Código procesal civil y Comercial de la Nación", T° 8, Ed. Rubinzal Culzoni, p. 90/91).

La carga de la prueba no es una formalidad estéril, sino un problema que hace a la aplicación del derecho en el proceso; una norma es aplicable cuando la tipicidad abstracta legislativamente formulada se ha convertido en realidad concreta, por lo que si la parte que invoca un hecho que forma el presupuesto de derecho, no lo prueba, pierde el juicio.

Romper con dicha regla general, invocando la carga probatoria dinámica, significaba para el apelante expresar las razones por las cuales el trabajador era quien se encontraba en mejores condiciones de acreditar lo invocado por aquél, circunstancia que tampoco verificó en autos; ni en el líbelo de demanda, ni en su escrito de expresión de agravios.

Por tales razones, a mi juicio corresponde declarar desierto el recurso de apelación, ya que, a mi entender no contiene una crítica concreta, objetiva y razonada de la parcela de la sentencia que ataca, a través de la cual se

ponga de manifiesto el error en que supuestamente se ha incurrido y las consideraciones o fundamentos en que se sustenta para, de esa manera, descalificarla por la injusticia de lo decidido, conforme exige el art. 268 del CPCC (cfr. SDL 19/12, CAPM).

De allí entonces, que los agravios que expresa el demandado resultan inconducentes, subjetivos y carentes de debido sustento jurídico, por lo que no satisfacen mínimamente el umbral impugnativo habilitante de su tratamiento, aún cuando se aplique el criterio flexible receptado en la materia a la hora de evaluar la fundamentación (cfr. SDL 19/12, CAPM); Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, sala III, "Gutiérrez, Mario Edgardo Jesús c. Rodríguez, Luis Oscar y otro" 12/04/2011, La Ley Online, AR/JUR/19590/2011).

4.

Con respecto a las costas de esta Instancia, y en atención al principio objetivo de la derrota (art. 69, del CPCC), las mismas han de ser soportadas por la parte demandada. En atención al modo en que se resuelve la precedente cuestión, propondré al Acuerdo no se regulen honorarios al Sr. letrado de la parte demandada, atento la inoficiosidad de sus tareas.

Por las razones expuestas, voto por la **NEGATIVA**

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

1.

Dado que el magistrado preopinante ya reseñó en lo esencial los detalles del caso, la decisión impugnada y los motivos de agravio expuestos por la apelante, me pronunciaré directamente sobre los aspectos traídos a decisión de esta alzada, en el mismo orden de tratamiento que propone en su voto.

Para fundar en los hechos y el derecho mi voto individual, cual lo exigen las mandas de los arts. 169 de la Const. Prov., 8 de la ley V Nº 17 y 274 C.P.C.C., serán suficientes las consideraciones que siguen.

2.

La queja de la parte radica en la admisión en la sentencia de la multa prevista por el art. 45 de la ley 25.345.

Argumenta que la Magistrada de grado hizo caso omiso a dos presunciones que le hubieran permitido concluir que en la oblea recepcionada por M. estaba la certificación de servicios: la primera es que la única intimación que pesaba sobre su mandante a la fecha del envío era la del certificado de servicios, de modo tal que en el telegrama no podía ir otra cosa que el certificado y la segunda dada por el hecho que así como se rehusó a ir al domicilio laboral a retirar el cheque es evidente que también se negó a retirar el certificado de servicios, agregando que en base al principio de cargas dinámicas el actor debía explicar que contenía la oblea XX********** del 10 de octubre de 2008. Aludió también al principio de las cargas de las pruebas dinámicas.

Es sabido que la expresión de agravios debe ser un acto de impugnación destinado específicamente a criticar la sentencia recurrida, con el fin de obtener su revocación o modificación parcial por el Tribunal de Apelación. En esta orientación, la citada norma del ordenamiento ritual ha recibido la paciente y fecunda jurisprudencia de nuestros tribunales, los que realizaron una eficiente aplicación de la preceptiva legal en cuanto ordena que el memorial de agravios "deberá contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas". Ello hace que el contenido de la impugnación se deba relacionar con la carga que incumbe al apelante de motivar y fundar su queja como acto posterior a la concesión

del recurso (vid. Fenochietto-Arazi, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado y Concordado, T. 1, págs. 939 y ss.).-

Desde la perspectiva señalada, lo "concreto" de la crítica que se dirige contra el fallo se refiere a lo preciso; indicando y determinando cuál es el agravio y, a su turno, lo "razonado" indica los fundamentos, las bases, las sustanciaciones, exponiéndose con la debida claridad por qué se configura el agravio (cfr. CNCiv, Sala H del 5/3/91).-

En resumidas cuentas, la expresión de agravios debe ser una crítica, esto es un juicio impugnativo; concreta, esto es precisa y determinada; y razonada, vale decir, expresar los fundamentos que sustentan los agravios; lo cual exige ineludiblemente precisar punto por punto los errores y omisiones -tanto fácticos como jurídicos- que se atribuyen al fallo en crisis.-

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha resuelto que corresponde declarar desierto el recurso ordinario de apelación si el escrito de expresión de agravios no formula una crítica concreta y razonada de los fundamentos desarrollados por el sentenciante de la anterior instancia, desde que las razones expuestas en el memorial respectivo deben ser suficientes para refutar los argumentos de hecho y de derecho dados para arribar a la decisión impugnada; no bastando en consecuencia escuetos argumentos que no constituyen más que una mera discrepancia con el criterio sostenido en el fallo recurrido y que distan de contener una crítica concreta y razonada de los argumentos que sostienen a aquél (CSJN "Fallos", 323:2131).-

Efectuado el encuadre precedente, se verá que en el caso de autos, el quejoso -lejos de intentar desarrollar argumentos tendientes a demostrar el error in iudicando- se ha limitado, de una manera escueta, a exponer una postura esencialmente conjetural y teórica que no cumple por ello, con el requisito de desarrollar la impugnación de todos y cada uno de los fundamentos que sustentan la decisión judicial.

El argumento medular de la Magistrada de grado, para admitir la multa fue: *"Distinta suerte corre, en cambio, la multa por falta de entrega del certificado de servicios y remuneraciones. Demostrada la intimación fehaciente y temporánea (con decreto 146/01) la demandada no ha logrado demostrar su efectiva entrega, dado que la única prueba a tal efecto es una copia certificada de una planilla que contiene el nombre y domicilio del actor y sobre la cual se encuentra adherida una oblea de Correo Argentino, pero no se ha demostrado ni si esa oblea corresponde realmente a una misiva enviada, ni que fuera enviada al actor, ni tampoco, obviamente, de ser así, el contenido de la carta, por lo que, ante la falta de demostración de respuesta al telegrama intimatorio, tengo por acreditado el incumplimiento."*.

Frente a esas conclusiones, proponer como argumento recursivo que la jueza debió suponer con base -insistiré- en conjeturas y no presunciones, que el actor recepcionó el certificado de trabajo de marras, es exigirle una valoración desprovista de todo sustento fáctico.

En cuanto a la aplicación de la carga dinámica de la prueba, la mera invocación de la misma no es suficiente para conmover lo dispuesto en la sentencia de grado. Frente a la postura del trabajador, que reclamaba el certificado previsto en el artículo 80 de la LCT y alegado por su parte que el mismo había sido remitido, debió sobre las reglas básicas de la carga de la prueba justificar eficazmente, la mentada remisión "*En tal sentido, cada parte soporta la carga de la prueba sobre la existencia de todos los presupuestos, aún los negativos, de las normas sin cuya aplicación no puede tener éxito su pretensión procesal; en una palabra, sobre los presupuestos (de hecho) de las normas que le son favorables. ... Concreta y realmente soportará la carga de la prueba una u otra parte, según sea su posición respecto del efecto jurídico perseguido. ... La responsabilidad probatoria en suma, no depende de la condición de parte actora o demandada, sino de la situación en que se coloca el litigante en el juicio para obtener una determinada consecuencia jurídica" (*Fenochietto-Arazi,

"Código Procesal...", Astrea, 1983, T. 2, Págs. 324 y 325, con cita de Rosenberg, Micheli y Sentis Melendo, respectivamente).

En definitiva la expresión de agravios en estudio, refleja consideraciones subjetivas y disgregaciones inconducentes que no satisfacen las exigencias de la carga de fundamentación autónoma (conf. CSJN, "Fallos", 323:1565), por lo que acompañaré al Señor Magistrado que me precede en el voto, en la decisión de declarar desierto el recurso. (Art. 60 Ley XIV Nº 1 y art. 269 del CPCC), con costas al apelante vencido (art. 57 Ley XIV Nº 1 y art. 69 del CPCC).

En cuanto a los honorarios del letrado M. H. P. D., conforme es criterio de este Tribunal (entre otras SDL Nº 3/10), no corresponde la regulación de honorarios cuando las tareas profesionales resultan inoficiosas.

Voto a la primera cuestión por la **NEGATIVA**.

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

Atento lo que resuelvo en la cuestión anterior, deviene en abstracto el tratamiento de la presente.

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

La deserción del recurso que he votado, torna innecesario abordar la cuestión propuesta

Así lo voto.

A LA TERCERA 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. DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada.

2. IMPONER las costas de alzada a la demandada (cfr. art.69 CPCC y art. 57, XIV Nº 1), sin regular honorarios al Sr. letrado de la parte demandada, atento la inoficiosidad de sus tareas.

3. REGISTRESE, notifíquese y devuélvase.

Así lo voto.

A LA TERCERA CUESTIÓN: La Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas.

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

Puerto Madryn, de mayo 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. DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada.

2. IMPONER las costas de alzada a la demandada (cfr. art.69 CPCC y art. 57, XIV Nº 1), sin regular honorarios al Sr. letrado de la parte demandada, atento la inoficiosidad de sus tareas.

3. REGISTRESE, notifíquese y devuélvase.

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