En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de septiembre del año dos mil diez, se reúne la Excma. de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia de María Inés de Villafañe y presencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"C., R. S. c/ S. T. S.A. s/ Cobro de Pesos"** (Expte. N° 105 - Año 2010) venidos del Juzgado Laboral N° 1 (Expte. N° 455/07), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 163.

A LA PRIMERA CUESTION la Sra. Jueza María Inés de Villafañe manifestó:

1) La sentencia apelada hizo lugar parcialmente a la demanda y condenó a S. T. S.A. a abonar a R. E. C., dentro del quinto día, previo los descuentos legales que correspondan y mediante depósito judicial en autos la suma de PESOS OCHO MIL SETECIENTOS SIETE CON 94/100 ($ 8.707,94), con más intereses e impuso las costas a cargo de la demandada en un 90 % y a cargo de la parte actora en un 10 %. Apelada por la actora a fs. 144 se declaró desierto el recurso a fs. 156. La demandada apeló a fs. 140, fundó su recurso a fs. 146/147, con respuesta a los agravios a fs. 153/155.

En síntesis, la sentencia tuvo por acreditada como injuria impeditiva del vínculo, el incumplimiento de la demandada en proporcionar tareas (art. 78 LCT), señalando que la comunicación de fs. 17 no puede considerarse contestación a la intimación legalmente prevista (art. 5 inc. f dto. 1694/06). Luego de ello, analiza los rubros y conceptos reclamados admitiendo los que siguen: a) diferencia de haberes por categoría 2ª. Febrero a 14/06/07: $ 677,87 b) haberes 14/06/07 al 21/06/07: $ 375,55 c) agosto e integración: $ 1.546,89 d) sustitutiva de preaviso y SAC: $ 1.675,80 e) indemnización por

antigüedad: $ 1.546,89 f) SAC proporcional: $ 128,90 f) vacaciones proporcionales (6 días): $ 371,25 g) art. 2 Ley 25.323: $ 2.384,79, lo que da la suma de $ 8.707,94 con más los intereses conforme la tasa activa del Banco del Chubut S.A. para las operaciones de descuento de documentos desde que cada suma fue debida y hasta el efectivo pago. Fundamenta en los arts. 123, 156, 231, 233, 245, 276 y conc. LCT Ley 23.928, art. 622 Cód. Civil y que totaliza la suma de $ 8.707,94. Por su lado desestima la multa prevista en el art. 45 de la Ley 25.345.

La queja de S. T. S.A. parte de la sobrevaloración de la prueba de la actora sin apreciar la conducta de la empresa que en todo momento intentó mantener el vínculo laboral, sosteniéndose en dos agravios:

a. La ausencia de fundamentos y aplicación de la ley: con este título la apoderada de la empresa demandada señala que C. pergeñó esta acción, para obtener una sustancial diferencia económica. Dice que el actor ha fundamentado su demanda en la falta de comunicación de un nuevo destino laboral, cuando jamás concurrió a la sede de la empresa a recibir instrucciones correspondientes y relacionadas con el desarrollo de las tareas, formalizar los trámites que el cambio de destino requerían como a percibir el pago de importes pendientes y la suscripción de los recibos de haberes. Alude a la valoración que hace la magistrado de la testimonial de la Sra. S., quien era la encargada de indicarle a C. su nuevo destino laboral y que fue el actor con su actitud el que no tuvo -pese a los esfuerzos de la empresa de reubicarlo- interés en continuar con el trabajo.

b. Incongruencia: El segundo agravio es la incongruencia en el modo de resolver, pues la Sra. Jueza se fundó en el incumplimiento establecido en el art. 6 del Dec 1694/06 (en cuanto debió haberse notificado al trabajador la asignación de nuevo destino durante el periodo de suspensión) argumento -que dice- no fue propuesto por la accionante, por lo que mal pudo la jueza fundamentar en el su fallo.

En el mismo título señala que las indemnizaciones reconocidas lo fueron sobre la base de declaraciones testimoniales de quienes laboraban para M. O. S.A. -para quien la demandada procuraba personal eventual- que el actor jamás fue calificado de otra manera que no fuera la de operario y así fue ubicado en M. O. SA y que si ésta -circunstancialmente- le indicó tareas distintas para las que fue contratado, no es argumento para calificar de error en la registración laboral.

Concluye en que la incongruencia de la sentencia está dada por la colisión que existe entre lo planteado por la reclamante, la defensa concedida, los fundamentos fácticos de la traba de litis y lo finalmente resuelto.

2) Los agravios del apelante merecieron el responde de la actora quien a fs. 153/155 concluye en que los agravios vertidos, desatienden palmariamente el enfoque principal y dirimente del fallo por lo que peticiona se confirme el mismo con expresa condena en costas.

3) La Dra. Pérez en la sentencia señaló, que en los términos en que había quedado trabada la litis, corría la actora con la carga de acreditar la causal de despido invocada (arts. 381 -ex 377- CPCC, 242 y 246 LCT).

Al valorar la prueba, en el ámbito de las facultades que le son privativas y para los que cuenta con los criterios de interpretación que le provee la sana crítica (arts. 390 y 460 -antes 386 y 456- CPPC) (CAPM SDL 05/10), la Sra. Jueza descartó la testimonial de S. (fs. 94) y la del testigo J. (fs.113) ello en tanto sostenía la primera la no concurrencia al lugar de trabajo como el segundo que lo había acompañado. En ese contexto probatorio contradictorio, la Sra. Jueza sostuvo que analizaría la causa desde las pautas que establece la norma de aplicación (decreto 1694/06). Señalo en primer término *"sigo sosteniendo que la empresa demandada incumplía el art. 6 del decreto 432/92 e incumple el actual art. 5 inc. e) del decreto 1694/06. Es que la norma legal prevé que la asignación de nuevo destino debe efectuarse y comunicarse al trabajador fehacientemente durante el período de suspensión* ". Luego dijo "*En*

el caso de autos vuelve S. T. S.A. a pretender modificar la normativa aplicable que es clara, terminante, y no disponible. En efecto, no solo no comunicó al trabajador su nuevo destino vigente el plazo de suspensión, sino que ante la intimación de éste -que parece molestarla cuando es consecuencia de su inactividad y de lo que marca la norma de aplicación- vuelve a incumplirla pretendiendo que el trabajador se presente en sus oficinas a recabar instrucciones, en vez de comunicarle sin más su nuevo destino. Para más, en un alarde de sin razón pretende endilgar al trabajador un consentimiento tácito al no objetar el procedimiento, olvidando que estamos frente a normas laborales por esencia indisponibles para las partes." Concluyó *"Conforme lo que vengo exponiendo, razón tuvo el trabajador en considerarse en situación de despido ante el incumplimiento de la demandada en proporcionar tareas (art. 78 L.C.T.) tal y como lo exige la norma, sin que la comunicación de fs. 17 pueda considerarse contestación a la intimación legalmente prevista. (art. 5 inc. f dto. 1694/06: "--- Transcurrido el plazo máximo fijado en el inciso a) sin que la empresa de servicios eventuales hubiera asignado al trabajador nuevo destino, éste podrá denunciar el contrato de trabajo, previa intimación en forma fehaciente por un plazo de VEINTICUATRO (24) horas, haciéndose acreedor de las indemnizaciones que correspondan por despido sin justa causa y por falta de preaviso...").*

He trascripto el núcleo de los argumentos de la Sra. Jueza que debían ser rebatidos por la apelante cumpliendo con los recaudos que le impone el art. 268 -antes 265- del CPCC esto es, la crítica concreta y razonada del fallo en crisis.

Analizado los agravios y la sentencia en crisis, se comprueba que aquellos superan aún cuando mínimamente los requisitos técnicos del art. 268 -antes 265- CPCC, por lo que *"No obstante la precariedad que pueda observarse en la crítica a la resolución que recurre, la apelación cumple en cierta medida con las exigencias del art.265 del Cód. Procesal si de acuerdo con el criterio de amplia tolerancia, que resulta ser la interpretación que se juzga más acorde con la garantía*

constitucional de la defensa en juicio, se cumple con el mínimo de técnica exigido por las normas procesales en materia recursiva" (citado por Roberto G. Loutayf Ranea, "El recurso ordinario de apelación en el proceso civil" 1 pag. 305, Ed. Astrea, Bs.As., 2009).

4) Se queja la parte en su primer agravio, del valor probatorio que se le otorga a los dichos de S. y alude *"a la deliberada e inquebrantable intencionalidad que se le concede al trabajador de ser la víctima de la ruptura laboral, cuando de haberse presentado ante el requerimiento de la empleadora hubiere mantenido su condición de trabajador dependiente de esta*". Todas las consideraciones que realiza e incluso la valoración que hace de la testigo propuesta por su parte, no aportan elementos suficientes para ingresar en el estudio y análisis del eventual error o insuficiencia del fallo, debiendo por tanto considerarse firmes aquellas consideraciones no rebatidas en la expresión de agravios, careciendo en consecuencia el recurso de sustento para la pretendida modificación del decisorio impugnado. Así "… *No es expresar agravios verter simples afirmaciones dogmáticas o enunciados teóricos o formularse solo interrogantes, los que en todo caso pueden denotar que se disiente con el pronunciamiento, pero, como es sabido, disentir, sin fundar la oposición o sin dar bases jurídicas a un distinto punto de vista, no es expresar agravios*…" ("COOPERATIVA DE VIVIENDA LÓPEZ DE GOMARA c/ FLORENCIO Fernández Y OTS. s/ DESALOJO" - Fallo: 97190369 –CSMza 23081 - S141-263 .elDial - MC250D)... "*Que, como muchas veces se ha dicho, disentir con la interpretación judicial, sin suministrar bases jurídicas a un distinto punto de vista, no es expresar agravios, pues como bien lo destaca Hitters, ella no es una simple fórmula, sino un análisis razonado de la sentencia, punto por punto y una demostración de los motivos que tiene el quejoso para considerar que ella es errónea.*" (BANCO DEL SUQUÍA EN J: BANCO DEL SUQUÍA S.A. c/ CASTELLINO E HIJOS s/ SUSTITUCIÓN DE EMBARGO" - Fallo: 96190238 – CSMza 1996/04/21 22726 - A140-213. elDial - MC2357).

5) A igual conclusión llego al analizar el segundo agravio referido a la falta de congruencia de fallo por fundamentarse en cuestiones no propuestas por las partes.

Lejos de criticar los argumentos del fallo, centra su atención en señalar que la Sra. Jueza *"le atribuye a la demandada el incumplimiento de lo establecido en el art 6to del Dec Ley 1694/06 en cuanto manifiesta que debió haberse notificado al trabajador la asignación de un nuevo destino durante el período de suspensión cuando este no fue el argumento de la accionante, por lo que mal puede ser fundamento base de la sentencia condenatoria"*.

Sabido es que en la expresión de agravios deben refutarse las conclusiones de hecho y derecho que motivan la decisión en grado, mediante la exposición de circunstancias jurídicas por las cuales se considera erróneo el pronunciamiento impugnado (conf. CN. Civ., Sala H, 20/6/03, ED, 204-472).

No advierto la incongruencia que postula.

Admitido por ambas partes que la normativa aplicable al vínculo laboral era la prevista por el Dec 1694/06 para el trabajo eventual, expuso la actora como se desarrolló el vínculo, el intercambio epistolar reclamando un destino de trabajo, la respuesta de la demandada, el nuevo requerimiento vencido el plazo de suspensión, y ante el silencio la denuncia del contrato de trabajo. La demandada por su lado argumentó que C. no había concurrido a la sede de la empresa a recabar las instrucciones para el nuevo trabajo. Por lo que analizado el fallo confrontado con sendos escritos constitutivos de este proceso, la Sra. Jueza ajustó su sentencia a las exigencias que le impone el art. 67 de la Ley XIV N° 1 declarando luego de analizar la escasa pero suficiente a esos fines prueba reunida, que *"razón tuvo el trabajador en considerarse en situación de despido ante el incumplimiento de la demandada de proporcionar tareas"*.

Tampoco se hace cargo del argumento de la Sra. Magistrado para reconocer la categoría laboral que insiste tenía C.. Sobre la base de la

autorresponsabilidad probatoria debió la demandada acreditar y no lo hace, cual era la que contaba el actor, sin que logre con sus dichos rebatir la valoración que de las testimoniales efectúa la jueza. *"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 y reviste asimismo, el carácter de una regla de conducta para las partes, porque fija cuáles son los hechos que a cada una le interesa acreditar; lógicamente consagra el principio de autorresponsabilidad de los litigantes, pues deja librado a su arbitrio el aportar o no pruebas al proceso, sometiéndose en este último caso a las adversas consecuencias."* (López, Martha Rufina c/ Abraham Textil S.A. s/ Indemnización por despido" - Base elDial - AR26D).

Frente a esa conclusiones, las quejas articuladas no evidencian el desacierto de la resolución apelada por lo que propicio al acuerdo la confirmación del fallo apelado, con costas de segunda instancia al apelante vencido en ella (art. 57 de la Ley XIV N° 1 -ex art. 59 de la Ley 69-) y regulando los honorarios por sus tareas de alzada y atendiendo a la extensión, calidad y resultado de ellas en los porcentajes que siguen: los de la apoderada de la actora, Ab. J. F. en el 30 % de los que se fijaron en la instancia anterior (art. 5, 13, 46 y cctes. Ley XIII N° 4 -antes Ley 2.200-) y los del apoderado de la demandada Ab. M. M. P. en el 25 % de los que se fijaron en la instancia anterior (art. 5, 13, 46 y cctes. Ley XIII N° 4 - antes Ley 2.200-).

Me pronuncio aquí en consecuencia por la AFIRMATIVA.

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

1. En el mismo sentido que lo ya expuesto por la Sra. Jueza de Cámara preopinante, he de señalar que el fundamento de los agravios es insuficiente para ingresar en el análisis del fallo en crisis.

De las constancias documentales acompañadas por la actora, surge con toda claridad que, ante la negativa de trabajo en M. O. S.A., el actor requirió se aclarara su situación laboral. Recién a vuelta de correo de su intimación tuvo conocimiento de la interrupción contractual por el término de 45 ds., lo que constituye una conducta de la empleadora violatoria del principio de buena fe (art. 63 LCT).

Tras la misiva de fs. 16, debió la empleadora indicar las nuevas tareas conforme con las previsiones del art. 5, inc. e) del Dec. 1694/06, que establece que *"durante el período de suspensión, previsto en el inc . a), la empresa de servicios eventuales deberá notificar al trabajador, por telegrama colacionado o carta documento, su nuevo destino laboral, informándole nombre y domicilio de la empresa usuaria donde deberá presentarse a prestar servicios, categoría laboral, régimen de remuneraciones y horario de trabajo"*. Ni una ni la otra exigencia fue cumplimentada por la demandada. Esto es, el término "durante el período de suspensión", no significa "una vez concluido". Advierto que la requisitoria patronal se efectuó una vez concluido el lapso de suspensión. Asimismo, tampoco cumplimentó la demandada con su deber de notificación fehaciente de su nuevo destino y particularidades de la prestación a cumplir, limitándose a convocarlo "para recibir instrucciones" (ver CD de fs. 17).

De tal suerte que el agravio no resulta suficiente, pues insistir con un argumento ya vertido en el conteste de la demanda sin fundamentar el yerro de la sentencia no constituye crítica razonada, llave maestra habilitante de la vía recursiva.

En esa línea de ideas debe arribar a la misma conclusión que la Sra. Jueza de primer voto.

Lo que debe el recurrente realizar es un análisis preciso, orientado a la praxis y no a meros desacuerdos con la pieza decisoria.

Por ende, el cuestionamiento que debe intentarse a través de este recurso debe ser sustancialmente relevante y procesalmente correcto. Nada que no llene esos dos recaudos alcanza para la admisibilidad y procedencia del ataque.

De tal modo, no basta disentir con la interpretación dada por el juzgador sin fundar pormenorizadamente los errores u omisiones en que éste habría incurrido respecto de la valoración de los elementos traídos a juicio, en función de la significación de las normas que rigen en la materia (MORELLO - PASSI LANZA - SOSA - BERIZONCE, Cód. Proc. Civil y Comercial comentado, T. III, p. 358).

2. También voy a coincidir con la Dra. de Villafañe en cuanto a que, en el segundo tópico en cuestión ("Incongruencia"), las quejas articuladas no dan cuenta del desacierto del decisorio.

Sin perjuicio del inveterado principio del "iura novit curia", es dable aclarar que la normativa aplicable no era otra que el Decreto 1694/06.

Conforme con lo ya expuesto más arriba, el modo de emplazamiento de la misiva de fs. 17 no se ajusta a Derecho. El art. 5, inc. e) de la norma es claro en ese aspecto. Mal puede invocar a su favor la quejosa su indebida conducta, amparada en una supuesta "incongruencia" del juzgador. Nada de ello hubo.

El razonamiento sentencial es adecuado, en tanto arriba a la consecuencia prevista en el art. 5, inc. f), toda vez que se incumplió con las previsiones del inc. e), habiendo sido el tema de discusión si la situación de despido en la que se colocó el trabajador era conforme a Derecho, o no.

Es labor del Juez analizar todos los antecedentes fácticos traídos a juicio y aplicar el Derecho vigente.

La interpretación que la Sra. Magistrado de la otra Instancia formuló no resulta contradictoria con el Decreto aplicable, sino, por el contrario, se encuentra dentro de sus prescripciones.

Por ello, a todo evento, el juez debe aplicarla de oficio conforme al principio *iura novit curia* (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala X, 28/04/2009, in re "Ríos, Ambrosio Alcides c. Taym S.A. s/despido", LA LEY 10/06/2009, 10/06/2009, 11 - LA LEY 2009-C, 666 AR/JUR/9226/2009). No se advierte que se encuentre cercenado el derecho a defensa en juicio en este acápite del decisorio.

Adelanto que por las razones esgrimidas precedentemente, mi voto será por la confirmación de la sentencia.

3. Del modo en que se resuelve la cuestión, soy de la opinión que las costas de estas Instancia deberán ser soportadas por la demandada vencida (arg. arts. 57, Ley XIV N° 1 y art. 69 del CPCC), debiendo regularse los honorarios de la Sra. Letrada J. F. en el 30 % y los de la Sra. Letrada M. M. P. en el 25 %, de los que le correspondieren a cada una de ellas por su labor del Primera Instancia (arts. 5, 13, 46 y c. de la Ley XIII N° 4 -antes Ley 2.200-).

Consecuentemente, voto por la AFIRMATIVA

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

Visto el acuerdo, el pronunciamiento que correspondería dictar es el siguiente: 1) CONFIRMAR el decisorio de fs. 134/139 en cuanto ha sido materia de recurso. 2) IMPONER las costas de alzada a la apelante vencida en esta instancia (cfr. art. 57, XIV N° 1, -antes Ley 69-). 3) REGULAR los honorarios por la labor en la alzada: los de la apoderada de la actora, Ab. J. F. en el 30 % de los que se fijaron en la instancia anterior (art. 5, 13, 46 y cctes. Ley XIII N° 4 -antes Ley 2.200-) y los de la apoderada de la demandada Ab. M. M. P. en el 25 % de los que se fijaron en la instancia anterior (art. 5, 13, 46 y cctes. Ley XIII N° 4 -antes Ley 2.200-). Así lo voto.

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

En vista del acuerdo alcanzado precedentemente, corresponderá pronunciarse en el modo en que lo hace la Sra. Vocal que me ha precedido en el voto. Así lo voto.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por encontrarse vacante una vocalía (Art. 6º Ley V Nº 17; antes art. 8 Ley 1130, To. Ley 4550).

Puerto Madryn, de septiembre de 2.010.

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. 134/139 en cuanto ha sido materia de recurso.

2) IMPONER las costas de alzada a la apelante vencida en esta instancia (cfr. art. 57, XIV N° 1, -antes Ley 69-).

3) REGULAR los honorarios por la labor en la alzada: los de la apoderada de la actora, Ab. J. F. en el 30 % de los que se fijaron en la instancia anterior (art. 5, 13, 46 y cctes. Ley XIII N° 4 -antes Ley 2.200-) y los de la apoderada de la demandada Ab. M. M. P. en el 25 % de los que se fijaron en la instancia anterior (art. 5, 13, 46 y cctes. Ley XIII N° 4 -antes Ley 2.200-).

4) REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.

REGISTRADA BAJO EL Nº DE 2.010 - SDL.- Conste.-