En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de noviembre del año dos mil once, se reúne la Excma. de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis VIVAS y asistencia de los Sres. Jueces de Cámara María Inés de VILLAFAÑE y Heraldo E. FIORDELISI, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"B. Á. D. c/ H. S. A. s / COBRO DE PESOS - LABORAL" (Expte. Nº 212 Año 2011)** venidos del Juzgado Laboral N° 1 (Expte. N° 479 /2007), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones **PRIMERA CUESTIÓN**: ¿satisface el recurso de fs. 198/202 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. 220.

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

1.

La sentencia de primera instancia rechazó la demanda deducida por Á. D. B. contra H. S.A. e impuso las costas a cargo de la parte actora, fijó los honorarios del perito contador y a la representación y dirección letrada, en forma conjunta, de la parte demandada, sin regular honorarios a la representación letrada de la parte actora en virtud del pacto de cuota litis homologado.

La demanda tuvo por objeto el reclamo de las diferencias salariales generadas por la liquidación de una remuneración inferior a la que convencionalmente y conforme las tareas desplegadas le correspondía y que era la de "oficial especializado" y no la de operario II del CCT 374/04 (empleados de la industria de la alimentación). Indicó que tenía por

función, entre otras, la de supervisar los relojes de presión, el purgado y la supervisión del perfecto funcionamiento de la caldera y que esa tarea esta contemplada dentro del CCT 374/04 dentro de la categoría de mantenimiento y oficios varios por lo que correspondía abonar los salarios contemplados para los oficiales especializados. Aludió también a otras funciones encomendadas como a las tareas generales de mantenimiento por lo que el reclamo de diferencias por desempeño de aquellas de mayor jerarquía es procedente con fundamento en la teoría del enriquecimiento sin causa. Liquidó por tales conceptos la suma de $ 20.066.

Por su lado la empresa demandada, luego de negar los hechos expuestos en la demanda con relación a la categoría laboral desempeñada, dio su versión, aludió al intercambio epistolar y a la buena fe en la relación de trabajo y opuso prescripción para los créditos que se reclaman del período junio/04 a marzo/05.

La señora jueza para rechazar la demanda, aludió que los efectos de la confesión ficta no alcanzan a la clasificación que de las tareas comprendidas en cada categoría hace el convenio colectivo y por ello que la supervisión respecto del buen funcionamiento de la maquinaria a cargo, no lo convierte a quien la opera en personal especializado que efectiva y concretamente efectúa el mantenimiento. Para ello evaluó las normas del convenio y las declaraciones testimoniales rendidas por G., G. y E. Agregó que la pericial contable no dio cuenta que H. abonara una remuneración inferior a la categoría que le correspondía al Sr. B.

La sentencia fue apelada por la parte actora a fs.196 y el memorial de agravios se agregó a fs.198/202. La réplica se incorporó a fs.207/208.

2. <u>Los agravios de la actora</u>

Luego de reseñar los antecedentes de la causa y los argumentos de la sentencia, abordó la representación letrada de la actora los agravios en

errores y ausencia de fundamentos en los considerandos de la sentencia y en la valoración errónea de la prueba producida en autos y de la actitud asumida por las partes en el proceso.

Señaló así que la sentenciante desde el comienzo fue errática en la interpretación de los hechos pues como surge de las actuaciones el actor fundamentó la pretendida recategorización laboral en el desempeño de las tareas propias de un operario foguista y no en la de los operarios de mantenimiento y a esos fines produjo la prueba; advierte incongruencia en la sentencia pues tuvo por probada las tareas y luego señaló que las mismas no alcanzan para categorizarlas como de operario foguista; que puso en conocimiento de la jueza como era el proceso productivo de la demandada y las tareas cumplidas por B., las que reitera en su memorial.

Luego dijo que la jueza yerra en la valoración de las testimoniales cumplidas, pues con ellas tuvo por acreditado fehacientemente cumplidas las tareas alegadas; dijo que tampoco valoró la actitud de la demandada que solo se limitó a desconocer los hechos expuestos y que nada dijo sobre el criterio utilizado para efectuar la categorización del actor. Alude a la falta de valoración conforme las reglas de la sana crítica y que tampoco valoró la falta de presentación del libro previsto en el art. 52 de la LCT y que tampoco acreditó la demandada los dichos expuestos tal la manda del art.381 del CPCC.

3.

He de adelantar que el recurso interpuesto resulta inidóneo a los fines del art. 268 del Código Procesal, por cuando no evidencia una crítica razonada al pronunciamiento en crisis.

Es que las simples apreciaciones personales sin dar bases jurídicas a un distinto punto de vista, omitiendo concretar punto por punto los errores u omisiones en los que habría incurrido el "a-quo" respecto de la apreciación

y valoración de los elementos de convicción a los que arriba en la aplicación del derecho, no constituyen fundamento suficiente para la expresión de agravios.

No es función de este tribunal de apelación controlar ni revisar todo lo actuado en la instancia de origen sino que trabaja sobre los puntos que le han sido sometidos a través de los agravios del apelante. El juicio de apelación comienza con la expresión de agravios que hace las veces de una demanda dirigida a lograr la revisión del fallo de primera instancia, es por ello que aquella, debe ser una exposición jurídica en la que mediante el análisis razonado y crítico del fallo impugnado se evidencie su injusticia ya sea en la apreciación de los hechos o en la aplicación del derecho y suficiente para refutar los argumentos de hecho y de derecho dados para arribar a la solución impugnada.

Aún cuando anuncia la existencia de errores y la ausencia de fundamentos en los considerandos de la sentencia, en su queja reitera cual es el proceso de producción de la demandada, sin lograr superar en la exposición, los argumentos que sostuvo la señora jueza para diferenciar las tareas que permiten categorizar al empleado en la categoría 2 -maquinista de planta- y no en la de “personal de mantenimiento y oficios varios”, que pretende. Determinar la categoría profesional de los trabajadores no puede más que surgir de un análisis circunstanciado de las pruebas arrimadas a la causa, y esta actividad y su merituación se halla incluida en las facultades discrecionales del Juzgador.

En lo vinculado a la valoración y ulterior reseña de los hechos descriptos en la demanda, no se verifica que en el caso la señora jueza hubiese llegado a una interpretación viciada o apartada de las expresiones volcadas en dicha presentación. Por el contrario, se constata que ante el resultado adverso de sus pretensiones - la recurrente le asigna en esta instancia, a algunas de las afirmaciones contenidas en el escrito de inicio, un disímil sentido y alcance.

Mal que le pese, no son los agravios el momento procesal oportuno para subsumir la actividad laboral que describió de B. en la de oficial foguista, ni puede incorporar en esta instancia circunstancias no expuestas al demandar, pues irremediablemente surge la valla que impone el art. 274 del CPCC.

Tampoco logra desvirtuar la valoración de la prueba testimonial demostrando acabadamente en qué consiste el error interpretativo de la jueza de grado y menos aún lo logra, cuando procura darle a la conducta asumida por la parte en el proceso una trascendencia impropia. La señora jueza dejó en claro los efectos de la confesión ficta y no es ajustado a las constancias de autos referirse a los términos de la contestación de la demanda como lo hace, cuando surge -a más de la negativa- que las labores asignadas en concreto a B. fue la de maquinista de la planta de harina de pescado. Tampoco indica, en que hubiera modificado lo resuelto, la presunción que establece el art. 55 LCT.

Concluyo señalando que la parte no ha logrado invocar y menos demostrar la existencia de vicios graves en el pronunciamiento judicial, consistentes en razonamientos groseramente ilógicos o contradictorios, apartamiento palmario de las circunstancias del proceso, omisión de considerar hechos y pruebas decisivos o carencia absoluta de fundamentación. De modo tal que la queja recursiva aparece más bien como un diferente criterio de valoración, que no cumple con los requisitos de procedencia formal establecidos en el art. 268 del CPCC pues, en definitiva, no basta con simples pareceres, ni con sólo disentir, ya que la crítica -que es lo que debe llevarse a cabo al fundamentar el remedio- significa un ataque directo y pertinente a la cimentación del decisorio del juez a quo, y, en cambio, disentir es meramente exponer que no se está de acuerdo con la decisión.

Dice H. Eduardo Sirkin en su trabajo "El recurso de apelación. Sus formas y efectos", (en "Medios de Impugnación. Recursos - I", pág. 99, ED. Rubinzal-

Culzoni, Santa Fe, 1.999), al formular una cita, que "La argumentación del apelante tendiente a obtener una modificación de la sentencia anterior está lejos de constituir la "crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considera equivocadas", tal como lo prescribe el artículo 259 del ritual (nacional), si los presuntos "agravios" se ciñen a expresar sólo una disconformidad con lo sentenciado, con olvido de que "criticar" en un concepto muy distinto al de "disentir", pues mientras aquél importa un ataque directo y objetivo de la fundamentación, procurando la demostración de los errores contenidos en la misma, el segundo es meramente la exposición del desacuerdo con lo decidido", (Cám. Nac. Civ., Sala A, 21-5-90, "R., O. C. c/. R., A", L. L. 1992-A-269, con nota de Alberto Jorge Gowland, y L. L. 1990-C-576, Jurisp. Agrup, caso 7154; 16-3-90, L. L. 1990-C-439 y D. J. 1990-2-821.

Por todo lo expuesto y aunque hago propio, que en la sustanciación del recurso de apelación debe ponderarse el cumplimiento de los requisitos con tolerancia, mediante una interpretación amplia que tienda a la garantía de la defensa en juicio, “Frente a una expresión de agravios insuficiente, el tribunal debe declarar desierto el recurso, pues no se trata de un obrar que quede al capricho o discreción del órgano jurisdiccional, sino del acatamiento de expresas normas“ (SCBA 12/8/97) he de proponer al acuerdo la deserción del recurso de apelación (art. 269 del CPCC), con costas al apelante (art. 57 Ley XIV N° 1).

Aún cuando es criterio de esta Cámara (entre otras SDL 03/10) y a los efectos de la regulación de honorarios profesionales, que 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), debe señalarse que en el caso, a ello debe adunarse el modo en que se

resuelve la imposición de las costas y el pacto de cuota litis homologado a fs.115, por lo que propongo al acuerdo no regular honorarios a la Ab. L. M.
En cuanto a los honorarios profesionales correspondientes al Ab. G. W. he de proponer 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, con mas IVA si corresponde (arts. 5 y 13 Ley XIII N° 4).
VOTO a esta cuestión por la **NEGATIVA.**

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi dijo:
En el voto precedente la Sra. Jueza María Inés de Villafañe ha hecho una reseña completa de los antecedentes del caso, de los fundamentos del fallo apelado y de los motivos de agravios expresados por los apelantes, por lo que no resultará necesario abundar acerca de dichos aspectos. En consecuencia, en los apartados siguientes abordaré directamente a dar respuesta a las cuestiones propuestas al Acuerdo.

Cumplimiento de los recaudos de la expresión de agravios.
El escrito de expresión de agravios debe redactarse con sumo cuidado a fin de evitar la deserción total o parcial del recurso. No es la extensión lo que decide la suerte de la apelación sino la necesidad de una crítica a la resolución apelada, que no importe una mera discrepancia con el criterio sustentado por el juez; es necesario demostrar el error de la providencia o sentencia que se pretende sea modificada o revocada por la cámara.
El memorial de agravios debe contener una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas, lo cual implica la realización de una exposición jurídica en la que, mediante el análisis razonado y crítico del fallo impugnado, se evidencie su injusticia,

requiriendo una articulación seria, fundada, concreta y objetiva de los errores de la sentencia, y una demostración de los motivos para considerar que ella es errónea, injusta o contraria a derecho (conf. Cám.Civ.Com.Quilmes, Sala II, 12/09/06; Arazi-Bermejo-De Lázzari-Falcón-Kaminker-Oteiza-Rojas, "Cód. Proc.Civ.Com.", T.I., pág.487).

El Código Procesal al establecer la necesidad y los requisitos de la expresión de agravios con prohibición de remisiones, impone a las partes apelantes una carga procesal individualizada "que no cabe satisfacer por adhesión a otras piezas similares, carga cuyo incumplimiento acarrea inevitablemente la deserción del recurso según lo dispuesto por el artículo 261 del mismo ordenamiento" (conf. SCBA, 02/03/99, LLBA 1999-461).

Dice con acierto COLOMBO: *"es pretensión dialéctica exagerada la de querer demoler con uno o dos párrafos una sentencia circunstanciadamente fundada; es ingenuo abuso de la facultad querer someter a la Cámara a la eventual lectura de una interminable perorata y, antes, ocupar diez días del otro letrado para replicarla"* (Colombo, C.J., Cód.Proc.Civ.Com. de la Nación Anotado y comentado", 1969, T.II, p.565). Lo importante es atacar a todos los argumentos que utilizó el juez para fundar su sentencia.

La crítica tiene que referirse concretamente a cada uno de los puntos que se estiman equivocados, porque la jurisdicción de las cámaras está limitada a los temas planteados al juez de primera instancia y que son objeto de crítica en la expresión de agravios. Todo aquello que no es expresamente censurado por el apelante se considera consentido; de tal manera que si con una fundamentación, que no es objeto de agravio, se sostiene la sentencia, ésta no podrá ser modificada por la Cámara (conf. Arazi…, ob. cit., T.I, pág.488). Precisamente en la pieza en tratamiento no se advierte la crítica concreta a cada uno de los puntos que el recurrente estima equivocados y de allí que todo aquello que no está expresamente censurado, se debe considerar consentido.

Debo remarcar lo que tantas veces se ha dicho en casos similares en cuanto a que la mera repetición de argumentos desestimados por el juez de primera instancia no implica la crítica concreta y razonada de la sentencia cuya revocación se pretende. Es necesario que el apelante exprese por qué están equivocados los fundamentos y las conclusiones del juez, tanto de hecho como de derecho y advierto que aquí no se da el cumplimiento de estos recaudos por parte del quejoso, tal como afirma en su voto precedente la Sra. Jueza de Villafañe.

En este entendimiento, soy partidario que debe considerarse desierto el recurso de apelación que -como aquí ocurre- no impugna debidamente la sentencia al no hacerse cargo de la posición que haya adoptado el sentenciante, efectuando simplemente una manifestación de disconformidad genérica con lo resuelto y reiterando los argumentos que ya había expuesto en la primera instancia (conf. Cám. Civ. Com. L de Zamora, Sala I, 26/04701, LLBA 2001-1493).

En atención a lo hasta aquí expuesto y compartiendo los fundamentos expuestos por mi colega preopinante, considero que el recurso en tratamiento debe declararse desierto (conf. art. 269 CPCC) en virtud de no reunir la fundamentación del mismo los requisitos exigidos por la normativa aplicable (conf. art. 268 CPCC y art. 60 Ley XIV N° 1).

Con respecto a la regulación de los honorarios de la profesional actuante por la recurrente, Dra. L. M., comparto los fundamentos vertidos por la Dra. de Villafañe en cuanto a que teniendo en cuenta que el recurso debe ser declarado desierto, su actuación debe considerarse inoficiosa, no correspondiendo regularle honorarios.

Con respecto a la regulación de los honorarios del letrado actuante por la parte demandada, Dr. G. W., considero que debe ser la que propone la Sra. Jueza de Villafañe por ajustarse la misma a la labor desarrollada en el proceso y normativa aplicable (arts. 5 y 13 Ley XIII N° 4).

A LA PRIMERA CUESTION, atento la fundamentación vertida, voto por la **NEGATIVA**.

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

Conforme he votado por la deserción del recurso invocado, deviene en abstracto expedirme sobre esta cuestión.

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

Atento haber emitido mi voto favorable para que se declare desierto el recurso, deviene abstracto expedirme sobre esta cuestión.

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

En caso de ser acompañada en la fundamentación de mi voto, el pronunciamiento que corresponde dictar es: **1)** Declarar la deserción del recurso de apelación de fs. 198/ 202; **2)** Imponer las costas al apelante vencido (art. 69 CPCC y art. 57 Ley XIV N° 1; **3)** Regular los honorarios del Ab. G. N. W. en el 30 % de los que le correspondan por sus trabajos en primera instancia con más IVA si correspondiere. Sin regular honorarios a la Ab. L. M.; **4)** De forma.
Así lo voto.

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

Compartiendo los fundamentos vertidos en el voto que me precede, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe.
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 noviembre 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 la deserción del recurso de apelación de fs. 198/ 202;
2) IMPONER las costas al apelante vencido (art. 69 CPCC y art. 57 Ley XIV N° 1;
3) REGULAR los honorarios del Ab. G. N. W. en el 30 % de los que le correspondan por sus trabajos en primera instancia con más IVA si correspondiere. Sin regular honorarios a la Ab. L. M.;
4) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y DEVUELVASE.

REGISTRADA BAJO EL N° /11. SDL. CONSTE.