En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de noviembre del año dos mil nueve, reunida en Acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dra. Nélida Susana Melero y asistencia de las Sras. Juezas de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco y Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"M., M. J. c/ T. I. P. S.A. s/ DEMANDA LABORAL (Dif. Haberes)", expte. nro. 355/09**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral (expte. nro. 3343/05), y atento el resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 595), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts, Dra. Nélida Susana Melero y Dra. Graciela Mercedes García Blanco.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 557/570vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Sra. Juez de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

Que llegan las presentes actuaciones a la alzada en apelación (fs. 572) de la sentencia de fs. 557/570vta. que desestima la acción incoada por el Sr. M. J. M. contra T. I. P. S.A., conforme considerando respectivo. Impone las costas al actor vencido y regula los honorarios.

A fs. 578/585 se agrega la expresión de agravios.

Luego de transcribir el punto A) de la sentencia, le causa agravio que se considere que se le haya entregado al actor los tickets y que se haya probado con la documental de fs. 135/143 y 145/167, ya que el monto que debía percibir era de $285 y recibió $185 algunos meses.

Entiende que la sentenciante hace una valoración errónea de la contestación que realiza la firma P. S.A., quien da cuenta de la emisión de tickets a nombre del actor durante el período que va desde el 4/2003 al 12/2005 de acuerdo a lo que surge de los informes de fs. 491/492 y 530/531.

Indica que interpuesta la demanda percibió $21 en febrero de 2008.

Señala que los socios percibieron $285 en tickets, los que no figuraban en la planilla o recibo de sueldos, lo que se prueba con la testimonial de los Sres. O., V., P.. Respecto de la declaración de los testigos ofrecidos por la demandada, son falaces.

Respecto del considerando B) en donde se fundamenta el rechazo del rubro premio extraordinario por producción, dice que el juez pretende magnificar las sanciones que le impusieron al actor, ya que su parte reclama desde mayo de 2003 y hasta la fecha de la resolución y no desde 1993, no siendo hechos controvertidos lo sucedido en los años 1993 ó 1995 ó 2003.

Reconoce que desde la fecha del reclamo fue sancionado dos veces, un llamado de atención y una suspensión por llegada tarde, no resultando dichas sanciones razón para que no se le abone el premio extraordinario por producción.

Alude a la documental de fs. 39, recibo

de sueldo de P., quien no obstante las llegadas tarde descontadas se le abonó tal rubro. Considera que la demandada ha hecho un trato discriminatorio con el actor, de acuerdo a lo que surge de la documental acompañada y las testimoniales producidas.

Mantiene reserva del caso federal.

A fs. 589/590 el demandado contesta los agravios, solicitando se declare desierto el recurso interpuesto.

Y trataré los agravios, atento a las consideraciones efectuadas por los Sres. Ministros del Superior Tribunal de Justicia en autos: "P., R. J. c/ B. P. S.A.M.C.I." en donde con fundamento en lo dispuesto por la Corte Suprema de la Nación, ha dicho que "La valoración de la expresión de agravios, a los fines de determinar si reúne las exigencias necesarias para mantener el recurso de apelación, no debe llevarse a cabo con injustificado rigor formal..." y en autos "G., M. I. s/ Recurso de amparo", expte 17205-G-1999, el Dr. Torrejón ha sostenido: "Se ha declarado que la brevedad y el laconismo de la expresión de agravios, no constituyen razones suficientes para sentar la deserción del recurso en el supuesto en que el apelante individualice, aún en mínima medida, los motivos de su disconformidad con la sentencia impugnada, por cuanto la gravedad de los efectos que la ley imputa a la insuficiencia del mencionado acto procesal aconseja aplicarla con criterio amplio, favorable a la admisión del recurso".

Pero no puedo dejar de advertir al profesional interviniente que rebatir argumentos no significa verter alegaciones o disconformidades subjetivas.

Noto que el quejoso funda sus agravios en la valoración de las pruebas. En principio cabe reiterar lo ya sostenido en otras oportunidades sobre la apreciación de la prueba que efectúa el sentenciante y que se plasma en la jurisprudencia que transcribo: ”La apreciación de la prueba en los juicios de trabajo queda librada a criterio del soberano juzgador, salvo el caso de ser manifiestamente absurda, entendiéndose por tal la que escapa a las leyes lógicas formales, transgrediéndolas, o lo que es impensable o inconcebible y no puede, ser de ninguna manera por haber quedado al margen de las reglas del raciocinio” (Ley de Contrato de Trabajo y sus reformas, Sardegna, pág. 222). No obstante en autos la única manera de avanzar es referirse a los elementos incorporados, ya que en los agravios se insiste en que las pruebas incorporadas, desacreditan lo sostenido por la sentenciante.

De la lectura del escrito de contestación a la demanda, surge con meridiana claridad que la demandada, negó los reclamos de la actora.

No se discute en autos la relación laboral entre el actor y la demandada, tampoco la fecha de ingreso, ni las tareas realizadas, ni horario, ni la calidad de socio de la firma.

La controversia se centra en punto a la entrega de los tickets y el pago adicional “premio extraordinario de producción” que pretende la actora y que fue rechazado en la sentencia.

El actor reclamó a la demandada el pago de $100 en tickets lo que concuerda con el reclamo administrativo, “$100 en ticket mensuales” y el

contenido de las cartas documentos (fs. 75 y 78).

Ante ello, la demandada acompaña prueba de donde surge que durante el período reclamado se abonó $185, lo que fue corroborado por la empresa P. de fs. 135/167, 491/492 y 530/532.

Tal como lo señala la Sra. Juez, el actor reconoció en la absolución de posiciones el recibo de los mismos, pretendiendo ahora decir lo que no dijo en su demanda, que lo que reclamaba era la diferencia entre lo que percibían otros trabajadores y él.

Asimismo, de las declaraciones de los testigos se desprende que no todos los trabajadores recibían el mismo monto y no se dieron razones por las que se debe abonar una suma mayor.

Advierto, y resulta un elemento más para desvirtuar los agravios, que la Sra. Juez señaló que limitaría "el examen de la cuestión a la calidad de empleado detentado por el accionante y a la pertinencia o no del reclamo en calidad de tal", lo que devino firme, de allí que la suma que percibían los socios y en que basa su queja es irrelevante.

En punto al segundo agravio correrá igual suerte que el anterior.

Como bien lo dispone el art. 81 de la LCT el empleador debe dispensar a todos los trabajadores igual trato en igualdad de situaciones. Se considerará que existe trato desigual cuando se produzcan discriminaciones arbitrarias fundadas en razones de sexo, religión o raza, pero no cuando el diferente tratamiento responda a principios de bien común, como el que se sustente en la mayor eficacia, laboriosidad o contracción a sus tareas por parte del

trabajador”.

La ley no prohíbe un trato diferente cuando las situaciones o comportamientos del trabajador difieren y en autos las llegadas tarde desde el año 2003 a la fecha, (ver recibos de sueldos con descuentos por esa causa fs. 399, 400, 80, 81, 93, 95, 99/107, 115, 117, 123), así como las sanciones impuestas por tal motivo (125 y sgtes.) demuestran al menos falta de contracción. En consecuencia, la facultad del empleador de premiar al trabajador en razón de su mayor eficacia, laboriosidad o contracción a las tareas no se condice con el comportamiento del actor.

Cabe señalar que estos premios por productividad, constituyen pagos espontáneos que los empleadores hacen a sus dependientes, prestaciones complementarias, liberalidades que nacen de la voluntad del empleador quien, discrecionalmente, decide otorgarlos a sus dependientes, ya sea por alguna circunstancia especial vinculada al desempeño de tareas de sus empleados o bien con resultados de la empresa. Por ende, al momento de comenzar a otorgarlas, el empleador puede sujetar el acceso a dicho beneficio a cuantas condiciones le parezcan pertinentes (CNAT, sala VI, 1990, citado por Vázquez Vialard en “Ley de Contrato de Trabajo”, Tomo II, en glosa al art. 104).

Por último, he de señalar que las declaraciones de los testigos, que trae como apoyo a sus quejas, han sido considerados por la sentenciante en su integridad y no parcialmente como lo realiza el quejoso.

Atento a lo expuesto y en concordancia con los argumentos dados en la instancia de grado por la Sra. Juez, rechazo los agravios.

Las costas de esta instancia al apelante vencido.

A fin de regular los honorarios, que difiero para el momento del acuerdo, tendré presente la labor profesional, el resultado obtenido, la posibilidad que las pretensiones prosperen y demás pautas de los arts. 5 y 13 de la ley de aranceles.

A la segunda cuestión la Sra. Juez de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

1) Rechazar los agravios y confirmar la sentencia de fs. 557/570vta.

2) Imponer las costas al vencido y diferir la regulación de los honorarios para el momento del acuerdo.

3) Tener presente la reserva del caso federal.

A la primera cuestión la Dra. Melero dijo:

I. Considerando que a tenor de la exigencia del art. 169 de la Constitución de la Provincia del Chubut es innecesaria la repetición de los argumentos formulados por las partes en cada uno de los votos de esta Alzada, por lo cual, a fin de evitar reiteraciones estériles que afectan los principios de celeridad y concentración procesal y resultando de quien abre el recurso la síntesis suficiente del caso traído a decisión, a ella me remito.

I.A-a) A fs. 578/585 expresa agravios la parte actora, los que fueran contestados por la demandada a fs. 589/590.

Después de un exhaustivo estudio de los términos en que fue planteada la apelación por parte apelante demandada (fs. 578/585) y considerando que es

pacífica la doctrina y jurisprudencia versada en la materia que: "La expresión de agravios no es una simple fórmula carente de sentido, sino que constituye una verdadera carga procesal, y para que cumpla su finalidad debe constituir una exposición jurídica que contenga una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas. Lo concreto se refiere a lo preciso, indicado, determinado -debe decirse cuál es el agravio-. Lo razonado indica los fundamentos, las bases, las sustentaciones -debe exponerse por qué se configura el agravio-. Deben precisarse así, punto por punto, los pretendidos errores, omisiones y demás deficiencias que se le atribuyen al fallo, especificando con toda exactitud los fundamentos de las objeciones. Es decir, que deben refutarse las conclusiones de hecho y de derecho que vertebren la decisión de la a-quo, a través de la exposición de las circunstancias jurídicas por las cuales se tacha de erróneo el pronunciamiento, no reuniendo las objeciones genéricas y las impugnaciones de orden general los requisitos mínimos indispensables para mantener la apelación" (conf. Morello-Sosa-Berizonce, en "Códigos Procesales de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación", T. III, pág. 351; Cám.Nac.Civ., Sala A, 14-2-80, L.L. 1980, v.D., p.180; ídem. Sala B, 13-6-78, Der. v.80, p. 378, entre otros); que como resultado de la merituación efectuada sobre el contenido de los agravios expresados por el recurrente se advierte que los mismos se limitan a consideraciones genéricas, impugnaciones subjetivas y simples afirmaciones dogmáticas sin el necesario desarrollo argumental que demostrara la pertinencia de lo aseverado, no ingresando a un análisis integral de los

presupuestos jurídicos y de hecho; que, conforme emerge de los fundamentos de hecho y de derecho efectuados por la a-quo en el considerando I. (fs. 563/570), ésta ha analizado en forma integral las pruebas obrantes en autos, siendo insuficientes los argumentos expuestos por el agraviado por fundarlo en referencias parciales sin la individualización concreta necesaria para enervar la decisión de la a-quo que critica.

Es criterio de la suscripta a partir de los autos caratulados: "R., M A c/ M., E. s/ Sumario (Daños y Perjuicios)", expte. nro. 10.805/98, sent. def. nro. 52 del 14/12/99, que la elección de la prueba es facultad privativa del juzgador, quien puede seleccionar aquellas que estime relevantes y decidirse por una descartando otras que considere inconducentes o inoperantes por ser suficiente a tal efecto que haga referencia a las que han servido más decididamente a la conclusión, lo cual no supone ni permite afirmar que no hayan sido computadas.

Asimismo, amerito que en lo atinente a la interpretación en contrario que efectúa el apelante de las declaraciones de los testigos, es entendimiento de la suscripta que la prueba testimonial es esencialmente subjetiva, de ahí que su valor dependa de las condiciones morales de los testigos, de su probidad, del conocimiento personal que de los hechos tengan, de la verosimilitud de estos mismos hechos y de la concordancia de sus dichos.

En esa valoración el juzgador puede muy bien inclinarse hacia aquellas declaraciones que le merecen mayor fe para iluminar los hechos de que se trate, en concordancia con los demás elementos de mérito que pudieren obrar en el expediente, siendo

ello, en definitiva, una facultad privativa del magistrado, señalándole la sana crítica los caminos de interpretación (conf. Morello – Sosa – Berizonce en "Códigos Procesales de la Pcia. de Buenos Aires y de la Nación", T. V-A, pág. 338; Cám. Nac. Civ., Sala B, 28/03/80, Der. V. 89, p.269).

Por último, y respecto de la idoneidad de los testigos, comparto lo resuelto tanto por la doctrina como por la jurisprudencia en cuanto a que: "Las circunstancias de hallarse el testigo comprendido en alguna de las preliminares de la ley no elimina por sí sólo la credibilidad del mismo, en tanto sus dichos concuerden con las restantes circunstancias de la causa que han sido meritadas" (Morello – Sosa – Berizonce en "Códigos Procesales de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación", T- V-B, pág. 241; Cám. Nac. Civ., Sala E, 21/11/89, La Ley, 1990, v.C, p.567, 38.147-S).

Por las razones expuestas corresponde declarar desierto el recurso de apelación planteado por el actor a fs. 578/585 y, en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 557/570vta. en este sentido.

I.B) Teniendo en cuenta lo decidido en el presente voto, las costas de esta instancia son impuestas, en virtud del principio objetivo de derrota (art. 69 del CPCCCh), al apelante actor vencido. Se difiere la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para el momento del acuerdo, donde serán regulados los mismos teniendo en cuenta la temática planteada, la labor desarrollada y el éxito obtenido, conforme lo prescripto por los arts. 5, 6, 13, 46 ccdtes. de la ley XIII-4-DJ.

A la segunda cuestión la Dra. Melero dijo:

Propongo como fórmula postulatoria para el caso de coincidir, la siguiente:

1) Declarar desierto el recurso de apelación planteado por el actor a fs. 578/585 y, en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 557/570vta. en este sentido.

2) Imponer las costas al actor vencido (art. 69 del CPCCh). Diferir la regulación de los honorarios profesionales para el momento del acuerdo (arts. 5, 6, 13, 46 ccdtes. ley XIII-4-DJ).

3) Tener presente el mantenimiento de la Reserva del Caso Federal expuesta a fs. 585 por el actor apelante.

A la primera y segunda cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Viene a mi conocimiento por apelación deducida por la parte actora, contra la sentencia definitiva nro. 51/09 del juzgado Laboral de la jurisdicción (fs. 572 y fs. 557/70vta.).

La sentencia atacada desestimó la demanda incoada por M. J. M. con extensos fundamentos e impuso las costas al actor vencido.

A fs. 578/585 luce el memorial de agravios del recurrente. Las quejas por la cuales funda su recurso fueron descriptas por las Magistradas prevotantes, lo que me exime de realizar nuevamente dicha labor por exceder el marco procesal impuesto por el art. 165 del Digesto Jurídico de la Pcia. del Chubut Ley XIII-5, y no encontrarse incluida en la manda constitucional del art. 169 por referirse la misma a fundamentos de hecho y de derecho que vierten los jueces en sostén de su criterio y no a repeticiones disvaliosas.

Análisis:

Es doctrina incólume, intacta del STJ Pcial. sobre el contenido de la expresión de agravios, que ésta es el acto procesal mediante el cual el recurrente fundamenta la apelación refutando total o parcialmente las conclusiones establecidas en la sentencia. Por sus alcances importa una demanda tendiente a obtener la apertura de una instancia, pues sin ese memorial, el Tribunal se encuentra imposibilitado de entrar a verificar la justicia o la injusticia de la sentencia apelada y como su objeto lo constituye el ataque a la decisión del juez, la doctrina la denomina "demanda de impugnación". La expresión de agravios no es una simple fórmula vacua y carente de sentido, sino que constituye una verdadera carga procesal y para que cumpla su finalidad debe constituir una exposición jurídica que contenga una crítica razonada y concreta de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas. Lo concreto se refiere a lo preciso, determinado, debe decirse cuál es el agravio, no es bastante la enunciación de estos. "...No se advierte en el escrito ninguna crítica pormenorizada de los fundamentos del fallo, la mínima suficiencia técnica sobre los eventuales errores de la sentencia. Brilla por su ausencia la refutación de los argumentos de hecho y de derecho considerados por el A quo para arribar a la resolución recurrida, y de nada permite a este Tribunal siquiera comenzar a dilucidar acerca de la presencia de un error de omisión en el fallo" (Dr. Royer). "No es expresión de agravios la simple historia o comentario de actuaciones preteridas, las que representan solo una disconformidad con lo resuelto, o aquella que expone solo una opinión

personal no vinculada con los fundamentos que sustentaron la sentencia, ni los argumentos no eslabonados con los fundamentos del fallo" (Dr. Caneo).

Como en la especie, la expresión de agravios es deficiente por incompleta, pues solo comporta una disconformidad y expone opiniones personales sobre la valoración hecha por la A quo de las pruebas y la situación fáctica y jurídica.

El apelante no explica por qué se equivoca el Juez de Primera Instancia, solo expone su punto de vista sobre cómo debió efectuarse la valoración, mas no indicó cuál fue la norma violada, o lo inadecuado del razonamiento que impedía juzgar los hechos, tales y como fueron expuestos en la sentencia venida en crisis.

Reduciéndose el memorial bajo análisis a una discrepancia, sin rebatir ni efectuar una crítica concreta y razonada del fallo tal y como impone la norma procesal, cuando más aun fue específicamente atendida y desestimada con sólidos argumentos las diferencias salariales reclamadas (fs. 564 y vta.), no desconocida la relación laboral y específicamente analizada la particular situación del actor apelante en punto a los pretendidos premios. La omisión al adecuado deber de conducta en el cumplimiento del débito laboral al que se hizo referencia en la sentencia en crisis, que no excluye de la pretendida diferencia, en relación a los otros trabajadores, lo que por otra parte no se advirtió ni emerge de las probanzas. Más aún, cuando expresamente no fue objeto de tratamiento la relación societaria sino la laboral, y en función de ello lo reclamado.

Nada aportó en cuanto a la específica

distinción efectuada respecto de la igualdad de trato y la ausencia en la especie de la discriminación invocada. El hacer una mención parcial de las declaraciones testimoniales es insuficiente como fundamento para revisar la sentencia.

En síntesis, procede declarar desierto el recurso conforme lo prescripto en el art. 269 del CPCCCh, con costas a la vencida, difiriendo la regulación de los honorarios profesionales al momento del Acuerdo.

Coincidiendo con lo votado por la Dra. Melero, doy por reproducida la formula postulatoria.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

SENTENCIA:

1) Declarar desierto el recurso de apelación planteado por el actor a fs. 578/585 y, en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 557/570vta. en este sentido.

2) Imponer las costas al actor vencido, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales del Dr. E. N. en la suma de PESOS MIL ($1.000) y del Dr. S. E. T. en la suma de PESOS QUINIENTOS ($500).

3) Tener presente el mantenimiento de la Reserva del Caso Federal expuesta a fs. 585 por el actor apelante.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2009
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"