En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de octubre del año dos mil diez, 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. Graciela Mercedes García Blanco y asistencia de las Sras. Juezas de Cámara Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y Dra. Nélida Susana Melero, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"C., S. V. c/ M., A. s/ DEMANDA LABORAL (Haberes adeudados e indem.)", expte. nro. 391/10**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 2594/04), y atento el resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 200), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts, Dra. Graciela Mercedes García Blanco y Dra. Nélida Susana Melero.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 179/186vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

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

I) La Sra. Juez de grado admitió parcialmente la demanda y condenó al Sr. A. M. a abonar a la Sra. S. V. C., la suma de $2.871,16, la que se incrementará de acuerdo al considerando respectivo, en el plazo de diez días. Ordenó poner en conocimiento al Sr. Fiscal Federal, impuso las costas a la demandada vencida y reguló los honorarios.

II) Tal decisión agravia a la demandada quien apela y concedido el recurso, cumple con la carga procesal del art. 60 de la ley XVI N° 1.

Dirige en principio sus agravios al despido verbal incausado que admitiera la sentenciante y alega que no ha existido comunicación alguna de cualquiera de las partes dando por finalizado el

vínculo existente, sin perjuicio de que el mismo se haya extinguido.

Reconoce que quien inició el intercambio epistolar fue la actora, pero que no se ha configurado por despido verbal.

Alude a las instancias que requiere el despido por justa causa e indica que la trabajadora no puede considerarse despedida ni injuriada sin formular intimación previa y no puede atribuírsele tal carácter a la manifestación vertida al momento de iniciar el reclamo administrativo, cuya audiencia no se realizó por inconcurrencia de la actora. Continúa diciendo cómo debe ser la comunicación.

Agrega que del intercambio de comunicaciones emerge que el empleador contestó en tiempo y forma, situación que no fue respetada por la actora, al no respetar las dos etapas.

Se agravia por la viabilidad de los conceptos peticionados y luego de transcribir la parte pertinente de la sentencia, insiste en que teniendo en cuenta que la relación laboral finalizó sin las dos etapas exigidas por los artículos 242 y 243 de la LCT, debió la juez de grado hacer solamente lugar al pedido de SAC proporcional, indemnización por vacaciones no gozadas proporcionales dado que tales conceptos deben ser abonados al finalizar toda relación laboral.

Agrega que la actora inició el intercambio epistolar, reclamando los rubros adeudados, los que nunca fueron solicitados a la empleadora, la juez de grado no debió hacer lugar a la indemnización prevista en el art. 1 de la ley 25323, sin cumplir lo que manda la norma.

Con referencia a las horas extras, cuya

admisión es motivo de agravio, transcribe jurisprudencia de esta Cámara y agrega que en autos no se enuncia la cantidad de horas extras que peticiona, ni los días y horas por las cuales se reclama, ni el monto que en virtud de ellas se solicita, a lo que se suma que la prueba rendida en la causa no es acreditativa de tal hecho con los caracteres que enuncia la cita jurisprudencial, por lo que concluye que el actor no efectuaba horas extras

Hace reserva del caso federal.

III) a) Llega firme a esta instancia que existió entre la actora Sra. S. V. C. y el Sr. M. una relación laboral, sin perjuicio de la negativa del demandado al contestar la acción de la inexistencia de la misma.

Así también la fecha de inicio y finalización de dicha relación.

En punto a las horas de trabajo pareciera que la demandada no admite la demanda, al pedir se desestimen las horas extras, sobre lo que retomaré oportunamente.

El primer agravio trata de modificar la decisión de la magistrada, quien admitió que la relación culminó por despido indirecto.

Y en una confusa exposición, manifiesta que en principio no existió comunicación alguna para dar por finalizado el vínculo existente, para párrafos siguientes referirse a lo que emerge de tales comunicaciones, sin desconocer en tiempo oportuno el intercambio de lo que da cuenta la documentación de fs. 6, 7 y 15 y 18, en donde se reclama aclare situación laboral con fecha 26 de noviembre de 2003, ante la no dación de trabajo, reclamo que lleva como respuesta el

desconocimiento de relación de dependencia, lo que entiendo resulta injuria bastante para darse por despedido al negar la relación laboral. La hoy quejosa al contestar la demanda no negó lo afirmado por la actora en punto al despido verbal. Reitero: negó puntualmente que lo uniera vínculo laboral alguno. "Si los trabajadores solicitan se les aclare situación laboral y el empleador contesta negando la existencia de la relación laboral con aquellos (tal el caso en estudio, donde lo hace al contestar la carta documento y ello provoca la presentación ante el ente administrativo) la negativa constituye injuria suficiente que hace procedente el pago de las indemnizaciones por despido ("Ley de Contrato de Trabajo", Sardegna, pág. 764.

Asimismo, ante la negativa de relación la actora inicia trámite administrativo dándose por despedida, lo que fue de conocimiento de la demandada de acuerdo a lo que surge de fs. 10 y que no fuera desconocido.

Ello fue merituado por la Sra. Jueza y dando razones fundadas admitió el despido en los términos solicitados, lo que no fue motivo de crítica como lo requiere el ordenamiento procesal, en consecuencia declaro desierto el recurso.

Claramente se desprende de los agravios que transcribiera, en punto al primer agravio, que el apelante no ha realizado una crítica concreta y razonada del fallo, no se ha hecho cargo de rebatir los fundamentos del a-quo, lo que revela la insuficiencia del intento.

De allí que opino que desestime el recurso toda vez que la presentación del quejoso no

satisface las exigencias rituales, que requieren un estudio detenido del pronunciamiento que se pretende revertir, aportándose elementos y demostrando en esta instancia de las equivocaciones de las deducciones, inducciones y resultado al que arriba el sentenciante.

Deben concretarse puntualmente cuáles son los agravios que causa la sentencia cuya revisión se solicita, y en el caso de autos, disiente sin hacerse cargo de criticar concreta y razonadamente las motivaciones del a-quo, motivaciones que ya señalé.

Es obvio que el apelante debía refutar los argumentos o al menos intentar rebatir la trascendencia que el a-quo les asigna en orden a la dilucidación de la controversia. Es principio liminar en orden a las atribuciones que el tribunal de alzada tiene en el ejercicio de la jurisdicción que le corresponde, que no sólo se encuentra limitado por las pretensiones y oposiciones y las cuestiones de hecho y de derecho sometidas al juez de primera instancia; sino que más específicamente lo está por el propio contenido de la expresión de agravios que "cumple en el procedimiento de apelación una función en cierta medida análoga a la de la demanda en primera instancia, ya que su contenido delimita las potestades decisorias del tribunal de alzada" (Palacio, “Derecho Procesal Civil”, t. V, pág. 265).

Ello así, no por mero apego a las formas, sino por ser consecuencia necesaria de los principios dispositivos y de la igualdad procesal de las partes, el escrito de expresión de agravios debe consistir en la refutación crítica concreta y razonada de los argumentos dirimentes de la resolución, no asumiendo tal carácter el escrito postulado en autos

que se limita a exhibir una disconformidad subjetiva del vencido pero sin hacerse cargo de aquellos argumentos que no refutados en su motivación ni en su trascendencia, han de permanecer como baluartes inexpugnables de la resolución atacada. "La jurisprudencia ha señalado que la crítica concreta y razonada del pronunciamiento en recurso que debe contener el memorial de agravios, ha de consistir en la indicación, punto por punto, de los pretendidos errores, omisiones y demás deficiencias que se le atribuyen" al fallo y que "en ausencia de fundamentos especiales referidos a las consideraciones determinantes de la sentencia adversa a las aspiraciones del recurrente no hay agravios que atender en la alzada" ("El Recurso Ordinario de Apelación en el Proceso Civil", Roberto G. Loutayf Ranea, t. 2, pág. 155, Astrea 1989) - CNCy C Córdoba, sentencia N° 57 - "Navarro, Julio Adolfo c/ Luis Molina - Ordinario", 8-05/2001).

Por todo ello y la falta de cumplimiento con la exigencia el art. 268 CPCCCh, devela la insuficiencia del intento y la sanción que prevé el art. 269 del mismo ordenamiento.

La indemnización acordada con basamento en el art. 1 de la ley 25323, adelanto que será desestimada, funda el apelante su crítica en que tal indemnización no fue reclamada al empleador.

La Sra. Juez entendió -y así lo plasmó- que la indemnización no estaba sujeta a intimación previa.

Surge de la ley 25323, sancionada el 13/09/2000, promulgada de hecho el 06/10/2000, publicado en el BO: 11/10/2000 en su artículo 1: Las

indemnizaciones previstas por las leyes 20744 (texto ordenado en 1976), artículo 245 y 25013, artículo 7°, o las que en el futuro las reemplacen, serán incrementadas al doble cuando se trate de una relación laboral que al momento del despido no esté registrada o lo esté de modo deficiente.

Para las relaciones iniciadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley, los empleadores gozarán de un plazo de treinta días contados a partir de dicha oportunidad para regularizar la situación de sus trabajadores, vencido el cual le será de plena aplicación el incremento dispuesto en el párrafo anterior.

El agravamiento indemnizatorio establecido en el presente artículo, no será acumulable a las indemnizaciones previstas por los artículos 8°, 9°, 10° y 15° de la ley 24013.

No surgiendo de dicho artículo que se requiera intimación previa, lo que sí resulta imprescindible, porque el artículo lo señala cuando la indemnización se funda en el art. 2 de dicha ley. "Dado que el objetivo de la ley 25323 ya no es la preservación y el reencauzamiento de la relación de trabajo, no se exige al trabajador el cumplimiento de una carga de actividad, como lo es la intimación diseñada en el artículo 11 de la ley 24013. Esta diferencia, a su vez, como se explica adelante, deja abierta la posibilidad de que el artículo 1° de la ley es aplicable de oficio" "…el derecho a la duplicación de la indemnización no está subordinado al cumplimiento de una carga del trabajador. Más aún, el primer párrafo del artículo 1° de la ley 25323 aparece redactado en términos imperativos: las indemnizaciones (…) serán

incrementadas (Mario E. Ackerman, "El artículo 1° de la ley 25323", Revista de Derecho Laboral "Contratación y registración laboral Rubinzal Culzoni, págs 265 y sgtes.).

Sin desconocer las interpretaciones diferentes, adopto la decidida por el sentenciante, con fundamento en lo expresado en párrafos anteriores.

e) Respecto del último agravio, no coincido con la quejosa, en el caso concreto más allá de compartir los fundamentos del fallo que transcribe parcialmente, toda vez que corresponde expedirse en cada caso particular. Y en autos si bien las horas extras reclamadas fueron desconocidas por la demandada, la testigo a fs. 149 declara que realizaba horario corrido de 9 a 16 ó 17, asimismo la actora ante el Ministerio de Trabajo así lo consignó y no fue negado, lo que no sería suficiente para reconocer lo reclamado, advierto que a fs. 43 se intimó a la demandada la presentación de la documentación que se requirió a fs. 23vta. (presentación de recibos de sueldo y libros de sueldo LCT, bajo apercibimiento de ley), lo que no se cumplió, ya que justificación a ello, intentada a fs. 41, no fue más que una pretensión de acuerdo a lo decidido sobre la existencia de la relación laboral y que llegó firme a esta instancia.

En consecuencia, la presunción que emana del art. 55 de LCT, se hace realidad, ante las pruebas analizadas, por lo tanto deviene inviable el agravio.

Las costas de esta instancia las impongo al demandado vencido.

A fin de regular los honorarios, que los difiero para el momento del acuerdo, tendré presente la

oficiosidad del trabajo profesional, el resultado obtenido, la posibilidad que las pretensiones prosperen y demás pautas de los artículos 5, 3 y 13 de la ley de aranceles.

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

1) Declara desierto el agravio relacionado con el despido.

2) Desestima el resto de los agravios y confirma la sentencia de fs. 179/186.

3) Impone las costas al apelante vencido y difiere la regulación de los honorarios para el momento del acuerdo.

A la primera cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Viene a mi conocimiento el presente pleito por apelación deducida por la parte demandada contra la sentencia definitiva nro. 62/2010 del juzgado laboral nro. 1 de la Jurisdicción (fs. 179/187, fs. 189).

La sentencia venida en crisis hizo lugar a la demanda y condenó al Sr. A. M. a abonar a la actora Sra. S. V. C. la suma de $2.871,16. con más intereses, e impuso las costas al demandado vencido y reguló los honorarios de los profesionales actuantes.

Sin perjuicio de que la Sra. Camarista preopinante ha dado cumplimiento con lo dispuesto en el código ritual, art. 163; a modo simplemente de introducción señalo que, en su memorial de agravios (de fs. 191/3) cuestiona la fecha del distracto considerada en la sentencia de grado diciendo que fue la actora quien inició el intercambio epistolar y que debe considerarse que el trabajador debe intimar para que el

empleador corrija conductas injuriantes, más aún, en ninguna de las comunicaciones se consideró despedida, a partir de dicho fundamento la apelante dice qué rubros corresponde abonar, que no son los establecidos por la sentenciantes de grado.

Análisis:

Toda vez que los dichos en el escrito son una mera acumulación de opiniones, que distan grandemente del cumplimiento de la carga impuesta al apelante a través del mandato legal consagrado en art. 265 del código procesal, no constituyen un discurso sistemático por cuanto no transitan desde una premisa hasta su conclusión, mediante el examen orgánico de los elementos de convicción. La posibilidad de haber sido interpretados los hechos de manera diversa de la apreciada por el juzgador, sin invocar causales de error en la decisión impugnada, constituyen afirmación dogmática y, no crítica razonada y concreta que requiere la ley. Ello autoriza a declarar la deserción del recurso (art. 266 del CPCCCh), coincidiendo con lo dispuesto con la Sra. Camarista prevotante.

Más aún, la apelante interpreta los hechos y el derecho de manera diversa y así lo expresa sin alcanzar a contradecir mínimamente los fundamentos del fallo, además, advierto que existe un desconocimiento audaz en los planteos, habida cuenta que la injuria laboral se configura conceptualmente en líneas generales por actos u omisiones del empleador capaces de generar una lesión en los derechos del trabajador, dependiendo de la gravedad o no de ellas la prosecución del vínculo. La situación planteada al incoarse la demanda no fue desconocida, generando en consecuencia la imposibilidad de continuación del contrato de trabajo. Frente a tal

situación el trabajador mantiene el poder de denuncia intacto (ver Vázquez Vialard, "Tratado de derecho del trabajo", pág. 322, t.5, ed. Astrea).

En el caso de despido indirecto como ocurrió en la especie, si bien la iniciativa de la denuncia de parte del trabajador, quien formalmente extingue la relación laboral en ejercicio de su libertad contractual, la ley entiende que se ha visto constreñido a ello por el grave incumplimiento de su empleador. Esta conducta injuriosa del principal se asimila en los hechos a la decisión positiva de extinguir la relación sin justa causa. La ley considera al empleador como si fuera el autor de la ruptura sin causa, aunque el denunciante haya sido el dependiente. "Consecuentemente, como el empleador debe las indemnizaciones legales desde el instante en que se verifica el distracto" (ver autor y obra citada, pág. 378).

En la especie el distracto se produjo conforme lo determinado en el fallo, sin que exista una contradicción por parte del apelante al análisis y conclusión de los hechos de la sentenciante de grado. Como ocurre con las restantes quejas de la apelante que por su insuficiencia corren la misma suerte adversa.

A mayor abundamiento cito: "debe declararse desierto el recurso de apelación contra la sentencia pues el recurrente se limita a disentir con la interpretación del juez Aquo sin fundamentar la oposición y omitiendo dar bases jurídicas a un distinto punto de vista, no configurando ello una expresión de agravios en los términos de la ley procesal" (CNTrab., sala I, 2005/03/15 "Elisii, D. c/ Sancor", DJ2005-3-pág. 604).

Las costas serán impuestas al apelante vencido conforme principio objetivo de la derrota (art. 69 del Digesto Jurídico Pcia. del Chubut Ley XIII-V). Se difiere la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes al momento del Acuerdo.

A la segunda cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Propongo:

1. Desestimar los agravios de la demandada apelante por aplicación del art. 266 del Código Procesal. Confirmar la sentencia venida en crisis, según los considerandos respectivos.

2. Costas a la vencida según considerando.

3. Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes al momento del Acuerdo.

4) Tener presente la reserva del caso federal de fs. 193.

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 la Alzada, razón por la cual a fin de evitar reiteraciones estériles que afectan los principios de celeridad y concentración procesal y resultando de quienes votan precedentemente la síntesis suficiente del caso traído a decisión, a las mismas me remito.

I.A) Advierto que ha llegado firme a mi consideración por la mayoría lograda por mis colegas

preopinante, la temática sobre: a) declarar desierto el agravio expuesto por la parte demandada apelante respecto al despido y b) imponer las costas al apelante vencido, quedando como desacordada las cuestión atinentes al tratamiento de los agravios respecto de: 1)la indemnización acordada por el la a-quo prescripta en el art. 1ero. de la Ley 25323 y 2) el reclamo efectuado por la apelante sobre se revoque el acogimiento efectuado por la sentenciante de las horas extras solicitadas por la actora.

La circunstancias apuntadas hacen que me aboque a la emisión de mi voto sobre los puntos individualizados como desacordados en virtud de lo establecido por el art. 271 del CPCCh, ya que resulta suficiente para adoptar decisión los votos coincidentes de quienes me precedieron, máxime cuando el Excmo. Superior Tribunal de Justicia de esta Provincia ha admitido en sentencia de 01/06/98, mediante voto del Dr. Torrejón, que "La circunstancia que un magistrado haya tratado con mayor relevancia en su voto no significa discordancia, pues los jueces son libres de decidir los elementos que forman la convicción, siempre que se ajusten a los criterios de valoración de las pruebas, establecido en el orden procesal, y a todo evento llegan por distintos caminos a idéntica conclusión, formando así la mayoría legal suficiente para justificar el fallo".

I.B) Después de un detenido análisis de la línea argumental expuesta por la apelante demandada tanto en su segundo agravio (fs. 192/vta., la indemnización acordada por el la a-quo prescripta en el art. 1ero. de la Ley 25323) como en el tercero (fs. 192vta/193) -el reclamo efectuado por la apelante sobre

se revoque el acogimiento efectuado por la sentenciante de las horas extras solicitadas por la actora-, advierto que:

I) No sólo el escrito se limita a hacer afirmaciones de carácter general, sin indicar con precisión, punto por punto, los pretendidos los errores u omisiones que se pudieran atribuir al pronunciamiento (CNCom, Sala A, 17/03/00, LL,2000-D-732; CNCiv, Sala B, 24/04/95, ED, 167-488), sino que contiene argumentaciones genéricas sobre las pruebas, sin precisar el yerro o desacierto en que incurrió la sentenciante en sus fundamentos o la referencia, también genérica, a prueba insuficiente o imprecisa.

II) De la confrontación de los términos de la contestación de demandada (fs. 33/34), negativa genérica y relato de los hechos surge claramente que no son coincidentes en su fundamentación con los argumentos expuestos en sus agravios, correspondiéndole aplicar el criterio doctrinario y jurisprudencial que, desde larga data, determina que la expresión de agravios sirve para delimitar las atribuciones de la alzada en el conocimiento del recurso, en correlación con el postulado de congruencia (art. 34, inc. 4to. CPCCCh), desde que las causas deben decidirse "secundum allegata et probata". En consecuencia, no puede modificarse, en las quejas ante la alzada, lo que se afirma en la demanda o contestación, ya que de acuerdo con la coordinación de los arts. 265, 271 –última parte– y 277 –primera parte– del ordenamiento procesal, el agravio no es un apartarse de lo invocado por las partes en sus acciones o respuestas, sino precisamente la afirmación de ello y el consiguiente razonamiento –si cupiere– de lo injusto de la decisión recurrida (cf.

Morello – Sosa – Berizonce en "Códigos Procesales de la Pcia. de Buenos Aires y de la Nación", T.III, págs. 353/354; Cám. Nac. Esp.Civ. y Com., sala I, 18/06/79, BCNEC y C., 674, núm, 9792: ídem. Sala II, 08/06/84, DJ 1984, v.7, p.219).

III) En cuanto a lo prescripto por el art. 360, Ley XII, nro. 5, Anexo A - Digesto Jurídico- es entendimiento de la suscripta que la carga impuesta en dicha normativa no se satisface con la negativa de los hechos afirmados por el actor, ya que deben alegarse los hechos que hacen al fundamento de defensa, pues no es admisible que el demandado, ante los hechos afirmados por la actora, se limite a una cómoda negativa que comúnmente sólo tiende a poner a cargo de la contraparte la prueba de los extremos y situaciones que, por un deber elemental de lealtad en el proceso, corresponde que sea inicialmente propuesta por las partes con claridad y veracidad (cf. crit. Incom, Sala D, 20/08/96, LL, 1997-C-957, 39.505-S).

IV) Se ha de subrayar, a mayor abundamiento, que el ámbito de los tribunales de Alzada se encuentra en primer lugar limitado por el contenido de las cuestiones propuestas a la decisión del juez de primera instancia, siendo inadmisible la deducción de pretensiones u oposiciones ajenas a las que fueran objeto de debate en la instancia originaria, derivando dicha limitación del principio dispositivo, que confiere a los justiciables el señorío de la voluntad de fijar los límites del objeto litigioso, y excluye que los tribunales de justicia se pronuncien sobre cuestiones que no hayan sido planteadas oportunamente por las partes. Ello así, atento a que si se admitiese que en la Alzada pudieran tratarse capítulos no

esgrimidos en primera instancia, o fundados en hechos no articulados en ella, importaría alterar los términos en que quedó trabada la litis, con menoscabo del derecho de defensa y violación de una expresa prohibición legal (cf. aut. cit., ob. cit., tomo cit., pág. 413/414; arg. crit. Cám. Nac. Esp. Civ. y Com., Sala II, 08/06/84, DJ 1984, v.7, p.219; Cám. Nac. Civ., Sala C, 12/05/83, La Ley 1984, v. A, p. 489, 36.542-S).

Son todas ellas razones por las cuales corresponde declarar desierto los agravios expuestos por el apelante demandado a fs. 191/193 y confirmar la sentencia de fs. 179/186vta. en este sentido.

A la segunda cuestión la Dra. Melero dijo:

Por coincidir con la fórmula postulatoria de la colega preopinante Dra. Graciela Mercedes García Blanco y entender que esta parte del voto no está comprendida dentro de las premisas prescriptas por el art. 169 de la Constitución Provincial, a la misma adhiero en la parte en que he tenido que decidir.

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

SENTENCIA:

1) Desestimar los agravios de la demandada apelante por aplicación del art. 269 del Código Procesal. Confirmar la sentencia de fs. 179/186vta. venida en crisis, según los considerandos respectivos.

2) Costas a la vencida.

3) Regular los honorarios profesionales de la Dra. S. B. T. en un VEINTICINCO POR CIENTO (25%) de lo regulado por su labor en primera instancia.

4) Tener presente la reserva del caso federal de fs. 193.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2010
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"