En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de -diciembre 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: **"O., C. c/ T. S.A. s/ COBRO DE PESOS. LABORAL" (Expte. Nº 179 Año 2010)** venidos del Juzgado Laboral N° 1 (Expte. N° 174/2006), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN**: ¿satisface la fundamentación de fs. 226/228 los requisitos técnicos establecidos por el art. 268 del CPCC?, **SEGUNDA CUESTIÓN**: en su caso, ¿es justa la sentencia apelada? y **TERCERA CUESTIÓN**: ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs.236.

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

1. La sentencia de primera instancia admitió parcialmente la demanda incoada por el Sr. C. O. y condenó a T. S.A. a abonarle, previa liquidación en la etapa de ejecución, las horas extras durante el período noviembre/03 a noviembre/05, calculado sobre los rubros remuneratorios y con un recargo del 50 % respecto del valor de la hora normal. Impuso las costas por su orden y reguló los honorarios.

Se desestimó allí las indemnizaciones derivadas de la ruptura del vínculo por no tener acreditada la Sra. Jueza, la injuria impeditiva del vínculo que sostuviera la parte actora.

Para así decidir, sostuvo que la sanción disciplinaria en principio, no tiene carácter injurioso y tampoco justificó las otras injurias invocadas en la comunicación rupturista (falta de pago de vacaciones, malos tratos, actitud persecutoria), concluye señalando que O. actuó apresurada e irreflexivamente en violación a lo dispuesto por el art.10 LCT al disponer la

ruptura de la relación laboral ante la sola comunicación de la suspensión disciplinaria por lo que rechaza las indemnizaciones derivadas de la ruptura del vínculo y los agravamientos sobre ellas solicitadas.

En cuanto al reconocimiento de horas extras y sobre la base del reclamo y falta de prueba en contrario, tuvo por acreditado el trabajo del actor tres horas extras de lunes a viernes y seis horas los días sábados antes de las trece, con lo que contabilizó 21 horas suplementarias por semana, las que ordena liquidar con el recargo del 50%.

Dispuso por su lado, que la remuneración computable debía excluir los denominados ticket o vales canasta pues al tiempo de la vigencia de la relación laboral los montos en cuestión tenían por expresa disposición legal el carácter de no remuneratorios.

La sentencia fue apelada por la demandada a fs.221, fundándose el recurso a fs. 224/225. Igual derecho ejerció la actora, quien apela a fs. 222, expresando sus agravios en informe que obra a fs.226/228 vta. No hay réplica de los agravios.

2.-Los agravios:

a. Agravios de la actora: La parte se agravia de la sentencia dictada, en tanto no se reconoce la injuria laboral que motivó el despido indirecto del actor y consecuentemente se rechazaron los montos indemnizatorios objeto del reclamo.

A esos fines centra sus agravios en que la sentenciante señaló que la actora no cumplió con la carga procesal que sobre ella pesaba de justificar la injuria impeditiva del vínculo y que la aplicación de una sanción disciplinaria de suspensión no puede provocar injuria suficiente para disponer la ruptura del vínculo .A su criterio, la señora jueza no merituó que la ruptura se produce por los términos y las circunstancias de la suspensión que suma al destrato continuo a lo largo de la relación laboral y culminó con la exigencia de reingreso al puesto de trabajo antes de

cumplirse el período vacacional. Agrega que así, ha quedado plasmado la arbitrariedad, autoritarismo y abuso del derecho de la empresa demandada.

Suma a ello la realización de jornadas extraordinarias reconocida por la jueza.

El segundo agravio lo ubica en el yerro de la Magistrada, de no tener por acreditadas las otras injurias comunicadas a la empresa, cuando con las declaraciones testimoniales cumplidas, surge que O. era un buen trabajador y que cumplía con todas las exigencias de la empresa. Alude a la presión laboral, a la relación personal del Presidente de la Sociedad demandada y el actor que fue puesta en evidencia por los testigos que menciona.

El tercer agravio lo identifica en que la Sra. Jueza en sus consideraciones señala que la parte no invocó cuales fueron los hechos contemporáneos a la época de la ruptura cuando los mismos no se produjeron en una sola situación sino paulatinamente a lo largo de la relación laboral sin que la jueza lo haya valorado.

El próximo agravio lo refiere a la conclusión de la jueza que le imputa un actuar apresurado e irreflexivo, cuestionando con un interrogante sobre la justeza de su decisión .

b. <u>El agravio de la demandada:</u> La parte sostiene su queja en el cálculo realizado por la sentencia en crisis sobre las horas extras que se le reconoció a la parte actora. Dice que se ha incurrido en un error de aplicación de la normativa vigente al establecer que la cantidad de horas a pagar de 21 horas semanales no surge ni del horario denunciado por la actora ni el régimen legal establecido por la Ley 11.544.

Al fundar el agravio dice que, si se reconoce la jornada de trabajo denunciada por el actor y que laboró 61 horas semanales, el exceso de la jornada legal es de 13 horas y no las 21 que establece la señora jueza. Cuestiona que la Magistrada aplicó erróneamente el art. 1ero de la ley que

establece dos topes alternativos el de ocho horas diarias o cuarenta y ocho semanales, topes que tienen relación con las facultades del empleador a organizar el trabajo y disponer de los recursos humanos de acuerdo a las necesidades del giro empresarial. En el caso superada las ocho horas diarias, debió considerarse el tope de las cuarenta y ocho semanales. Solicita se revoque la sentencia en ese aspecto.

3. Ingresando en el tratamiento de los agravios de la actora, debo decir que la fundamentación que se intenta no supera la pauta del art. 268, quien requiere del apelante la crítica concreta y razonada al fallo de la primera instancia.

El mero disenso con lo resuelto en la anterior instancia se patentiza al transcribir los segmentos de la sentencia dictada y los argumentos de los que se vale para cuestionarlos.

Me explico. Sabido es que la injuria es todo acto u omisión de una de las partes del contrato que afecta intereses legítimos de la otra y que debe revestir gravedad tal que impida la prosecución del contrato, por atacar la normal convivencia de las partes. Luego de ello, la denuncia del contrato de trabajo motivada en injuria requiere la declaración escrita, con expresión suficientemente clara de las causales en que se funda (art 243 LCT), resultando dicha exigencia una imposición que hace a su validez y que se complementa con la nota de que, ante la demanda de la parte interesada, no podrá modificarse, de modo tal de salvaguardar el principio constitucional de la defensa en juicio. *"El art. 243 de la Ley de Contrato de Trabajo consagra el principio de la invariabilidad de la causa del despido, vedando modificar la consignada en la comunicación del distracto y requiere tanto el despido dispuesto por el empleador como la denuncia del contrato de trabajo por parte del trabajador, se comunique por escrito con expresión suficientemente clara de los motivos en que se funda la ruptura del contrato (T Trab Tque Lauquen, "R. c/ D. O. SRL "7-10-96)*.

Por otro lado quien alega la existencia de la injuria de su empleador y resuelve denunciar extinguiendo el contrato, debe demostrar los hechos injuriosos que determinan esa actitud para tener derecho a las indemnizaciones que contempla el art 246 LCT.

La Sra. Jueza ha analizado en su decisión si la causal invocada por O., tenía entidad suficiente para provocar la ruptura del vínculo y concluye en que la sanción disciplinaria, no constituye en si misma injuria, a menos que la misma por sí, tenga contenido injurioso. Señala que tampoco probó las otras causales invocadas, esto es la falta de pago de las vacaciones, ni la contemporaneidad entre la alegada actitud persecutoria y maltrato y la decisión rupturista (esto es entre el incumplimiento y la sanción).

Ya he señalado en anteriores pronunciamientos y vale para esta causa, que "*El Juez de grado es libre a la hora de valorar la prueba pudiendo elegir entre aquellas que mayor convicción le produzcan por lo que para conmoverla, se requiere algo más serio y atendible que la mera apreciación subjetiva ya en sus pareceres o preferencias. Deberá el apelante demostrar lógicamente que la selección y apreciación probatoria del juez de grado es caprichosa, antojadiza, indefendible incurriendo en notoria injusticia o arbitrariedad."*(SDL N° 01/10; SDL N° 155/10,SDL N° 106/10)).

A ello se agrega que, de conformidad con el art.242 LCT la valoración de la injuria debe ser hecha prudencialmente por los jueces teniendo en cuenta el carácter de las relaciones que resultan del contrato de trabajo, modalidades y circunstancias personales en cada caso. *"Los jueces de grado son los que en último caso están facultados para decidir si una inobservancia contractual es o no de las injurias porque esta valoración que les encarga la ley no es susceptible de revisión por la vía extraordinaria"*(Ley de Contrato de Trabajo. Director Rodríguez Mancini TIV pág, 291.Ed. La Ley Bs. As.,2007).

Procura en su queja y reiterando los términos de su demanda, demostrar que la sanción impuesta fue injusta. Conforme lo dicho debió acreditar que

la misma, constituyó la injuria que habilitaba el distracto, esto es que había sido adoptada con abuso del derecho o menoscabando la dignidad del trabajador. Tampoco logra rebatir los argumentos de la Magistrada en orden a la falta de proporcionalidad, oportunidad o contemporaneidad en la decisión rupturista .*" El principio de conservación del contrato exige que solo en casos excepcionales el trabajador suspendido pueda dar por extinguida la relación, lo que solo puede hacer cuando los hechos injuriosos sean acabadamente probados y revistan una gravedad tal que justifiquen tal decisión".*(CNTrab Sala VI 10-02-04). *" De conformidad con lo normado por el art.242 de la Ley de Contrato de Trabajo, la valoración de la injuria por la que se provoca el distracto debe hacerse teniendo en cuenta la gravedad, proporcionalidad y oportunidad de la misma"*(CNTrab sala X 27-04-01).

Sobre tal base, las consideraciones que realiza e incluso la valoración que hace de los testigos aportados 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"Banco del Suquía S.A. c/ Castellino e hijos s/ sustitución de embargo" - Fallo: 96190238 – CSMza 1996/04/21 22726 - A140-213. elDial - MC2357).

Concluyo entonces en que el escrito de fs. 226/228, no configura una expresión de agravios porque no constituye una crítica concreta y razonada de las partes del pronunciamiento que considera erróneas. Su contenido debió poner a la vista, de manera puntual, clara y precisa la equivocación que le imputa al fallo haciendo notorio el defecto de la sentencia apelada, mostrando cual ha sido el desajuste entre el discurso desarrollado y los presupuestos que le sirven de sustento esto es, en los hechos comprobados en la causa con el derecho que le resulta aplicable. *"Empero, la queja así expuesta prescinde de ponderar una antigua y reiterada doctrina que en la materia tiene establecida la Corte Suprema de Justicia, conforme con la cual el juez no está obligado a seguir a las partes en todos sus razonamientos, ni examinar los argumentos que estime no sean decisivos, ni ponderar cada uno de los elementos probatorios aportados a la causa, sino sólo aquellos considerados conducentes para fundar la decisión que en definitiva se adopte (FALLOS: 272:225; 276:132; 280:320, entre otros). La lectura del fallo analizado, confrontada con los términos que contienen los escritos constitutivos del proceso, pone de manifiesto que el señor juez de grado no ha hecho otra cosa que seleccionar y analizar los extremos que estimó adecuados para resolver el conflicto sometido a su decisión, siguiendo para ello la metodología juzgada válida por la referida doctrina judicial (Fallos: 294:466, entre otros), de manera que las omisiones que le atribuye la quejosa carecen de trascendencia a los fines que ella pretende. En tales condiciones, dado el contenido del memorial presentado a fs. 634/657 por la recurrente en lo concerniente al tema sustancial debatido en este proceso, es menester recordar que la fundamentación del recurso de apelación exige una crítica concreta y razonada del decisorio que se ataca, es decir un análisis serio que demuestre de manera apropiada que el fallo cuestionado es erróneo o contrario a derecho, para lo cual se debe indicar*

circunstanciadamente sus deficiencias (conf. esta Sala, causa n 8727/93 del 14 6 04 y sus citas, entre otras).(Yánez José y otros c/ Inder Sociedad del Estado en Liquidación s/ reaseguros. CNACCFed Sala II 25/04/07MJJU 12540- AR) .

Por estos argumentos propongo al acuerdo, declarar la deserción del recurso de apelación de la actora, en los términos del art.269 del CPCC con costas al apelante (art 57 Ley XIV Nº 1).

Voto a esta cuestión 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 de la expresión de agravios de fs. 226, surge a todas luces evidente la ausencia de crítica razonada y concreta al fallo en crisis. Me explicaré.

La sentencia de grado ha señalado que la aplicación de una sanción disciplinaria no provoca *per se* injuria suficiente que autorice la ruptura del vínculo laboral, sosteniendo que la excepción a ese precepto, está dado en la medida que la sanción en sí misma contenga un carácter injuriante, y tal situación se encuentra vinculada, en general, a la extensión temporal de la medida disciplinaria.

Critica a la sentencia en ese aspecto, pero sin atacar sus argumentos. Esto es, su crítica consiste en señalar que el pronunciamiento de la otra Instancia no merituó los términos y circunstancias de la sanción. La sentencia no hizo mérito de tales extremos, pues la materia que llegó a su conocimiento era la

de determinar si la sanción constituía una injuria que permitiera al trabajador considerarse despedido.

A ese interrogante, la pieza decisoria se expidió negativamente.

Debo señalar que el ataque recursivo debe ser frontal, preciso y completo, pues las aseveraciones subjetivas, los ataques parcializados, dejan incólumes las bases de sustentación de la sentencia atacada y, de rondón, producen que la misma adquiera firmeza, al quedar en pie bases suficientes para que ésta permanezca en vigor y con plenos efectos. Cuando una sentencia tiene varios argumentos que le sirven de puntos de apoyo, si el apelante no embate contra todos ellos o deja alguno sin impugnación adecuada y él es apto para sustentar por sí el decisorio, éste adquiere firmeza (cfr. Cám. Apel. Trelew, sala A, 27.10.2009, SDL 080/09).

Criticó también la actora el pronunciamiento de la otra Instancia, sobre la base de encontrarse acreditadas las injurias, conforme el despacho epistolar habido entre las partes, remitiéndose a tales constancias.

El fundamento de la apelación debe contener puntualmente las deficiencias de la sentencia recurrida, sin que la remisión a escritos anteriores puedan ser considerados tales (cfr. FALCÓN, Enrique M. "Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial, T° VIII, Ed. Rubinzal Culzoni, p. 240); ello por cuanto han de aportarse al debate elementos nuevos para la dilucidación de las cuestiones que se ventilan (FALCÓN, op. cit., p. 240).

Así, se ha sostenido que la remisión a escritos anteriores o la reiteración en los agravios de circunstancias fácticas o encuadramientos jurídicos expresados por el apelante previo a la sentencia no satisfacen la exigencia de una crítica razonada y concreta (cfr. Cám. Civ. y Com.Santa Fe, sala 3, 11.05.94, J.A. 1996-I, sínt.).

Es que, sistemáticamente , el apelante intenta su crítica poniendo en tela de juicio, erróneamente, la procedencia de la sanción. En ese orden de ideas, la pieza decisoria expresó que el actor contaba con los medios de

impugnación propios del régimen disciplinario, sin poner, por ello, en crisis la continuidad del contrato. No obstante, el agraviado se esfuerza en expresarle a esta Alzada la injusticia de la sanción.

También desde este punto de vista la queja es insuficiente, ya que no cumple con los recaudos técnicos requeridos por el art. 282 del CPCC, en cuanto a sus contenidos de crítica razonada y concreta.

No encarar la crítica en los puntos centrales o dirimentes del decisorio que se cuestiona, implica errar el camino del agravio; y, tal deambular por una instancia especial como la segunda instancia donde la precisión debe ser impar y las vaguedades colapsan, no lleva al apelante a destino, sino que lo expone a no obtener el resultado que buscaba (cfr. Cám. Apel Trelew, Sala A, citado).

Por lo demás, su crítica se limita a articular meras discrepancias con la sentencia de la Instancia anterior, cuando no, a conjeturar y especular acerca del nivel de hartazgo frente a las supuestas presiones a la que se encontraba sometido.

Todo lo expuesto me lleva a sostener que el recurso de la parte actora debe ser declarado desierto, por no satisfacer sus argumentos los recaudos técnicos exigidos en el art. 268 del CPCC:

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

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

1. Corresponde el tratamiento del agravio de la parte demandada y adelanto opinión en el sentido favorable a la queja.

La primera parte del art. 1ero. de la Ley 11544 establece que "la duración del trabajo no podrá exceder de 8 horas diarias o 48 semanales, para toda persona ocupada por cuenta ajena en explotaciones públicas o privadas,

aunque no persigan fines de lucro". Esto es, de la interpretación armónica de la norma citada y la ley 18.204 relacionada con el art 197 LCT, debe concluirse que hay trabajo extraordinario cuando son excedidas las 48 horas semanales en total o las nueve horas diarias, admitiendo que la distribución de las horas de trabajo es una facultad del empleador que debe ser ejercida razonablemente, sin alterar las modalidades esenciales del contrato ni causar perjuicio material ni moral al trabajador (art 66 LCT).

Llega firme a esta instancia, el horario de trabajo que cumplía Olivares, por lo que en los términos del art. 1ero de la ley 11.544, debe concluirse que laboró para la demandada 61 horas semanales, excediendo en 13 horas la jornada legal de trabajo. Estas serán las horas extraordinarias que deberán liquidarse conforme las pautas, que determina la Señora Jueza en el considerando III) que no ha merecido reproche de la parte.

2. Conforme se viene desarrollando mi voto y admitido el agravio, corresponde readecuar las costas de la primera instancia. Ante los vencimientos parciales, estimo pertinente imponerlas en un 70 % a la actora y un 30% a la demandada, sin alterar los porcentajes fijados para los honorarios.

Las costas de la presente instancia serán soportadas por la parte actora.(art 57 Ley XIV N° 1).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 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 a los letrados D. G. L. y G. W., 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 30 %,

de los que le correspondiere en la primera instancia (arts. 5 y 13 Ley XIII-N° 4).

VOTO a esta cuestión parcialmente por la **NEGATIVA** .

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

1. Se agravia la parte demandada por entender que en el cálculo de horas extraordinarias, la sentencia ha incurrido en un error de aplicación de la normativa, . Ello, por cuanto, la pieza decisoria reconoce el derecho del trabajador tal cual lo invocado en la demanda. Así las cosas, habiendo el trabajador laborado 55 horas en días de semana (a razón de 11 horas por día en lunes a viernes) y 6 en días sábados, totaliza la cantidad de 61 hs. semanales. Siendo las jornadas de trabajo de 48 hs. semanales, el exceso se verifica en 13 hs., y no en 21.

Atento el modo en que queda resuelta la cuestión, y en orden a lo dispuesto por el art. 282, del CPCC, corresponderá adecuar las costas de la Instancia anterior, las que será impuestas en el 70% al actor y en el 30% al demandado (arg. art. 72, del CPCC)

Así las cosas, voto parcialmente por la **NEGATIVA.**

2. Las costas de la presente instancia deberán ser soportadas por la parte actora (art. 69, del CPCC), a cuyo fin entiendo adecuados los honorarios regulados por la Sra. Jueza de primer voto.

Así lo voto.

A LA TERCERA CUESTION:, la Sra. Jueza María Inés de Villafañe dijo:

Conforme vengo votando el pronunciamiento que corresponde dictar es el que sigue: **1) DECLARAR** desierto el recurso de apelación de fs.222. **2) REVOCAR** parcialmente la sentencia de fs.213/217 para establecer que deberán liquidarse en la etapa de ejecución de sentencia, 13 horas

extraordinarias semanales conforme las pautas del considerando III. **3) READECUAR** las costas de primera instancia imponiéndolas el 70 % a la parte actora y el 30% a la demandada sin modificar los honorarios allí fijados. 4) **IMPONER** las costas de esta instancia a la actora(57 Ley XIV N° 1). **5) REGULAR** los honorarios de los letrados de la demandada D. G. L. y G. W., en el 15 % a cada uno, de los que le correspondiere en la primera instancia (arts. 5 y 13 Ley XIII- N° 4). **6) De forma**

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

Conforme he votado, el pronunciamiento que corresponde dictar es el que propone la Sra. Magistrada que me antecede 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. 6° Ley V N° 17)

Puerto Madryn, de diciembre de 2010.

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 de apelación de fs.222.

2) REVOCAR parcialmente la sentencia de fs.213/217 para establecer que deberán liquidarse en la etapa de ejecución de sentencia, 13 horas extraordinarias semanales conforme las pautas del considerando III.

3) READECUAR las costas de primera instancia imponiéndolas el 70 % a la parte actora y el 30% a la demandada sin modificar los honorarios allí fijados.

4) IMPONER las costas de esta instancia a la actora(57 Ley XIV N° 1).

5) REGULAR los honorarios de los letrados de la demandada D. G. L. y G. W., en el 15 % a cada uno, de los que le correspondiere en la primera instancia (arts. 5 y 13 Ley XIII- N° 4).

6) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y DEVUELVASE

REGISTRADA BAJO EL NO de 2010 SDL. CONSTE