En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de junio del año dos mil catorce, se reúne la Excma. de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Mario Luis Vivas y la asistencia del Sres. Jueces de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi y María Inés de Villafañe para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"E., J. M. C/ E. F. S.A. S/ COBRO DE PESOS E INDEMN. DE LEY" (Expte. N° 48 Año 2014)** venidos del Juzgado Laboral N° 1(Expte. Nº 67/12), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN:** ¿satisface el escrito de fs. 168/172 los recaudos de los arts. 60 Ley XIV N°1 y 268 del CPCC?; **SEGUNDA CUESTIÓN:** ¿es justa la sentencia apelada? **TERCERA CUESTIÓN:** ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden del sorteo de fs. 183

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

1.

La sentencia de primera instancia admitió la demanda incoada y condenó a E. F. S.A. a abonar al actor J. M. E., previo los descuentos legales que correspondan, dentro del quinto día y mediante depósito judicial en autos, la suma de Pesos ochenta y cinco mil novecientos setenta y ocho con 16/100 ($ 85.978,16), con más los intereses que determina. Impuso las costas a la demandada vencida y reguló los honorarios de los letrados que intervinieron en el expediente.

Para así resolver, dijo que en los términos en que se había trabado la litis correspondía a la parte actora acreditar la justa causa de despido indirecto invocada, para lo cual estableció los efectos de la confesión ficta de la

sociedad demandada, señalando que no existe prueba contraria que los desvirtúen.

A esa conclusión llega luego de analizar la prueba testimonial cumplida en el expediente y la falta de producción de la prueba informativa al Correo y al Hospital Italiano. Señaló que tampoco se ofreció prueba pericial médica para acreditar que el actor se encontraba imposibilitado de prestar cualquier clase de tareas desde el año 2007.

Refiere la sentencia que la pretensión de la demandada en cuanto a que el actor no tenía derecho a salarios por no prestar servicios desde el año 2007 contradice sus propios actos, ya que ella misma otorgó los recibos salariales comprensivos de los periodos noviembre y diciembre/07, octubre y noviembre /08, setiembre y noviembre/09, octubre y noviembre/10 y enero a octubre/11 y de los que no surge mención de enfermedad y/o licencia.

Agrega que al tiempo de contestar la primera intimación de E., la sociedad no hizo referencia alguna a lo que luego es argumento de su contestación de demanda. En cuanto a la segunda intimación, dice que más allá que se ha desconocido su recepción, la alcanza los efectos de la confesión ficta.

Concluye en que la falta de continuidad en el pago de los salarios que se venía efectuando y desoídas las intimaciones efectuadas constituyó la injuria prevista por el art. 242 LCT, por lo que razón tuvo el actor para colocarse en situación de despido.

En mérito a ello admite el reclamo de salarios y diferencias salariales establecidas en la Res. N° 71/11 de la CNTA, liquidación final y las indemnizaciones derivadas de la ruptura del vínculo con más el agravamiento indemnizatorio previsto por el art. 2 de la ley 25.323, aceptando como ajustada la liquidación formulada por la actora en su demanda.

La sentencia es apelada por la demandada a fs. 166 vta. y los agravios se agregaron a fs.168/172, sin réplica de la contraria.

2. <u>Los agravios de la demandada</u>

Pese a que en el memorial de agravios no se han individualizado los mismos, a los fines de analizar la primera cuestión propuesta al Acuerdo diré que la demandada se queja de la valoración de la prueba cumplida en la instancia de grado específicamente que no se tenga por suficiente la prueba testimonial cumplida para restar eficacia a la confesión ficta en la que incurre la parte. Estima que las declaraciones de los testigos L. (fs.107), G. (fs. 110), A. (fs. 113), P. (fs. 116/ 117), N. (fs. 103/104) y H. (fs. 118) resultan prueba para justificar sus dichos en cuanto a la fecha de iniciación de la relación de empleo del actor, la fecha de cese de la prestación por enfermedad inculpable, el período en que percibió haberes sin prestar servicios, período de reserva del empleo y de las obligaciones impuestas al empleador por el plexo normativo vigente. Refiere que por efectos de la enfermedad, C. no estaba en condiciones de trabajar y que el pago de los salarios a partir del año 2006 fue una liberalidad de su mandante y que quizás, medió un error de ésta en continuar abonándolos con recibo oficial sin hacer mención a alguna licencia por enfermedad, pero que ello no constituye en modo alguno el derecho de C. a demandar un pago que no corresponde resultando la pretensión del actor, un enriquecimiento sin causa.

3.

Como se sabe, la expresión de agravios es el acto mediante el cual, fundando la apelación el recurrente refuta total o parcialmente las conclusiones establecidas por la sentencia en lo que atañe a la apreciación de los hechos o de la prueba o a la aplicación de las normas jurídicas (PALACIO, Lino, "Derecho Procesal", Buenos Aires, 1.975, Tomo V, pág. 266).

De allí que debe constituir una exposición jurídica completa y autosuficiente que contenga el análisis razonado y crítico de la resolución impugnada, caso contrario con sujeción al art. 269 del CPCC, debe declararse desierto el recurso de apelación.

Estas notas de la expresión de agravios no se encuentran ni mínimamente reunidas en el memorial de agravios. En el caso traído a resolución, no ha logrado poner de manifiesto, mostrar, lo más objetiva, clara y sencillamente posible los agravios, es decir el daño injusto que la sentencia le ocasiona, sin que pueda remitirse, simplemente, a piezas anteriores a la sentencia, como la contestación de demanda y luego su alegato, por más que haya creído demostrar la justicia de su causa.

Tal reiteración de argumentos ya juzgados, no es suficiente puesto que el agravio para ser tal debió dirigirse precisamente contra la consideración emitida por la sentenciante, procurando superarla mediante la exposición de doctrina y jurisprudencia relativa al caso y sobre la base de las constancias reunidas, nada de lo cual efectúa la recurrente.

Lo dicho sería suficiente para declarar la deserción del recurso pero en el análisis que me impone el art. 269 del CPCC indicaré cuales son las motivaciones del fallo que no han sido rebatidas.

Tratándose de un despido indirecto, incumbía a la parte actora acreditar la justa causa invocada cual le impone la manda del art 242 de la LCT, en concordancia con el art. 381 del CPCC.

Para ello se expidió sobre los efectos de la confesión ficta declarada a fs. 144. Al respecto cabe decir que en el marco de la audiencia de fs. 93, la magistrada de grado admitió la oposición de la actora a que absolviera posiciones quien no estaba facultado para hacerlo en nombre de una sociedad anónima. La decisión allí adoptada no fue objeto de reposición (art 241 CPCC) por lo que mal puede introducir en esta instancia

consideración de mérito alguna, la que por cierto es reiteración de lo consignado en su alegato.

Por otro lado la apreciación de este medio probatorio en el marco de un proceso laboral tiene características propias. El art. 25 de la ley procesal del fuero establece que en caso de incomparecencia, el absolvente será tenido por confeso sobre los hechos expuestos en la demanda o contestación, salvo prueba en contrario. La norma procesal laboral, como puede apreciarse, es de mayor amplitud en el plano fáctico que la del art. 421 del CPCC, en tanto abarca "los hechos expuestos en la demanda o contestación" y de carácter imperativo ("será" tenido por confeso), supeditando el efecto confesorio tan sólo a la existencia de prueba en contrario.

Para decidir si existía prueba en contrario, la magistrada de grado dio cuenta de las pruebas testimoniales cumplidas.

El art. 460 del Cód. Procesal dispone que "el juez apreciará, según las reglas de la sana crítica las circunstancias y motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de las declaraciones".

Queda en claro, en consecuencia, que en concordancia con, el principio general emanado del art. 390 del CPCC, se subordina la apreciación de la prueba testimonial a las reglas de la sana crítica.

En tal sentido el magistrado goza de amplias facultades: admite o rechaza la que su justo criterio le indique como acreedora de mayor fe, en concordancia con los demás elementos de mérito obrantes en el expediente (Conf. Fenochietto-Arazi, "Código Procesal Comentado", Tomo 2, pág. 446).

Una pauta fundamental que el juez debe seguir consiste en la determinación del grado de convicción que le ofrece el testimonio en función de la mayor o menor verosimilitud de los hechos que expone, así como también a la mayor o menor facilidad con que pueden percibirse y

recordarse (Conf. Palacio, L. E., "Derecho Procesal Civil", Lexis Nº 2507/004573).

En definitiva, y conforme hemos señalado en anteriores pronunciamientos (entre otras SDL 05/10) la valoración de la prueba testimonial constituye una facultad propia de los magistrados, quienes pueden inclinarse hacia aquellas declaraciones que les merecen mayor fe para iluminar los hechos de que se trate. La concordancia que puede descubrirse entre el mayor número, y en definitiva, las reglas de la sana crítica, han de señalar caminos de interpretación del juzgador. (Conf. Falcón, Enrique, "Código Procesal Civil y Comercial.", T. III, pág.365 y sus citas).

En el sistema de apreciación de la prueba en el marco legal de la sana crítica, el juez debe valorar las distintas pruebas que han sido producidas con el fin de demostrar los hechos controvertidos en el proceso. Estas reglas, como ya he señalado, son entonces las de la experiencia y las de la lógica, pues ambas permiten que el juzgador -un sujeto neutro a los intereses de los justiciables-, valore el grado de verosimilitud de los datos aportados y en base a ello, tenga la mayor o menor convicción de que las circunstancias fácticas invocadas han realmente acontecido.

Se ha dicho en tal sentido que: "La certeza moral que el juez obtiene al ponderar la prueba no se obtiene con una evaluación aislada de los diversos elementos de prueba, sino en su totalidad, pues probanzas que individualmente estudiadas pueden ser objeto de reparos, débiles o imprecisas, en numerosos casos se complementan entre sí de tal modo que unidas llevan al ánimo del juez la convicción de la verdad de los hechos" (Conf. CNCivil, Sala H, 05/04/2000, LL, 2000-F, 480).

Luego de lo expuesto si el Juez de grado es libre a la hora de valorar la prueba pudiendo elegir entre aquellas que mayor convicción le produzcan, para conmoverla, se requiere algo más serio y atendible que la mera apreciación subjetiva ya en sus pareceres o preferencias, sin insistir en

argumentaciones vertidas con anterioridad a la sentencia. Deberá el apelante demostrar lógicamente que la selección y apreciación probatoria del juez de grado es caprichosa, antojadiza, indefendible incurriendo en notoria injusticia o arbitrariedad. (CAPM entre otras SDL N° 28/10; SDL 32/10).

Pese al esfuerzo de transcribir las declaraciones y lo manifestado en su alegato (que como se dijo vulnera también la técnica recursiva), no logra conmover la valoración de las declaraciones, en el contexto probatorio dado.

Tampoco logra desvirtuar con su discurso recursivo el argumento medular del fallo que refiere que resulta un acto propio de la sociedad demandada haber emitido los recibos oficiales agregados a fs.3/20 comprensivo de los períodos noviembre y diciembre de 2007, octubre y noviembre de 2008, septiembre y noviembre de 2009, octubre y noviembre de 2010 y los del período enero a octubre de 2011, sin que de los mismos surja períodos de licencia o enfermedad.

Reiterar que ello obedeció a una liberalidad sin ninguna consecuencia o ningún efecto en la relación de empleo entre las partes y que a un error de su mandante, a más de su déficit argumentativo, implica un mero disenso de la parte sin dar sostén jurídico alguno a su manifestación, señalando que tampoco se hace cargo que, en los términos de la sentencia, se le indicó la ausencia de prueba respecto de las afirmaciones de la parte.

En definitiva el memorial de agravios se ha limitado a reiterar argumentos esbozados en la contestación de demanda y en los alegatos de tal suerte que no ha logrado desvirtuar los argumentos del fallo con una crítica concreta y razonada del pronunciamiento, ni se han puntualizado los errores en el proceso reflexivo del Juzgador, esto es en su manera de razonar, ni las conclusiones que deriven de tal razonamiento. *"Es insuficiente el memorial que solamente reitera el argumento ya planteado en escritos anteriores, sin llegar a*

señalar a través del pertinente análisis los errores de la sentencia que pretende rectificar, lo cual conduce a que se declare desierto el recurso." (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Formosa "Rodríguez, Emiliana" c/Empresa Puerto Tirol SL. s/Daños y perjuicios. Fallo Nº 3026/94 del 2/2/94).

Luego de lo expuesto, propongo al Acuerdo la deserción del recurso de apelación planteado por la demandada. (art. 269 del CPCC)

4

Las costas de esta instancia se imponen al apelante vencido (art. 57 Ley XIV N° 1 y 69 del CPCC). Conforme ya es criterio de esta Cámara (entre otras SDL N° 3/10) y a los efectos de la regulación de honorarios profesionales, no devenga honorarios el escrito de expresión de agravios que es tenido por insuficiente considerándose su actividad inoficiosa. (Cfme. Ure - Finkelberg Honorarios de los Profesionales del Derecho. Pág. 178 Ed. Abeledo Perrot, Bs. As. 2009).

Por lo que expreso, voto a la primera cuestión por la **NEGATIVA.**

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

1.

Mi colega de Sala se ha referido a los antecedentes fácticos de la presente causa, así como a las quejas de la parte demandada, dando cumplimiento con ello a las exigencias formales establecidas en el art. 166 del CPCC en lo pertinente, de manera que abordaré directamente las cuestiones traídas a decisión de esta Alzada.

2.

Contra la sentencia de autos se alza la quejosa refiriéndose, en primer término, a que atento la confesión ficta decretada en autos la demandada debía desvirtuar las afirmaciones realizadas en el líbelo postulatorio mediante prueba en contrario, lo que no hizo.

La agraviada realiza un análisis de las declaraciones testimoniales rendidas en autos de las que, según su visión, se desprende tanto el comienzo de la relación laboral, como el cese de prestación de la misma por enfermedad inculpable del actor; en el mismo sentido, el período que percibió haberes sin prestar servicios, refiriéndose, por último, al valor relativo de la confesión ficta.

Advierto que en el desarrollo de cada uno de estos *ítems* no se han considerado los puntos que constituyen la estructura medular de la sentencia en crisis que le atribuyó responsabilidad a la quejosa.

La Sra. Jueza *a quo* consideró que la demandada no produjo ninguna prueba que desvirtuara la presunción emergente de la confesión ficta en la que se colocó al momento de celebrarse la audiencia.

El fundamento de los agravios en análisis se limitó a reiterar los argumentos vertidos tanto en su escrito de contestación de demanda, como en el alegato de bien probado de su parte.

De tal suerte que no estamos en presencia de agravios sólidos y fundamentados que permitan ser analizados por esta Alzada. Las quejas constituyen una clara reiteración de presentaciones anteriores incumpliendo las exigencias legales requeridas para la fundamentación recursiva de la apelación, por carecer de una crítica razonada y concreta de las partes del fallo que considera erróneas, en virtud a lo previsto por el art. 265 del Código Procesal.

A los efectos de abrir la posibilidad revisora es necesario que el apelante exponga claramente las razones que tornan injusta la solución adoptada en

el resolutorio en crisis, es decir debe demostrar argumentalmente el error de juzgamiento que se le atribuye.

La expresión de agravios fija el espacio en que se debe desenvolver la Alzada, ya que ésta no está facultada para suplir el déficit argumental de los agravios.

Se debe indicar de modo detallado los errores, las omisiones y las demás deficiencias que pudieren merecer el fallo en crisis, refutando, de tal modo, las conclusiones de hecho y de derecho en que la juez fundó su decisión, es decir en qué punto del desarrollo argumental ha incurrido en un error en su interpretación jurídica.

Los artículos 254 y 260 del Código Procesal (arts. 262 y 268 del Cód. Pcial.), al establecer la necesidad y los requisitos de la expresión de agravios con prohibición de remisiones, imponen a las partes apelantes una carga procesal individualizada "que no cabe satisfacer por adhesión a otras piezas similares, carga cuyo incumplimiento acarrea inevitablemente la deserción del recurso según lo dispuesto por el artículo 261 del mismo ordenamiento (art. 269 Cód. Pcial.) (conf. SCJBA, 03/03/99, LLBA, 1999-461).

Con referencia a la mención que hace la agraviada de la confesión ficta, determinada en autos, resulta menester destacar que si bien en autos se ha registrado la comparecencia de la parte a la audiencia confesional, el hecho que el pretendido absolvente no contara con mandato suficiente para erigirse en representante legal de la demandada hace posible equiparar dicha circunstancia con la incomparecencia que determina el art. 24 de la ley adjetiva laboral, ya que el art. 25 de la citada ley exige "mandato suficiente", extremo que ha quedado firme en autos.

La referida norma del art. 24, establece también que en caso de incomparecencia, el absolvente será tenido por confeso sobre los hechos expuestos en la demanda o contestación, salvo prueba en contrario. La norma procesal laboral abarca *"los hechos expuestos en la demanda o*

contestación", supeditando el efecto de la confesional ficta tan sólo a la existencia de prueba en contrario. Dichos, extremos, según la sentenciante, no se han verificado en la resolución de la anterior instancia, aserto éste que no han logrado conmover los agravios de la quejosa.

En cuanto a la distinta opinión que expresa el apelante sobre el mérito de las declaraciones testimoniales, es dable afirmar que, tal como lo ha señalado reiteradamente esta Cámara, 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, por lo 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 (cfr. "P. V., L. c/ P. S. i. S.A. "L. M. A. c/ C., R. O. s / Cobro de pesos" (Expte. nº 51 - año: 2010; SDL 09/10); M., C. F. c/ P. H. S.A. y otro s/ Cobro de Pesos-Laboral" (Expte. Nº 53/ 2010; SDL 15 /2010); "H. E. M. c/ B. T. E. s/ Cobro de Pesos" (Expte. N°155 año 2010); SDL 28/2010; "O., A. E. C/ V., N. s/ Cobro de Pesos", SDL 71/2011, entre otras).

Además, es menester poner de resalto que el apelante que cuestiona la apreciación de la prueba por parte del juez debe conmover las bases de sustentación de ésta y no meramente dar una versión subjetiva propia de ella. Porque opinión por opinión, prevalece la del juez, máxime en materia laboral, donde el juez es más libre todavía para apreciar las probanzas y causales de despido (cfr. esta Cámara, "O.", cit, entre otras).

Por otra parte, el art. 390, CPCC, exige al juzgador que su valoración lo sea por los principios de la sana crítica, siéndole totalmente lícito apreciar oportuna y justamente si el testimonio en cuestión parece objetivamente verídico, no solamente por la congruencia de sus dichos, sino además, por

su corroboración con el resto de las pruebas del expediente, siendo ello una facultad privativa del magistrado.

En cuanto a los actos propios a los que se refiere la sentencia por haber emitido recibos salariales sin mención de enfermedad o licencia alguna, la queja sostiene que no son tales, que en todo caso fue un error o una omisión, ya que debió pagársele a través de otro tipo de recibo, lo que no obsta a la falta de efectiva prestación laboral.

Tal aserto, tampoco constituye una queja, pues de sus dichos se desprende el reconocimiento de una conducta determinada y una posterior, contradictoria con la anterior, despojando a la crítica de todo contenido razonado.

En definitiva, los agravios deben atacar todos los argumentos que utilizó el juez para fundar su decisión, sosteniendo su crítica mediante fundamentos jurídicos y fácticos que demuelan la postura del sentenciante y, por ende, las bases de su decisorio. Nada de esto fue cumplido por la apelante, lo que determina que los agravios vertidos deban ser considerados desiertos (arts. 268, 269 del CPCC).

Por las razones expuestas, coincidiré que el recurso interpuesto por la demandada debe ser declarado desierto (arts. 268 y 269, del CPCC).

3.

En cuanto las costas de la presente Instancia, las mismas deben ser soportadas por la demandada apelante vencida (art. 69, del CPCC), debiendo procederse, respecto de los honorarios del letrado de la recurrente de conformidad con lo propuesto en el voto anterior por la Dra. María Inés de Villafañe.

Por lo expuesto, voto por la **NEGATIVA**

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

Conforme me expido por la deserción del recurso, deviene en abstracto el tratamiento de la cuestión propuesta.
Así lo VOTO

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

Coincido con mi colega de Cámara que la presente cuestión no ha de tratarse, pues, en atención al modo en que se resuelve, la misma deviene en abstracto.

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

De compartir los Sres. Jueces el sentido de mi voto, el pronunciamiento que corresponde dictar es el que sigue:
1. DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación interpuesto a fs.166 vta. (art. 269 del CPCC)
2) SIN REGULAR los honorarios del letrado apoderado de la demandada Ab. A. J. L. T. por resultar inoficiosa su tarea en Alzada;
3) DE FORMA

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas, dijo:

Que el pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por mi colega de Cámara, Dra . María Inés de Villafañe.

Así lo voto.

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 junio de 2014.

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 a fs.166 vta. (art. 269 del CPCC)

2) SIN REGULAR los honorarios del letrado apoderado de la demandada Ab. A. J. L. T. por resultar inoficiosa su tarea en Alzada;

3) REGISTRESE, NOTIFIQUESE Y DEVUELVASE.

REGISTRADA BAJO EL N° /14. SDL. CONSTE.