En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de febrero del año dos mil once, se reúne la Excma. 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. C. A. c/ R. S.A. s/ Cobro de Pesos "** (Expte. Nº 110 Año 2010) venidos del Juzgado Laboral N° 1 (Expte. N° 335/07), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿satisface el recurso de fs. 201/208 los requisitos técnicos establecidos por el art. 268 del CPCC? SEGUNDA: En su caso, ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? TERCERA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 235.

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

1. La sentencia de primera instancia resolvió favorablemente las demandas de los Sres. C. A. C. y N. A. J. (acumulación de expedientes dispuesta a fs. 93) condenando a R. S.A. a abonarles las diferencias salariales -que surjan en la etapa de ejecución de sentencia- y resultantes de haber omitido la demandada abonar desde febrero de 2005 y hasta los respectivos distractos, la bonificación por zona, fijando a la perito contadora las pautas para liquidarlas.

Para resolver así, la Sra. Jueza de grado tuvo por cierto que las relaciones laborales involucradas se encontraban regidas por el CCT 120/90 que expresamente prevé la bonificación por zona inhóspita en el art. 26. Señaló que la demandada esgrime para resistir el reclamo, la firma el día 3 de diciembre de 2003, de un Acta acuerdo agregada a fs. 15 del Expte. N° 04-1670-04 de la Subsecretaría de Trabajo local entre la A.O.T. y la F.I.T.A., por la cual se previó que el rubro zona desfavorable se encuentra dentro del referido "importe mínimo global". Dijo la Sra. Magistrada que resulta de

toda lógica que el aumento de los salarios básicos incrementa automáticamente las bonificaciones y adicionales que se calculan sobre aquel y que este principio básico para ser derogado exige que lo sea en forma expresa, categórica e inequívoca, concluyendo, que el acta acuerdo, evidentemente no derogó ni pudo hacerlo una expresa cláusula del CCT de aplicación conforme el argumento del art. 7mo de la Ley 14.250, arts. 9, 12, 58 y cctes. de la LCT. Agregó que la empresa abonó, con independencia del "ingreso mínimo global", la bonificación por zona aunque luego señalara que lo hizo por error. Añadió que, si el referido acta-acuerdo no pudo derogar la bonificación establecida por convención colectiva, menos pudo hacerlo el acta agregada a fs. 28, que resulta más oscura que la anterior, por lo que deberán aplicarse los principios que la magistrada analizó al inicio.

En su razonamiento, agrega que al mismo resultado se llega si se analiza la cuestión desde la óptica del principio de progresividad, receptado por la CSJN en la causa Aquino, sumando para la co-actora J. que tampoco se acreditó prueba que hubiera autorizado al sindicato a representarla.

Concluye la Sra. Jueza admitiendo las diferencias salariales reclamadas por la falta de pago de la bonificación por zona desfavorable desde febrero de 2005 hasta las fechas de los distractos reconocidas.

La sentencia es apelada por la parte demandada a fs. 197, agregado el memorial de agravios a fs. 201/208 y su contestación a fs. 210/211.

2. <u>Los agravios:</u>

Luego de referir a los antecedente de las causas, la quejosa señala que la Sra. Jueza de grado para admitir la demanda no contempló el objeto concreto de la demanda, cual era el reclamo de haberes a su favor fundado en el hecho de no habérseles liquidado el concepto "zona desfavorable" durante algunos meses de la vigencia de las relaciones laborales.

Dice que habiendo quedado acreditado que los actores percibieron más de lo que legalmente podían exigir, la demanda jamás podría prosperar. Alude al principio de congruencia y a la violación del mismo en que incurre la señora jueza, ante la inexistencia de diferencias de haberes (lo que impide a su criterio hacer lugar a las pretensiones esgrimidas) y alude a la nulidad del pronunciamiento en tanto consagra una obligación extra en cabeza de su representada que carece de sustento legal.

A fs. 210 la actora, al responder los agravios, señala que en modo alguno la sentencia viola el principio de congruencia desde que el objeto del reclamo fueron las diferencias salariales originadas en la falta de pago de la zona desfavorable. Indica que la Sra. Jueza se expidió claramente sobre la cuestión objeto del reclamo y en modo alguno puede atacarse la sentencia por violación del principio de congruencia, por lo que siendo este el único argumento, el recurso carece de sustento.

3. Tal como sostiene en su memorial el quejoso, a los fines de la suficiencia de la expresión de agravios, debe la parte señalar cuales han sido los errores fundamentales de derecho o en su caso en la apreciación de los hechos y su prueba, en los que incurre la Sra. Juez de grado al dictar la sentencia de mérito.

Ya he señalado que "La crítica razonada no es una mera discrepancia, sino que debe implicar el estudio de los razonamientos del juzgador, demostrando a la Cámara las equivocadas deducciones, inducciones y conjeturas sobre las distintas cuestiones resueltas (conf. Fenochietto-Arazi: "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado", Ed. Astrea, 1993, Tº 1, pág. 941). En el mismo sentido es sabido, que carece de contenido el escrito de expresión de agravios que no ataca concreta y frontalmente los verdaderos fundamentos del fallo (conf. C. 1era. Apel. San Nicolás, 29/4/71, LL, 143-100). Es que criticar no es lo mismo que disentir,

ya que lo primero importa un ataque directo y pertinente a la fundamentación del fallo apelado, tendiente a demostrar los errores fácticos y jurídicos que éste pueda contener, mientras que lo segundo consiste simplemente en exponer que se está en desacuerdo con la sentencia recurrida (conf. CN. Civ., Sala A, 19/8/91, LL, 1992-A-487, nº 42) (v. entre otras SDL N° 03/10).

Sostiene el apelante que la Sra. Jueza ha violado el principio de congruencia, regla procesal íntimamente ligada al ejercicio del derecho de defensa en juicio de insoslayable raigambre constitucional.

El principio de congruencia también llamado de consonancia o no contradicción y derivado del principio dispositivo, impone que la sentencia debe ajustarse a la pretensión y rige para toda decisión judicial. Su resguardo hace a la eficacia del proceso y operativa la garantía de tutela jurisdiccional efectiva y oportuna.

Por ello y aceptado que en definitiva, la congruencia consiste en la exigencia de identidad entre lo postulado y lo resuelto en la sentencia, de modo tal que exista correlación entre la pretensión del actor, la oposición del demandado, los elementos de prueba colectados y la decisión del tribunal, no se advierte en la sentencia en crisis el vicio alegado. Es que *"Desde el punto de vista externo, la congruencia debe ser mirada, por un lado, en relación a la pretensión hecha valer en juicio y la oposición a ella y por otro en relación a la ejecución de lo resuelto. El primer aspecto consiste en la exacta correspondencia que debe existir entre la sentencia, o más concretamente, entre la parte dispositiva de ella y "la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones en cuanto delimitan ese objeto" En este sentido se pronuncia Guasp afirmando que" se trata de una relación entre dos términos, uno de los cuales es la sentencia misma y más concretamente su fallo o parte dispositiva, y el otro el objeto procesal en sentido riguroso ... la pretensión procesal y la oposición a la misma en cuanto delimita o acota, teniendo en cuenta*

todos los elementos individualizadotes del objeto: los sujetos que en él figuran, la materia sobre que recae y el título que jurídicamente lo perfila. Desde el punto de vista externo, la congruencia opera como una garantía para las partes, en cuanto limita las facultades decisorias del juez a la pretensión y la oposición, y a la plataforma fáctica en que ellas se asientan, porque esta al decir de Devis Echandía - "contiene la causa petendi y título jurídico invocado como la fuente de donde se quiere deducir el derecho pretendido", salvo que la ley permita traspasar ese límite como ocurre en el procedimiento laboral"(Jorge Zinny "La congruencia procesal" Base eldial DCFC6).

El objeto de sendas demandas no fue otro que obtener el cobro del rubro "zona desfavorable" previsto en el art. 26 del CCT N° 120/96, para el período comprendido entre el mes de febrero de 2005 y la fecha del cese laboral el 31 de diciembre de 2006. Por su lado la empresa, aludió en su defensa y para rechazar el reclamo, al convenio firmado con los representantes sindicales donde expresamente se pactó que el rubro reclamado integraba el ingreso mínimo global, señalando por su lado que el mismo fue celebrado con el consentimiento de todos los trabajadores y que en lo particular C. actuó como autoridad sindical local. Solicitó, a modo de propuesta, la citación a audiencia de la Sra. J. a los fines de manifestar el conocimiento y conformidad del acuerdo reiterando que C. al firmar el mismo no podría ir en contra de sus propios actos. Adviértase que luego de requerir la declaración de puro derecho para el caso de persistir en el reclamo, ofreció prueba.

Así planteadas las posiciones de las partes, la Sra. Jueza se hace cargo de los argumentos expuestos al contestar la demanda y los desestima con argumentos de hecho y de derecho, dictando la sentencia que admite la bonificación por zona.

Digo entonces, que en el aspecto externo de la sentencia no existe violación alguna al principio de congruencia y con ello la crítica que formula no es razonada ni ajustada a derecho.

En otro orden, debe señalarse que la parte procura incorporar en su argumentación cuestiones que fueron soslayadas al contestar demanda y por tanto no propuestas al juez de grado. Esto es, procura justificar que el acuerdo celebrado entre la patronal y el gremio no implicó una reducción de los derechos de los trabajadores involucrados y que en definitiva percibieron sumas mayores a las diferencias que reclaman. Ha dicho la SCBA *"Mediante la apelación no pueden someterse a conocimiento de la Alzada defensas o cuestiones que no fueron articuladas oportunamente, importando su tratamiento por parte de ésta la violación de los arts.34 inc 4to, 163 inc.6to,266 y 272 del Código Procesal Civil y Comercial"* (Ac 77.763 S 28-3-2001 " Cari, Héctor Santos c/ Cardozo, Juan Eduardo s/ Cobro de Pesos).

4. Fundó su decisión la Dra. Pérez señalando: "*Ahora bien es de toda lógica pensar que cuando se incrementa un salario básico las bonificaciones, adicionales etc. como se calculan sobre el básico se aumentan automáticamente. Desde esta perspectiva, claro resulta que la derogación de tal principio básico debe resultar expresa, categórica e inequívoca. No resulta así del convenio que tengo a la vista, por lo que resulta para mi claro que el "acta acuerdo " evidentemente no derogó ni pudo hacerlo una expresa cláusula del c.c.t. de aplicación. (conf. arg. art. 7 ley 14.250, 9, 12 , 58 y conc. L.C.T.). Es más, así lo entendió la empresa, ya que hasta noviembre de 2004 liquidó independientemente del ingreso mínimo global, la bonificación por zona, aunque luego alegara error. (ver acuerdo de fs. 40). Si el acta acuerdo de fs. 15 no pudo derogar la bonificación establecida por la convención colectiva, menos pudo hacerlo el acta de fs. 28, por ser aún mas oscura que el acuerdo anterior, debiendo en definitiva aplicarse los principios ya analizados. A idéntico resultado se llega si se analiza el caso desde la óptica del principio de*

progresividad, por el cual todo Estado parte se "compromete a adoptar medidas ... para lograr progresivamente ... la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos" (art. 2.1)... (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales - Observación General Nº 3 - "La índole de las obligaciones de los Estados parte", art. 2, primer párrafo del Pacto - 1990 - HRI/GEN/1/Rev. 6, noveno párrafo, pág. 18; asimismo: Observación General Nº 12, párrafo 19 - pág. 122, y específicamente sobre cuestiones laborales: "Proyecto de observación general sobre el derecho al trabajo (art. 6)" - Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales - presentado por Phillipe Texier, miembro del Comité - E/C 12.2003/7 - párrafo 23 - pág. 14- receptado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a partir del caso Aquino." ..." A los argumentos expuestos y sólo en el caso de la actora Janssen, habría que agregar que tampoco ha resultado acreditado que el pretendido acuerdo la alcance, en tanto no se han acompañado constancias que demuestren que haya autorizado al sindicato a representarla. (conf. arg. art. 22 decreto reglamentario 467/88 - ley 23.551."

Me he permitido transcribir el núcleo argumental de la Sra. Jueza, para concluir que el apelante no rebate eficazmente las motivaciones esenciales del pronunciamiento recurrido, conforme le impone el art. 268.

Insistiré que manifiesta su disconformidad con el criterio de la jueza, a través de un razonamiento propio y que no fue expuesto en la contestación de la demanda, donde solo manifestó que la pretensión de las partes contravenía el acuerdo posterior entre la patronal y el gremio.

Luego de ello, he de concluir que el esfuerzo de la demandada, no ha logrado demostrar donde reside la equivocación que atribuye a la Sra. Jueza *a quo* en cuanto a los hechos, la apreciación de éstos y su prueba y consecuentemente con la interpretación y aplicación del derecho*."La ley pide, 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 constituya estrictamente la idea dirigente y que forme la base lógica de aquella decisión. Efectuada esta labor de comprensión, incumbe luego a la parte la tarea de señalar cual punto del desarrollo argumental mismo ha incurrido, en una errata en sus referencias fácticas o en su interpretación jurídica, que llevara al desacierto ulterior concretamente en el veredicto. Cuando el litigante no formula su expresión de agravios de esta manera, antes que tener éxito en su reclamo, se disipa en una continuada contradicción respecto de todo el desarrollo expresivo del magistrado, haciendo tan fatigoso cuan incompleto su reclamo, y por ello cae derrotado por su falta de instrumental lógico de crítica, antes que por la solidez de la sentencia todavía no examinada" (C Nac. Com sala D 24/4/84).

En el mismo sentido *"Si en el escrito el recurrente no refuta las conclusiones del juez de grado sino que desarrolla en forma paralela un análisis propio de la causa para arribar a una personal conclusión, distinta del fallo, sin detenerse a puntualizar la crítica del mismo, sino limitándose a manifestar su disidencia con aquel y solicitar su revocación, cabe entonces la aplicación de la regla del art.261 del Cód. Procesal(art 266 CPN) correspondiendo declarar desierto el recurso."*(C Apel CC San Martín sala II 3/5/83).

Por lo expuesto he de proponer al acuerdo la deserción del recurso de apelación imponiendo las costas al apelante vencido.

5. Conforme ya es criterio de esta Cámara en autos: "G. C.R. c/ H. SA s/ cobro de pesos- laboral" (Expte. 38 - año 2010 CAPM) y "B. C. J. c/ P. A. SA s/ cobro de pesos laboral" (Expte. 31 - año 2010 CAPM), 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).

En cuanto a los honorarios profesionales correspondientes al letrado I. C. P., propongo al acuerdo que se le regulen por su actuación en la Alzada y considerando la calidad y eficacia de la tarea cumplida en el 25 %, de los que le correspondiere en la primera instancia (arts. 5 y 13 Ley XIII N° 4).

Por los argumentos expuestos voto a la **PRIMERA CUESTION** por la **NEGATIVA**.

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

1.

Que las cuestiones fácticas han sido ampliamente referidas por mi colega de primer voto, motivo por el cual no redundaré en ellas, dando por transcriptos aquí los desarrollos efectuados al respecto por la Dra. de Villafañe. Centraré mi atención, para el sustento individual de mi voto, en el análisis de los aspectos traídos a revisión de esta Cámara.

2.

Comenzaré señalando que la expresión de agravios de fs. 201/208, formula la siguiente exposición: a) que la Sra. Jueza de grado violó el principio de congruencia, ya que no tuvo en cuenta el objeto principal de la demanda; b) la controversia de autos radicó en que el rubro "zona desfavorable" no se encontraba incluido en el "ingreso mínimo global", el que fue expresamente establecido convencionalmente entre A.O.T y F.I.T.A), cuando de su propio texto surgía claramente la solución al conflicto; c) que del informe pericial de fs. 112/114 surge que los reclamantes percibieron en exceso las sumas, conforme con sus categorías y escalas salariales vigentes. Ello, sin perjuicio de considerar que el actor C. no logró probar que tal incumplimiento se hubiera observado entre los meses de febrero y agosto

de 2005; d) que respecto de la actora J., y conforme con dicho dictamen pericial, ninguna suma se le adeuda.

En orden al principio de congruencia, que el apelante entiende violado, debo adelantar, en consonancia con lo ya expuesto por la Sra. Vocal preopinante, que no advierto razones para considerar configurada tal trasgresión.

De los dichos del propio agraviante se desprende que el objeto de la demanda eran diferencias salariales en su favor, *thema decidendum* que la Jueza tuvo en mira al sentenciar.

A mi modo de ver, el pronunciamiento se ha expedido sobre los hechos propuestos por las partes, y ningún apartamiento a ellos se advierte, por más que se fuerce una interpretación distinta.

Más bien, observo que los dichos del agraviado se orientan a señalar que la sentencia en análisis se ha pronunciado en contra de su propia postura (considerando la inexistencia de diferencias salariales) y a esa circunstancia la ha calificado, erróneamente, violación al principio de congruencia.

El principio de congruencia consiste en la conformidad que debe existir entre la sentencia y las pretensiones, oposiciones y defensas que constituyen el objeto litigioso, determinándose así el *"thema decidendum"* que limita y vincula al órgano jurisdiccional (cfr. Cámara Nac. Apel. en lo Civil, sala L, 11/06/1999, in re "Pisarenko Blanco, Héctor R. c. D'Angelis, Gabriel J", LL 2000-A, 554, AR/JUR/2056/1999).

La mera discrepancia con los términos del decisorio, no constituyen crítica razonada y concreta del fallo.

Con respecto a la cuestión del convenio suscripto entre el gremio y la patronal, he de aclarar que fue materia de tratamiento en el pronunciamiento atacado, y la Sra. Vocal de primer voto ha dado cuenta de ello, transcribiendo la parte sustancial del fallo en análisis, sin que el agraviado introdujese al respecto una crítica razonada y concreta del

mismo, lo que torna insuficiente, técnicamente, este aspecto del recurso (arg. art. 268, del CPCC).

Finalmente, los argumentos vertidos en la queja relacionados con la prueba pericial contable de fs. 112/114, he de aseverar que, sin perjuicio de las conclusiones a que arriba la experta a fs. 114/114 vta, las argumentaciones que expone no han sido rebatidas oportunamente en el conteste de la demanda, y por tanto, no han podido ser materia de juzgamiento oportuno en la Instancia anterior.

En tal sentido se ha señalado que "Los hechos no invocados en el escrito de contestación de demanda, no deben ser valorados en segunda instancia, en resguardo del principio de congruencia y de defensa en juicio" (art. 34, inc. 4, art. 163, inc. 6 y art. 277, Cód. Procesal, art. 18, Constitución Nacional) (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala VII, 21/10/1998; in re: "Granada, Aurelio c. Feder S. A. y otros", DT 1999-A, 689 - DJ 1999-2, 354).

Por lo demás, los argumentos esgrimidos por el demandado agraviado no son más que meras discrepancias y opiniones personales que no pueden alcanzar el rango de queja en el sentido exigido por el art. 268 del CPCC.

En efecto, se ha señalado que "Corresponde declarar desierto el recurso de apelación deducido si, el recurrente se limitó a disentir con la interpretación efectuada en el fallo impugnado sin fundamentar la oposición, ni dar bases jurídicas a un distinto punto de vista por cuanto, ello no constituye técnicamente una expresión de agravios". CNCiv., sala G, 12/02/2009 , T., M. P. R. c. G., E. D., LL Online; AR/JUR/727/2009).

Así las cosas, soy de la opinión que el recurso interpuesto debe declararse desierto, en los términos del art. 268, del CPCC.

Las costas de esta Instancia deberán ser soportadas por la parte demandada (art. 69, del CPCC).

En orden a la actividad inoficiosa devenida como consecuencia de la deserción del recurso, no corresponde la regulación de honorarios del Sr. letrado del agraviado. No obstante, corresponde se regulen los honorarios del Sr. letrado de la parte actora, I. C. P., en atención a la calidad y eficacia de su tarea en esta Instancia, en el 25% de los que le correspondieren en la Instancia anterior (arts. 5 y 13 de la Ley XIV N° 4).

Por tales razones, voto por la **NEGATIVA.**

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, la Sra. Jueza María Inés de Villafañe dijo:
Frente a la insuficiencia técnica del recurso de apelación propuesta, deviene en abstracto expedirme sobre el fondo de la cuestión.

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

Que en atención a la insuficiencia técnica del recurso, tal cual mi voto precedente, resulta abstracto el tratamiento de la presente cuestión.

A LA TERCERA CUESTIÓN, la Sra. Jueza de Cámara Maria Inés de VILLAFAÑE, dijo:
En caso de ser acompañado mi voto por mi colega de Cámara, el pronunciamiento que correspondería dictar es el siguiente:
1) DECLARAR DESIERTO el recurso fundado a fs. 201/208; **2) IMPONER** las costas de alzada al apelante vencido en esta instancia (cfr. art. 57, Ley XIV N° 1); **3) NO REGULAR** los honorarios profesionales del Ab. Ricardo Gabilondo; **4) REGULAR** los honorarios profesionales correspondientes al Ab. I. C.P. en el 25 %, de los regulados en la primera instancia (arts. 5, 13, 46 y cctes. Ley XIII N° 4).

Así lo voto.

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

Que en orden a lo expuesto precedentemente, corresponde que el pronunciamiento a dictarse lo sea en el modo en que la Sra. Juez de Cámara preopinante lo propone al Acuerdo.

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 (arts. 7 y 8 Ley V N° 17).

Puerto Madryn, de febrero de 2.011.

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 fundado a fs. 201/208;
2) **IMPONER** las costas de alzada al apelante vencido en esta instancia (cfr. art. 57, Ley XIV N° 1);
3) **NO REGULAR** los honorarios profesionales del Ab. R. G.;
4) **REGULAR** los honorarios profesionales correspondientes al Ab. I. C. P. en el 25 %, de los regulados en la primera instancia (arts. 5, 13, 46 y cctes. Ley XIII N° 4).;
5) **REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.**

REGISTRADA BAJO EL Nº DE 2.011 - SDL - Conste.-