000315/2008

--- En la ciudad de Trelew, a los días de abril del año dos mil nueve, se reúne la Sala "B" de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la presidencia del Dr. Aldo Luis De Cunto y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Sergio Rubén Lucero y Raúl Adrián Vergara, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"Z., R. y otros c/ A. SA. s/ cobro de pesos -laboral" (Expte. 315 - Año 2008 CANE)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es técnicamente suficiente la expresión de agravios de fs. 498 y vta.?, SEGUNDA: Caso afirmativo de la anterior. ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? y TERCERA: A la tercera cuestión: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 502.----------

---------- **A LA PRIMERA CUESTION** el Dr. Vergara dijo:---------- 1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 495, que fuera concedido a fs. 497, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 487/490 que hizo lugar a la demanda instaurada por P. L., L. A. C., A. A. E., S. M. O., J. U. G. y C. A. R., y condenó a A. S.A. al pago dentro del plazo de cinco días de las sumas que en la etapa de ejecución de sentencia determine el perito contador de acuerdo a las pautas establecidas en el considerando IV, con más sus intereses, en concepto de diferencias adeudadas sobre el rubro vacaciones, con imposición de costas a la vencida.----------

---------- El informe previsto por el art. 62 de la ley 69 luce a fs. 498 y vta., el traslado conferido a fs. 499 no fue evacuado por su contraria, y sostiene la sociedad que la sentencia parte de un error conceptual al entender que la forma en que su parte liquidó las vacaciones correspondientes al año 2005 es la forma correcta de calcular las mismas. Por el contrario, tal como se afirmara en demanda y se demostrara con el expediente remitido por la Secretaría de Trabajo, Delegación local, en ningún momento ese organismo se pronunció sobre el particular. Simplemente en el año 2005 se pactó un adicional de empresa en la forma de liquidar las vacaciones, las que durante los años 2003/2004 se liquidaron conforme lo indica la LCT y el convenio de la actividad. El juzgador no ingresa a un análisis jurídico de como deben liquidarse las vacaciones y de un plumazo decide que estaban mal liquidadas por haberse liquidadas en forma diferente al año 2005, y ello no resiste el menor análisis. Insiste en que la liquidación correcta es la que se hiciera para los años 2003 y 2004 al incorporarse un adicional de empresa que simplemente dejó de considerar el día promedio para calcular el día máximo. Un adicional pactado entre empleador y trabajadores regirá para el futuro, salvo disposición en contrario, lo que no ha sucedido en el acuerdo suscripto en la Subsecretaría de Trabajo entre A. y su personal filetero. Se olvida que la Secretaría de Trabajo no sancionó a mi mandante por la forma de liquidación de vacaciones 2003/2004 lo que claramente indica que consideraba correcta

esta forma de cálculo. De lo expuesto se desprende que el accionar de la empresa se ajustó a derecho, habiendo dado cabal cumplimiento a sus obligaciones. Peticiona se revoque la sentencia recurrida, con costas.---------- 2. Corresponde señalar que la contestación de demanda sólo porta una oposición que manifiesta la resistencia a lo pretendido por el actor y persigue una declaración negativa de absolución (Morello, Sosa y Berizonce, “Códigos Procesales ...”, Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1990, T. IV-B, pág. 496).---------- En tales condiciones, desde que la pretensión de los actores se circunscribe a que “... no han percibido las diferencias de haberes originadas en la irregular liquidación de las vacaciones anuales correspondientes a los años 2003 y 2004 ...” (acápite III, fs. 290) ninguna consideración corresponde efectuar acerca de la forma de liquidación de las vacaciones correspondientes al año 2005.---------- En lo que hace a que en ningún momento la Secretaría de Trabajo se pronunció sobre el particular y falta de sanción de ese organismo, cabe precisar que es deber de los jueces pronunciarse en el caso concreto sometido a decisión, pues la tarea consiste en desplegar una actividad interpretativa referida a una conducta ya cumplida para así subsumir el caso individual en la norma general.---------- Por ello, ninguna trascendencia presenta para dilucidar la cuestión traída a este proceso la circunstancia mencionada en cuanto a la falta de decisión por parte de la autoridad administrativa.---------- Tocante a la expresión vertida en el sentido que las vacaciones de los años 2003/2004 se liquidaron conforme lo indica la LCT y el convenio colectivo de la actividad, cabe advertir que la misma no brinda pauta alguna y tampoco indica en forma concreta cual es el error atribuido al juzgador, por lo que es una mera afirmación enfática carente de crítica concreta.---------- Así, no puede considerarse agravios las afirmaciones genéricas, las impugnaciones en general, el mero desacuerdo con lo resuelto o simples consideraciones subjetivas y digresiones inconducentes o que carezcan del debido sustento jurídico. Las apreciaciones personales, o las afirmaciones enfáticas que no son más que simples generalizaciones son insuficientes por sí solas para sustentar el agravio (Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit., 1988, T. III, págs. 354 y 355, y cita de fallos).---------- A su vez, la expresión vertida al reiterar la postura asumida al contestar la demanda tampoco constituye agravio.---------- Desde esa perspectiva, se ha puesto de relieve de modo coincidente que si el agravio constituye una reproducción casi literal de una anterior presentación, ello no constituye la crítica requerida por el artículo 265 del código procesal. Idéntica conclusión desestimatoria se ha declarado cuando la queja se insinúa con fundamento en lo expresado en presentaciones anteriores a la sentencia, o si se limita a reiterar argumentos esbozados en primera instancia (Morello, Sosa y Berizonce, obra y tomo citado precedentemente, pág. 357 y cita de pronunciamientos).--

---------- Respecto a que el juzgador " no entra en ningún momento en un análisis jurídico", tal afirmación importa un claro equívoco pues el razonamiento de la Sra. Juez de la anterior instancia contiene sustento jurídico.---------- Así, a fs. 488 y vta. al ponderar el informe pericial precisó ***que los actores durante el período 2003 y 2004 han percibido únicamente remuneraciones variables, de acuerdo a lo prescripto por el convenio colectivo de trabajo. Por lo que resulta indisputable la aplicación del supuesto contemplado por el art. 155 inc. c) LCT para la determinación de la retribución durante el período de vacaciones***, con más lo dispuesto por el inc. d) de esa normativa, y a lo que se adiciona el incremento previsto en ***el CCT 372/04 (B.O. 29/10/04) Art. 76 ...*** Como también que ***el art. 77 inc. c y d contienen la misma disposición que la LCT***. Motivo por el cual concluyó que ***el modo en que la actora entiende deben liquidarse las vacaciones es decir dividiendo la totalidad de las remuneraciones variables percibidas en el semestre o en el año por la totalidad de los días que deben considerarse trabajados, es decir por el trabajo efectivo al que se le imputa esa ganancia, resulta ajustado a las disposiciones legales antes transcriptas (art. 155 inc. c y d LCT) y art. 77 CCT 372/04 por lo que corresponde hacer lugar a las diferencias determinadas en la Pericia contable pto. 4 producida en autos***.---------- Y sin ingresar en el análisis de tales fundamentos, lo cierto es que los mismos no merecieron un embate concreto por la recurrente y al resultar consentidos no hay agravio que considerar.---------- En ausencia de fundamentos específicamente referidos a las consideraciones determinantes de la sentencia adversa a las pretensiones del recurrente, no hay agravio que atender en la alzada. Para tener por satisfechos los fines legales de la expresión de agravios, deben concretarse punto por punto, los errores fundamentales que se atribuyen en la aplicación del derecho, o en su caso en la apreciación de los hechos y su prueba, bajo riesgo de que se tenga por consentida toda decisión no objetada (Morello, Sosa y Berizonce, obra y tomo citado, págs. 360, punto e, y 370, respectivamente, y cita de pronunciamientos).---------- Así, si no se formulan los agravios concretos y razonados sobre cada uno de los puntos considerados por el juez de primera instancia, quedan consentidos aquellos sobre los cuales no se cumplimentó esa carga (C.S.J.N. agosto-29-969, "Gobierno Nacional c/ Ekmekdjian, Toros y otro", L.L. 137-538).---------- Sólo a mayor abundamiento destacaré que la sentencia de la anterior instancia a fs. 488 vta. brindó las razones por las cuales desestimó la impugnación de la pericia contable formulada por la demandada sin que tampoco mereciera consideración alguna por la apelante.---------- Y lo que ahora está en tela de juicio es el razonamiento del juez, que es el objeto del recurso de apelación (CNCiv., sala "B", mayo 15-979, "Cufre, Héctor N. y otro c. Bravo, Julio J.", L.L. 1979-C, 76), por lo que resulta estéril el escrito de agravios

cuando no despliega una crítica concreta respecto del razonamiento que resultó dirimente en la sentencia.---------- La ley procesal requiere así, con la finalidad de mantener el debate en un plano intelectual antes que verbal, que la crítica dirigida a la sentencia sea concreta, lo cual significa que la parte debe seleccionar del discurso del magistrado aquel argumento que constituye estrictamente la idea dirimente y que forme la base lógica de la decisión. Cuando el litigante no formula su expresión de agravios de esa manera, cae derrotado por su falta de instrumental lógico de crítica (CNCom., sala “D”, abril 24-984, “Persiani e Hijos, José c. Productos Pulpa Moldeada S.A.”, L.L. 1985-A, 309).---------- Sin perjuicio de ello, señalo también que el experto manifestó que la demandada no brindó herramientas claras para responder a los puntos ofrecidos y requirió que esa parte suministrara información clara y detallada para la confección de la pericia (informe, p. 3, fs. 465/466), sin que la sociedad en su escrito de impugnación de fs. 470 brindara pauta alguna pues se limitó a acompañar una planilla comparativa.---------- En tales condiciones, la apertura del recurso lo es en la medida del agravio y para ello el quejoso debe formular su disconformidad con la decisión de primera instancia, motivo por el cual y en virtud del principio dispositivo, cuando no hay una impugnación concreta de las motivaciones básicas de la sentencia recurrida, deviene insuficiente la expresión de agravios (S.C.B.A., Ac. y Sent. 1957, v. II-39; 1963, v. I- 359), y la consecuencia más grave para el justiciable, está dada porque si la no atacada es la conclusión esencial del fallo, al resultar insuficiente el recurso, de esa manera queda firme y asegura así el sustento del decisorio (S.C.B.A., Ac. y Sent., 1974, v. II-694; esta Cámara en su composición de sala única, c. 11.268, S.D.L. N° 69/95; c. 12.201, S.D.L. N° 39/97; sala “A”, c. 13.653, S.D.L. N° 51/98; c. 13.595, S.D.L. N° 95/98; sala “B”, c. 15.275, S.D.L. N°149/99).---------- Por tales fundamentos, la apelante incurrió en deserción del recurso por deficiencia técnica de su expresión de agravios (arts. 265 y 266 del C.P.C.C., de aplicación por remisión del art. 76 de la ley 69).---------- 3. En consecuencia, propicio al Acuerdo declarar desierto el recurso de apelación interpuesto a fs. 495, que fuera concedido a fs. 497, con costas de esta instancia a la apelante vencida, conforme al criterio objetivo de la derrota (art. 68 del C.P.C.C.), y sin regular honorarios a la Dra. C. B., letrada apoderada de la demandada, en atención a la inoficiosidad de los trabajos cumplidos, en los términos del art. 6 de la ley arancelaria y criterio sentado por esta Cámara, en su composición de sala única, S.D.L. N° 80/93, S.D.C. N° 07/97; sala “A”, S.D.L. Nos. 41/98 y 02/99; sala “B”, S.D.L. N° 149/99, entre otros pronunciamientos.---------- Finalizo el tratamiento y a la primera cuestión voto POR LA NEGATIVA.----------

--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo:----------

--- La parte demandada “A. S.A.” ha interpuesto recurso de apelación (fs. 495) en contra

del fallo definitivo dictado en autos (fs. 487/490) por el cual se hiciera lugar a la demanda planteada por los Sres. P. L.; L. A. C.; A. A. E.; S. M. O.; J. U. G. y C. A. R., condenándola a que en el plazo que se fija, abone a los mencionados actores la suma que determine el perito contador que se designe en la etapa de ejecución de la sentencia, según las pautas indicadas y con más los intereses fijados en el considerando IV.----------

--- Que a fs. 496, interpuso apelación la parte actora, declarándoselo desierto a fs. 499.-

--- A fs. 498 y vta., luce agregado el informe previsto por el art. 62 de la ley 69.----------

--- Ordenado su traslado a la parte actora (fs. 499), éste no fue evacuado.----------

--- I.- La reseña de los agravios fue efectuada ya por el magistrado que me precede en la votación, Dr. Vergara, por lo que a ella me atendré a efectos de evitar repeticiones estériles.----------

--- Sin embargo si resulta útil individualizar que el único motivo del ataque dirigido al fallo centra en cuestionar que se hubiera hecho lugar al ajuste de la liquidación de las vacaciones correspondientes a los años 2003/2004.----------

--- II.- En los límites determinados por el agravio formulado por la demandada recurrente, es pertinente comenzar por rememorar que la controversia relativa al modo en que se calcularan las vacaciones correspondientes a los años 2003 y 2004 se localizo en cuál era procedimiento correcto para su cálculo. Así, la parte actora pregonó que debían liquidarse dividiendo la totalidad de las remuneraciones variables percibidas en el semestre o en el año por la totalidad de los días que deben considerarse trabajados.----------

--- Tal método de cálculo es el que estimó correcto la juzgadora del anterior grado, para lo cual se sustentó en que las normas generales y convencionales de la actividad sobre el punto son idénticas (Vide: arts. 155 incs. c y d de la L.C.T. y 77 incs. c y d del C.C.T. 372/04), desestimando con apoyo en lo informado por la perito contadora interviniente en autos (fs. 459/466) y valorando de manera prevalente, merced a que se indicó que la patronal demandada no precisó *“...el modo utilizado para la liquidaciones de la retribución por vacaciones, y sin acompañar detalle matemático de la fórmula empleada –kg. Convertidos/días efectivamente trabajados- y conceptos involucrados en tal determinación...”* (sic)(fs.448 vta./489).----------

--- Es con tal base que, otorgando plena eficacia probatoria al dictamen contable declara procedentes las diferencias reclamadas por los actores en concepto de liquidación por vacaciones por los períodos 2003/2004 con más el incremento del 10% previsto por el art. 76 del C.C.T. 372/2004 (Conf: considerando IV –fs. 489-).----------

--- Como es de ver, de la reseña efectuada no tuvo ninguna ingerencia en el desarrollo argumental de la Sra. Juez a quo el modo en que se habría liquidado las vacaciones correspondientes al año 2005, por cuanto es de advertir que ello no fue motivo de la controversia ni, por ende, contenido del *“thema decidendum”* allende que hubiera sido tal período traído a colación por la demandada al responder la acción como parte de un

hito argumentativo trascendente para sostener en su defensa que solo recién a partir de tal año se incorporó un método de cálculo que *“...redundó en un valor mayor por día de vacaciones para el personal pero que...nada tiene que ver esta fórmula con las exigencias legales, las que ya se cumplían con anterioridad...”*(sic)(vide: escrito contestatario –fs. 308 vta.-).----------

--- Es que, la juzgadora del anterior grado, con apoyo en el dictamen pericial contable, bien o mal, pero que no fue motivo de un concreto y razonado ataque, arguyó que siguiendo los cálculos en forma selectiva para confirmar si del empleo de la fórmula invocada por la empleadora era más favorable para los trabajadores indicó que de su cálculo se arribó a importes sensiblemente menores a los que efectivamente se abonaron a los trabajadores (ver: fs. 489).----------

--- En tal contexto, entonces, predicar que se parte de un error conceptual por entender que liquidó las vacaciones del año 2005 en forma correcta cuando el órgano administrativo no se pronunció sobre el particular (¿?) no resulta crítica alguna que atender desde que desorbita en absoluto el núcleo de la cuestión litigiosa que he reseñado “supra”. Ello así habida cuenta que resulta extraño, a este proceso al menos, la circunstancia de si se liquidaron bien o mal las vacaciones del año 2005 o si la delegación local de la Secretaría de Trabajo se pronunció o no sobre ese particular. No puedo resistirme a precisar que no encuentro diferencia alguna que se hubiera pronunciado o, dicho de otro modo, no alcanzo a entender en qué habría variado que este organismo administrativo se hubiere pronunciado en un sentido o en otro sobre el punto.----------

--- Es evidente que aún dándose tal circunstancia, por caso, que se hubiere pronunciado en sentido que la manera correcta de calcular las vacaciones era la seguida por la patronal para la liquidación de las vacaciones correspondientes al año 2005, en nada hubiera alterado el análisis y la resolución que hubiera podido adoptar la juzgadora sobre el presente caso. De idéntico modo habría acontecido si se hubiera pronunciado a la inversa. Esto es, resulta francamente indiferente que un organismo administrativo “resuelva” sobre un aspecto regido por normas de fondo y convencionales, por cuanto manifestado un conflicto de intereses el órgano estatal facultado para dirimirlo es el Poder Judicial en ejercicio de una potestad constitucional principal y excluyente que se le atribuye (Conf. Arts. 5, 108, 109, 122 y conc. de la Constitución Nacional; arts. 162, 168 y conc. de la Constitución de la provincia).----------

--- Asimismo, no responde a lo decidido ni a su motivación aseverar que la sentenciante compara la forma en que “A. S.A.” liquidara las vacaciones correspondientes al año 2005 con las de los años 2003/2004. Bastará con remitir a la lectura del fallo apelado para advertir que lejos de ello la Sra. Juez a quo apegándose a la pericia contable producida en autos, la cual valorara de manera relevante para emitir su veredicto, concluyó en que corresponde el salario por vacaciones calculado de acuerdo a lo establecido por la ley con más un incremento del diez porciento 10%, por aplicación del

art. 76 del C.C.T. 372/2004.----------
Lo reitero, para que quede en claro, resulta indiferente que hubiera liquidado “bien” la patronal las vacaciones del año 2005 en virtud que no fue ello materia integrante del conflicto tramitado en estos autos, es más, me animo a decir que de haber sido el método utilizado por la patronal más favorable para los intereses de los trabajadores ello implicó a que estos accedan a un derecho patrimonial irrenunciable para el futuro según doctrina fijada por nuestro Superior Tribunal de Justicia en caso análogo en el que se diera el supuesto de la incorporación por acuerdo particular de un adicional no previsto en el convenio de la actividad, lo cual obviamente lo señalo solo a título “obiter dicta” y a propósito de lo afirmado por la recurrente en cuanto tal método solo rige para el futuro, por cuanto ello tampoco es materia del presente conflicto de intereses.----------
--- En resumen pues, concluiré por todo lo que vengo de exponer, que corresponderá declarar la deserción del recurso impetrado por carecer el mismo de la suficiencia técnica indispensable que permita a este tribunal de alzada ejercer su función revisora a través del aporte de la crítica concreta y razonada que impone formularse, todo ello, en los términos normados por los arts. 265 y 266 del C.P.C.C.. Así lo voto.----------
--- Las costas de segunda instancia, atento al modo que se propicia se resuelva el recurso incoado, deberán ser impuestas en su totalidad a la parte demandada recurrente vencida en ella (Conf. Arts. 59 de la ley 69 y 279 del C.P.C.C.).----------
--- No corresponderá regular honorarios a la Dra. C. B., letrada apoderada de la parte demandada, por haber tornado sus tareas de alzada en inoficiosas (Conf. Arts. 3 y 6 de la ley 2.200).---------- Termino pronunciándome en la presente cuestión por la NEGATIVA.---------- **A LA SEGUNDA CUESTION** el Dr. Vergara dijo:---------- En atención a los términos vertidos al desarrollar la primera cuestión, no corresponde ingresar en el tratamiento de la presente por devenir cuestión abstracta.----------
--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo:----------
--- Atento al modo en que me pronuncio en la cuestión anterior, la presente deviene en vacía de contenido por lo que me eximo de pronunciarme en ella.----------
--- **A LA TERCERA CUESTION** el Dr. Vergara dijo:----------
--- Visto el acuerdo alcanzado al tratar la primera cuestión, corresponde: a) declarar desierto el recurso de apelación concedido a fs. 497; b) imponer las costas de segunda instancia a la apelante vencida; y c) sin regular honorarios a la Dra. C. B. en atención a la inoficiosidad de las tareas cumplidas. ---------- Así lo voto.---------- **A LA TERCERA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo:---------- El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Vergara, por resultar el mismo fiel reflejo del acuerdo antes alcanzado.---------- ASI LO VOTO.---------- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta

por dos miembros del Tribunal haberse logrado la mayoría (art. 9 ley 1130, To. Ley 4550), pasándose a dictar: ----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

--- Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; **RESUELVE**:----------

--- a) DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación concedido a fs. 497.----------

--- b) IMPONER las costas de segunda instancia a la apelante vencida.----------

--- c) SIN REGULAR honorarios a la Dra. C. B. en atención a la inoficiosidad de las tareas cumplidas.----------

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

--- REGISTRADA BAJO EL N°_____DEL AÑO 2009 – SDL – CONSTE.----------

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA