En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de septiembre del año dos mil once, se reúne la Excma. de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Mario Luis Vivas y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara María Inés de Villafañe y Heraldo Enrique Fiordelisi, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"B., A. c/ T. V., G. s/ Cobro de pesos LABORAL" (Expte. Nº 177 Año 2011)** venidos del Juzgado Laboral N° 1 (Expte. N° 134/09), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Satisface el recurso fundado a fs. 211 los recaudos del art. 268 CPCC? **SEGUNDA:** ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? **TERCERA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 222.

A LA PRIMERA CUESTION: la Sra. Jueza de Cámara María Inés de VILLAFAÑE dijo:

1.

La sentencia de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda incoada por A. B. y condenó G. T. B., a abonarle, previo los descuentos legales que correspondan, la suma de pesos catorce mil setecientos cinco con 76/100 ($ 14.705,76) comprensiva de los siguientes rubros y conceptos: a) Diferencias salariales: abril/08: $ 531,20, mayo/08: $ 425,67, junio/08: $ 548,17; b) Horas Extras: al 50%: $ 2.842, al 100%: $ 1.729,20; c) Preaviso: $ 1.569; d) Integración mes de despido: $ 1.569; e) Indemnización por antigüedad: $ 1.569, f) multa art. 1 ley 25.323 (100% e)): $ 1.569, g) multa art. 2 ley 25.323 (50% de c), d) y e)) $ 2.353,50, lo que hace un total de $ 14.705,76.con más los intereses que indica. Impuso las costas en un 95% a cargo de la demandada y en un 5% a cargo de la actora, a cuyos efectos fijó

los honorarios correspondientes al perito contador y a los letrados de las partes.

La sentencia tiene por reconocido a la demandada, con el recibo agregado a fs. 23, la pertinencia de los reclamos por preaviso, indemnización por antigüedad e integración mes de despido por los montos que reclama el actor; la existencia de diferencias salariales, por idénticos parciales, aunque acotadas a los meses de abril, mayo y junio 2008 (por estar negada la relación laboral durante el mes de marzo/08) y las horas extras oportunamente impagas por un monto superior al reclamado en la demanda.

Luego de ello señala que corresponde determinar si el actor ha logrado probar la fecha de ingreso denunciada y si la demandada ha logrado probar el pago de las sumas que surgen del recibo de fs. 23.

Al primer interrogante responde que, analizada la prueba a la luz del principio de la sana crítica, la misma no resulta suficiente para formar convicción respecto de la fecha de ingreso pretendida por B..

A la segunda cuestión, señala que las conclusiones de la pericial caligráfica, indican que *"la firma dubitada atribuida y desconocida por el actor en autos, obrante a fojas veintitrés (23)...; no es auténtica al gesto gráfico de puño y letra del actor A. B."*. Por su lado, señala que el actor ha restado veracidad a su contenido y que siendo la única prueba aportada sobre la percepción de tales sumas por B. es el mencionado recibo, no cabe otra conclusión que la de entender que tales rubros y sumas -que el demandado pretende abonó al actor-, se encuentran impagas. Agregó la magistrada que en vista que las sumas reconocidas en el mencionado recibo se ajustan a las reclamadas en la demanda –excepto el rechazado mes de marzo 2008- y hasta las superan en relación a horas extras, estará a este último para ajustar las diferencias reclamadas, desestimando la valoración de la pericial contable producida, por sus argumentos.

Reconoce la Dra. Pérez la pertinencia de las multas el agravamiento previsto por el art. 2 de la ley 25.323, así como por la multa prevista por la deficiente registración del vínculo (art. 1 ley 25.323).

La sentencia es apelada por la demandada a fs.209. El informe se agrega a fs. 211/212. La réplica obra a fs.214/216.

2.

El agravio de la demandada

La queja del apelante gira sobre el reconocimiento de las horas extras.

Se agravia el apelante señalando que se han dado por probados hechos que no fueron reconocidos por su parte en el escrito de contestación de demanda, que la prueba que aportó la parte, era para desvirtuar los dichos de la actora. Que la jueza utiliza un recibo que no es válido-según la propia pericial caligráfica-para tomar eso como si fuera una declaración de la parte, que si no es válido para acreditar el pago no puede serlo para otra circunstancia; que los testimonios no son contundentes para probar las horas extras y que de la confesional de T. surge que contestó a todas las posiciones que no eran ciertas y ninguna aseveración estuvo dirigida a reconocer las horas extras.

3.

Ingresaré al tratamiento del único agravio, manifestando que aún cuando no existen fórmulas sacramentales para la redacción del memorial de agravios, los arts. 268 del CPCC y el 60 de la Ley XIV N° 1, señalan que el escrito debe contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas y debe hacerlo con claridad expositiva siendo conveniente que el quejoso enumere o identifique los distintos agravios.

Dicho ello, la parte no ha cubierto los presupuestos mínimos en la fundamentación del recurso.

Sostener que lo escrito en la contestación de demanda no está escrito y torcer el fallo para hacerle decir a la jueza lo que no dijo, se encuentra en el límite de la temeridad, pues no puede ignorar la sinrazón de sus argumentos.

Señaló Morello *"La circunstancia de que un sujeto de derecho intente verse favorecido en un proceso judicial, asumiendo una conducta que contradice a otra que la precede en el tiempo, en tanto constituye un proceder injusto, es inadmisible"* (Augusto Morello "Dinámica del contrato. Enfoques. Pág56 Ed. Librería Editora Platense,1985).

El art. 63 de la LCT establece claramente que las partes están obligadas a obrar de buena fe, ajustando su conducta a lo que es propio de un buen empleador y de un buen trabajador tanto al celebrar, ejecutar o extinguir el contrato o relación laboral.

Al tiempo de contestar la demanda, expresamente el Sr. G. T. V. expresó *"Que ha olvidado el actor que si bien no se le renovó el contrato que lo vinculaba con mi persona, esta parte luego de consultar con mi letrado determinó que se le debían de pagar los rubros que menciona como diferencias salariales, preaviso, Indemnización Por despido, integración del mes despido y horas extras que reclamó oportunamente, siendo el mismo actor quien ha firmado el recibo de haberes que la*(sic) *efecto se acompaña".*

Consecuente con ese discurso, incorpora un recibo de haberes "Saldo liquidación final" (fs.23) donde reconoce los rubros antes expuestos. El recibo de marras, no fue firmado por el actor tal como concluyó la pericial caligráfica de fs. 69/79 y constituye una fragante violación al principio de buena fe antes expuesto.

Pero aún más lo afecta, cuando el argumento recursivo procura prevalerse de ello, para desandar su conducta antecedente. Es en virtud de la teoría de los actos propios, que no puede pretender la parte empleadora seguir un curso de acción dirigido a reconocer las consecuencias del distracto y las horas extras cumplidas y luego desdecirse, vulnerando la regularidad y confiabilidad del tráfico jurídico y el principio de buena fe que debe primar en toda relación, puesto que la aplicación de dicho presupuesto trae aparejado un deber de coherencia del comportamiento, que consiste en la necesidad de observar en el futuro la conducta que los actos anteriores hacían prever.

Y si ello no fuera suficiente, señalo a la parte que la pretensa negativa genérica a los hechos, no tiene el efecto que procura en tanto tales negativas, se efectuaron sin referencia a hecho o derecho particular, por lo que solo cabe atribuirles el carácter de negativas genéricas, entendiéndose que no satisfacen el requerimiento legal del art. 360 del CPCC.

Sobre el particular comparto que *"Las negativas expresadas en forma general y abstracta en el responde, sin referencia a hecho, circunstancia o rubro especialmente reclamado, deben tenerse por no formuladas y autorizan a tener por reconocidos los hechos invocados en la demanda*" (CNAT, Sala IV, 17/6/77, "Sánchez, Irene c/ S.A. Bagley y Cía.", S.D. 44.310).

Seguramente no aludió en su contestación de demanda a la improcedencia de las horas extras, pues tal como se dijo, reconoció que ese rubro era procedente y tampoco las posiciones hicieron referencia a ello, porque fueron reconocidas al contestar la demanda y por tanto no se trataba de un hecho controvertido (v art.415 CPCC)

Todo lo expuesto, me lleva, obviamente, a concluir que el escrito del apelante no reúne mínimamente los recaudos del art.268 del CPCC. La critica debe implicar el estudio de los razonamientos del juez, demostrando concretamente y con precisión la impugnación y agravio y razonada

porque deberá demostrar el desacierto del razonamiento contenido en la sentencia que se impugna. "*La falta de crítica al argumento que constituye el meollo de la resolución, hace que no pueda quedar enervada, en esta segunda instancia, al no haber sido objeto de estudio y análisis el eventual error o insuficiencia, debiendo por tanto considerarse firmes aquellas consideraciones no rebatidas en la expresión de agravios, careciendo en consecuencia el recurrimiento de sustento para la pretendida modificación del decisorio impugnado*" (Base elDial - MC24A9).

4.

Las costas en esta instancia deberán ser soportadas por el apelante vencido (art 57 Ley XIV N° 1 y 69 CPCC).

En cuanto a los honorarios de segunda instancia y conforme ya es criterio de esta Cámara (SDL N° 03/10) y a los efectos de la regulación de honorarios profesionales del Ab. C. D. M., 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 Ab. R. A. F. propongo al acuerdo que se le regulen por su actuación 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 y mod).

Concluyo votando a esta cuestión por la **NEGATIVA.**

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi dijo:

1) Antecedentes.

La Sra. Jueza de Cámara Maria Inés de Villafañe ha desarrollado al comenzar su voto los antecedentes del presente proceso, los postulados y fundamentos de la sentencia en crisis y las quejas esgrimidas por el recurrente como sustento del recurso que se les concediera. Por lo tanto, corresponde remitirme a los mismos en orden a la brevedad y por encontrarse cumplimentados los recaudos de ley que permiten me avoque directamente a tratar la primera cuestión propuesta al Acuerdo.

2) <u>La expresión de agravios</u>.

Correspondiendo analizar los agravios de la recurrente, advierto que comienza su fundamentación en torno a la cuestión de las horas extras. Sostiene que se han dado por probado hechos no reconocidos al contestar la demanda. Luego en su pretensión de fundar -intento que no logra- llega a sostener que la jueza ha utilizado un recibo que no es válido -porque no lo firmó el demandado- para tomar dicho instrumento como una declaración de su parte y que si con ello él no puede acreditar que le pagó al actor tampoco puede ser evaluado como prueba para otra cuestión controvertida en este proceso. Aduce, por último que la prueba testimonial no es contundente para la prueba de las horas extras y que T. contestó en forma negativa todas las posiciones sin que ninguna tuviera relación con las horas extras. He aquí toda su fundamentación.

Adelanto que el planteo no es serio. Con solo leer la contestación de la demanda y las afirmaciones que ha hecho el demandado al presentar el recibo con el que afirmó haberle pagado al actor todos los rubros descriptos en el mismo, la pretendida expresión de agravios se derrumba por falta de seriedad, insuficiencia técnica e inconsistencia fáctica y jurídica general.

La expresión de agravios no es una simple fórmula carente de sentido, sino que constituye una verdadera carga procesal, y para que cumpla su finalidad debe constituir una exposición jurídica que contenga una “crítica

concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas". Lo "concreto" se refiere a lo preciso, indicado, determinado-debe decirse cuál es el agravio-. Lo "razonado" indica los fundamentos, las bases, las sustentaciones -debe exponerse por qué se configura el agravio-. Deben precisarse así, punto por punto, los pretendidos errores, omisiones y demás deficiencias que se le atribuyen al fallo, especificando con toda exactitud los fundamentos de las objeciones. Es decir, que deben refutarse las conclusiones de hecho y de derecho que vertebren la decisión del *a quo*, a través de la exposición de las circunstancias jurídicas por las cuales se tacha de erróneo el pronunciamiento, no reuniendo las objeciones genéricas y las impugnaciones de orden general los requisitos mínimos indispensables para mantener la apelación (conf. CNCiv., Sala A, 14/02/80, LL 1980-D, p. 180; ídem, Sala B, 13/06/78, ED 80-378; 15/05/79, LL 1978-C, p. 76; ídem, Sala C, 06/05/75, ED 67-206; LL 1976-A, p. 507, sum. 1671; y demás jurisprud. citada en MORELLO-SOSA-BERIZONCE, "Cód.Proc.Civ.Com.", T. III, pág. 351).

La ley requiere así, 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 dirimente y que forma la base lógica de la decisión. Efectuada esa labor de comprensión, incumbe luego a la parte la tarea de señalar cuál punto del desarrollo argumental mismo ha incurrido en una errata en sus referencias fácticas o en su interpretación jurídica, que llevara al desacierto ulterior concretado en la sentencia. Cuando el litigante no formula su expresión de agravios de esa manera, cae derrotado por su falta de instrumental lógico de crítica, antes que por la solidez de la sentencia todavía no examinada.

El apelante debe, por lo tanto, decir con claridad y corrección por qué considera la sentencia injusta, desde que las normas regulatorias del debido

proceso que hacen a la esencia de la institución, comportan la necesidad de exhibir los fundamentos de las propias críticas como único medio de hacer posible el contralor jurisdiccional atribuible a la segunda instancia, a través de un juicio de ponderación razonable y no de la simple contraposición de aserciones, cerrado en sí mismo (conf. CNEsp.Civ.Com., Sala III, 07/10/74, LL 1975-D, p.426). Nótese que en ningún momento el recurrente cumple en su presentación con los postulados y/o requisitos que acabo de referir, incluso ni siquiera llega a fundamentar por qué considera que la sentencia es injusta en el punto en que se agravia.

Es que debe repararse que la segunda instancia no es autónoma, ni es reconducción. Es, como norma, dependiente de lo actuado en la instancia inicial, y es revisión de su sentencia, síntesis o conclusión, a cuyo efecto requiere el elemento nuevo: ***la crítica de los agravios que de la misma resulten***. De allí que, si faltan esas argumentaciones, carece el tribunal de la alzada de la materia indispensable para confrontar los argumentos del *a quo* con los que, de contrario, aduce la parte que se considere afectada y ello, precisamente, constituye la función propia del segundo grado jurisdiccional (conf. CNCiv., Sala A, 08/08/75, LL 1976-D, p. 688, sum. 2260; 24/09/75, JA 1976, v. III, p. 45; LL 1976-D, p. 667, sum. 2257; CNCom., Sala A, 13/08/74, LL, v. 156, p. 809, 31.646-S).

Ha de repararse asimismo, que la apuntada carga procesal supone la demostración del agravio, no correspondiendo al juzgador suplir en esa tarea al justiciable por ser un imperativo del propio interés del peticionario en un asunto que es de su exclusiva incumbencia. Como corolario de ello, la expresión de agravios sirve para delimitar las atribuciones de la alzada en el conocimiento del recurso, en correlación con el postulado de congruencia, desde que las causas deben decidirse *secundum allegata et probata* (conf. MORELLO…, ob, cit., pág. 353).

De la lectura de la presentación en análisis advierto que estamos ante afirmaciones genéricas, impugnaciones del mismo carácter, un mero desacuerdo con lo resuelto, simples consideraciones subjetivas y disgresiones inconducentes que carecen del debido sustento jurídico. La carga en cuestión requiere un razonamiento coherente que demuestre el desacierto de la conclusión contenida en la sentencia que se impugna.

Para mí no existe una crítica razonada de los fundamentos que demuestren el error del fallo, dado que falta el necesario desarrollo argumental capaz de cerciorar sobre la pertinencia de lo aseverado y tampoco se ingresa a un análisis integral de los presupuestos jurídicos y de hecho, que a su turno desarrolló la Jueza a quo, en forma completa y acertada.

Los requisitos que deben cumplimentarse para la correcta fundamentación y a los que estoy aludiendo, encuentra sólida base en la correlación que existe entre el deber del juez y la carga procesal del justiciable, desde que así como el magistrado debe fundamentar adecuadamente la sentencia, la parte asume la carga de criticarla, no siendo razonable permitirle que reproduzca alegaciones anteriores que, precisamente, fueron replicadas en el fallo.

Por otra parte, los agravios no pueden limitarse -como aquí ocurre- a señalar una mera discrepancia de criterios o a manifestar simplemente una disconformidad con lo decidido por la *a quo*, sino que deben alcanzar suficiencia técnica. La meta de la actividad recursiva consiste en demostrar el desacierto de la sentencia que se recurre y los motivos que se tienen para considerarla errónea, de modo de producir convicción en el tribunal de alzada sobre la sinceridad y autenticidad de los agravios vertidos (conf. CNCiv., Sala D, 19/04/77, LL 1977-C, p.334).

Es de una claridad meridiana que el recurso en tratamiento carece de fundamentación suficiente, la presentación no se basta a sí misma y deben

por ello considerarse consentidas todas las conclusiones de la sentencia (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1962, v. I, págs. 461 y 692; 1969, p. 306).

Por lo tanto, coincidiendo con los argumentos expuestos por la Sra. Jueza de VILLAFAÑE propondré al Acuerdo que se declare desierto el recurso de apelación incoado contra el decisorio en crisis toda vez que la queja desarrollada no constituye una refutación certera, pormenorizada y razonada de la totalidad de los argumentos traídos por la a quo en los términos que exige el art. 60 de la ley del fuero, sino que la recurrente-como ya he referido supra- se limita a manifestar su disconformidad con la solución propuesta sin aportar elementos de convicción que permitan modificar el fallo de primera instancia (conf. CNTrab., Sala VI, 27/08/2010, LL Online: AR/JUR/50935/2010).

Por lo expuesto, propondré al Acuerdo declarar desierto el recurso concedido a la parte demandada (conf. art. 60 Ley XIV N° 1 y arts. 268, 269 CPCC), confirmando la sentencia dictada a Fs. 102/104 vta en lo que ha sido materia de agravio. Así lo voto.

2)Las costas de esta Instancia.

Coincido con el voto precedente de la Sra. Jueza de VILLAFAÑE en que las costas de la instancia deben ser soportadas por la parte demandada que resulta vencida en el recurso (conf. art. 57 Ley XIV N° 1 y 69 CPCC).

Con respecto a la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes considero ajustada a derecho la regulación practicada por mi colega de Cámara que me precede en el voto por lo que así deben regularse. Así lo voto.

Atento los fundamentos expuestos, **A LA PRIMERA CUESTION** voto por la **NEGATIVA.**

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

Conforme he propuesto al Acuerdo votar deserción del recurso deviene en abstracto expedirme sobre esta cuestión.

Así lo voto.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi dijo:

Comparto los fundamentos vertidos por la Sra. Jueza de VILLAFAÑE en la cuestión propuesta con respecto a que el tratamiento de la misma, deviene abstracto al haber considerado desierto el recurso de apelación. Así lo voto.

A LA TERCERA CUESTION: la Sra. Jueza de Cámara María Inés de VILLAFAÑE dijo:

En caso de ser acompañado mi voto por mis colegas de Cámara, el pronunciamiento que correspondería dictar es el siguiente: **1) DECLARAR DESIERTO** el recurso de apelación fundado a fs 211/212 ; **2) IMPONER** las costas de alzada a la apelante vencida en esta instancia (cfr. art. 57, XIV N° 1, y art. 69 CPCC-) **3) REGULAR** los honorarios del Ab. R. F. en el 30 % de los determinados en la instancia anterior (art.5 y 13 Ley XIII N°4 y mod) y **NO REGULAR** los honorarios profesionales del Ab. C. D. M. por resultar inoficiosa su actividad profesional.

Así lo voto.

A LA TERCERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi 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 el Dr. Mario Luis Vivas no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17) pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de septiembre de 2011.

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 fundado a fs 211/212.;

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

3) REGULAR los honorarios del Ab. R. F. en el 30 % de los determinados en la instancia anterior (art.5 y 13 Ley XIII N°4 y mod) y **NO REGULAR** los honorarios profesionales del Ab. C. D. M. por resultar inoficiosa su actividad profesional.

4) REGISTRESE NOTIFIQUESE y DEVUELVASE

REGISTRADA BAJO EL N° 041 SDL. CONSTE.