En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de diciembre del año 2011, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Mario Luis VIVAS y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dra. María Inés de VILLAFAÑE y Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"E. C. G. C/ A. S.A. S/ COBRO DE PESOS - LABORAL" (Expte. N° 268 – Año 2011)**, venidos del Juzgado de Primera Instancia en lo Laboral N° 2 de esta ciudad, en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Cumple la fundamentación del recurso los requisitos que exige el art. 268 del CPCC?; **SEGUNDA:** ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?; y **TERCERA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? expedirse conforme el sorteo practicado a Fs. 135,

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

1) Antecedentes y la sentencia.

Llegan los autos a esta Alzada a los efectos de tratar el recurso de apelación interpuesto a fs. 125 por la parte actora, el cual fuera concedido a fs. 126 y fundado a fs. 127/y vta., no habiendo merecido respuesta su traslado por parte de la contraria.

La sentencia objeto de tratamiento (fs.119/122) rechazó la demanda interpuesta por C. G. E., J. L. P., A. M. L., D. C. C., J. A. M., M. M. R. Z., J. F. A., T. P., d. G. G., S. R. P., C. A. A., R. J. C., E. A. N., J. C. B., R. J. E., M. J. E. A., L. A. R. E., P. C. y M. R. F. en contra de A. S.A., imponiendo las costas procesales a los actores, regulando los honorarios a los letrados intervinientes.

Para así resolver tuvo en cuenta la magistrada del Inferior que los actores denunciaron irregularidades en la liquidación que practica la empleadora A. S.A. de la retribución correspondiente a las vacaciones anuales entendiendo que debe ajustarse su determinación a las previsiones del art. 155 inc. b) de la LCT. Reclaman, en consecuencia, las diferencias salariales que entienden le son generadas a favor de los reclamantes, en razón del método que emplea la empresa para su cálculo. Deja constancia que en el escrito de inicio remarcan los actores que su jornada habitual es de nueve horas diarias de lunes a jueves, entendiendo que esa es la jornada a computarse a fin d calcular el valor de cada día de vacaciones. Para obtener el valor de vacaciones multiplica el valor hora por la jornada que llaman habitual de 9 horas.

La accionada negó que la jornada legal de los actores fuese de nueve horas diarias, alegando que se estableció un régimen horario de cuarenta y cuatro horas semanales. En base a ello se acordó con la entidad gremial, a pedido de los trabajadores, un régimen de trabajo de lunes a viernes trabajando 9 horas de lunes a jueves y 8 horas los viernes, para no trabajar el día sábado.

Hace referencia la magistrada sentenciante a la Pericia Contable en la cual el experto informa que la empresa tiene establecido un régimen de 44 horas semanales de labor y a través de un acuerdo celebrado con la entidad que agremia al personal involucrado, se estableció una jornada de 9 horas de lunes a jueves y de 8 horas los días viernes. Con respecto a la forma de liquidar las vacaciones, el experto informa (fs. 81/82) que se determina el valor de la hora de trabajo al día anterior al inicio de la licencia por vacaciones teniendo en cuenta el valor básico de la misma con más los adicionales como son zona, antigüedad, presentimos y todo otro de carácter remunerativo que se encuentre vigente. Determinado el valor hora se multiplica por 8 y al valor obtenido por los días de vacaciones que correspondan.

Remarca la sentencia que no está controvertido que los actores son "Personal Jornalizado" conforme el art. 10 del CCT 372/04. Es por ello que en el caso de tratatarse de trabajadores remunerados por día (art. 155 inc. b) LCT), dice el fallo en crisis, el valor diario es equivalente al importe que le hubiera correspondido percibir al dependiente en la jornada habitual anterior a la fecha de comienzo de las vacaciones. La jornada habitual, ha dicho la Sra. Jueza, es la que cumple el trabajador normal y regularmente con cierta constancia en el tiempo.

Es decir –continúa- a los trabajadores jornalizados se abonará por cada día de vacación, el importe que le hubiese correspondido percibir al trabajador en la jornada anterior a la fecha en que comience el goce de las mismas.

Siendo ello así, la sentencia determinó que deviene errónea la interpretación de la actora, pues la jornada habitual anterior no es de nueve horas, es decir la anterior a la fecha del comienzo de vacaciones a computarse, siendo que las vacaciones comienzan en día lunes o siguiente hábil si el lunes fuera feriado, es la correspondiente al día viernes que es de ocho (8) horas.

En virtud de ello, la sentenciante ha entendido que la forma de liquidar las vacaciones por la accionada se ajusta a lo dispuesto en la LCT y en el CCT 372/04 que rige la actividad, por lo que resolvió el rechazo de la demanda en todos sus términos, con costas a los actores vencidos.

2) <u>La fundamentación del recurso por parte de los actores</u>.

En su presentación de fs. 127 y vta. fundan los reclamantes el recurso de apelación que les fuera oportunamente concedido.

Se dice allí: *"…Entendemos desacertado el argumento de la Magistrada…"* y como fundamentación de esa afirmación transcriben parte del art. 155 inc. b) de la LCT y del art. 77 del CCT 372/04. Agregando luego que *…no caben*

dudas que la jornada habitual de los actores es de 9 horas diarias, y no como interpreta la Magistrada de grado…".

Refieren que la interpretación de la sentencia viola el Principio Protectorio consagrado en el art. 14 bis de la Constitución Nacional, en el art. 9, parr. 2° de la LCT y al Orden Público Laboral e insisten en que *"…la jornada laboral habitual de los actores es de nueve horas diarias…y que la interpretación contraria conlleva un menoscabo en los derechos de los trabajadores…Asimismo entendemos que ha sido obviado el Principio de Primacía de la Realidad, pues la sentencia apelada se aferra a las formas obviando lo que semanalmente ocurre en el seno de la Empresa demandada…"*. He aquí toda la fundamentación de su recurso que tiene la pretensión de que esta Alzada revoque la sentencia en crisis.

Anticipo mi opinión al Acuerdo en cuanto a que la pieza en tratamiento dista en mucho de cumplimentar los requisitos que exige la normativa del art. 268 del CPCC, así como la doctrina y jurisprudencia vigente sobre el particular.

Advierto que, conforme he dicho en oportunidades anteriores como integrante de esta Excma. Cámara, el recurrente asimila *"disconformidad"* con *"agravio"* y ello no es así. Que la parte que interpone el recurso de apelación está *disconforme* con la sentencia que recurre es una obviedad, nadie va a interponer la apelación contra una sentencia que le ha sido favorable en todos sus puntos ya que faltaría un elemento esencial que es: el interés. Debe existir un interés para interponer el recurso de apelación. O sea, quien está *disconforme* con lo resuelto por el inferior interpone el recurso de apelación. Pero ello no es suficiente. Esa *disconformidad* hay que sostenerla en la fundamentación del recurso demostrando la magnitud de los *agravios* que el fallo causa al apelante. Y aquí está el meollo de la cuestión. La mera *disconformidad* no alcanza para conmover los fundamentos de una sentencia, hay que demostrar ante la Alzada la

debilidad y/o el error de esos fundamentos y porqué es justo que la sentencia sea revocada.

Es por lo dicho que cuando los recurrentes muestran su *disconformidad* con las conclusiones de la sentencia de primera instancia, consideran que ello constituye una adecuada fundamentación del recurso suficiente para lograr que el Superior la revoque conforme sus pretensiones. Y no es así.

Debe tenerse en cuenta que el recurso de apelación no abre un nuevo juicio sino que se trata de una revisión del realizado por el juez.

Útil resulta recordar que para que un recurso sea idóneo como tal, no bastan las palabras o frases enfáticas, sino que debe realizarse en él una ponderación razonada de la sentencia cuestionada, atacando la misma con fundamentos distintos a los expuestos en el fallo y no solamente con meras palabras que, en definitiva, no constituyen una exposición jurídica y lógica que demuestre que la sentencia es injusta y agraviante y no debe mantenerse (conf. Cám.Apel.Trelew, Sala "A", 22/10/08, Expte. N° 27/2008).

No basta disentir con la interpretación dada por el juzgador sin fundar pormenorizadamente los errores u omisiones en que éste habría incurrido respecto de la valoración de los elementos traídos a juicio, en función de la significación de las normas que rigen en la materia (conf. MORELLO, PASSI LANZA, SOSA, BERIZONCE, "Cód.Proc.Civ.Com.", T.III, p. 358). Y, en verdad, cuando se analizan las afirmaciones del recurrente, ellas carecen de detalle y convictividad, no logrando acreditar siquiera mínimamente los presuntos errores que imputa al acto sentencial impugnado.

El art. 268 del CPCC exige que *"el escrito de expresión de agravios deberá contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas. No bastará emitirse a presentaciones anteriores…"*. A la luz de él, no se satisfacen en la pieza recursiva que analizo los requisitos de dicho artículo, no alcanzando lo expuesto a fs. 127/y vta. para fundar idóneamente un ataque recursivo como el intentado.

La expresión de agravios para ser considerada como tal y cumplir con los requisitos que impone el art. 268 del Código ritual debe consistir en un trabajo en el que, con un mínimo de técnica jurídica se consignen en forma razonada y concreta los errores de hecho y de derecho en que haya incurrido el Juez de la instancia inferior, examinándose los fundamentos de la sentencia impugnada y aportándose la demostración de que la misma es errónea, injusta o contraria a derecho. El mero disenso o el cuestionamiento de la apreciación de las pruebas elegidas por el juzgador como contundentes, sin hacerse cargo de los argumentos concretos que sustentan el fallo, no cumplen con el imperativo contenido en la Ley de forma. Ello basta para el rechazo de este recurso (conf. Cám.Apel.Trelew, Sala "A", fallo cit. supra).

Lo anteriormente expuesto permite apreciar que el recurso de apelación promovido por la parte actora no satisface las exigencias técnicas para su andamiento, no logrando los argumentos que en él se deslizan conmover la sentencia bajo ataque. Ello así, no cumpliéndose en él los requisitos mínimos exigidos por el art. 268 CPCC, corresponde declarar su deserción en los términos del art. 269 CPCC, con costas al apelante (art. 69 CPCC). Así lo voto y propongo al Acuerdo.

3) <u>Las costas de la Alzada</u>.

Atento mi propuesta de declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, las costas de la Alzada le deben ser impuestas a la misma en virtud de resultar perdidosa (art. 69 CPCC).

Las deserción del recurso lleva a considerar inoficiosa la labor del letrado de la recurrente, motivo por el cual no corresponde regularle honorarios, conforme a pacífica jurisprudencia de esta Excma. Cámara en casos similares (conf. Ure-Finkelberg, "Honorarios de los Profesionales del Derecho", pág. 178, Ed. Abeledo-Perrot, Bs.As. 2009).

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **NEGATIVA**.

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

1.

Dado que el magistrado preopinante ya reseñó en lo esencial los detalles del caso, la decisión impugnada y los motivos de agravio expuestos por el apelante, me pronunciaré directamente sobre los aspectos traídos a decisión de esta alzada.

Para fundar en los hechos y el derecho mi voto individual, cual lo exigen las mandas de los arts. 169 de la Const. Prov., 8 de la ley V N° 17 y 274 C.P.C.C. bastarán las consideraciones siguientes.

2.

En los límites demarcados por los agravios reseñados, resultará útil ubicar el eje central, sobre el cual desarrolla el argumento en el que apoya su fallo la señora jueza del anterior grado, para luego verificar si éste mereció un ataque técnicamente suficiente.

La discusión en autos se centró en determinar la forma de liquidar la retribución correspondiente a las vacaciones anuales del personal jornalizado de la demandada. Luego de señalar la pauta que brinda el art. 155 inc. B) L.C.T, esto es que el valor diario, es igual al importe que le hubiera correspondido percibir al trabajador en la jornada anterior a la fecha del comienzo de vacaciones dijo *"La jornada habitual es la que cumple el trabajador normal y regularmente con cierta constancia en el tiempo. Es decir, a los trabajadores jornalizados se abonará por cada día de vacación, el importe que le hubiese correspondido percibir al trabajador en la jornada anterior a la fecha en que*

comience en el goce de las mismas. Siendo ello así, deviene errónea la interpretación de la actora, pues la jornada habitual anterior no es de nueve horas, es decir la anterior a la fecha del comienzo de vacaciones a computarse, siendo que las vacaciones comienzan en día lunes o siguiente hábil si el lunes fuera feriado, es la correspondiente al día viernes que es de ocho (8) horas. Es en virtud de ello entiendo que la forma de liquidar las vacaciones por la accionada se ajusta a lo dispuesto en la Ley de Contrato de Trabajo y al CCT 372/04 que rige la actividad."

Confrontadas esas motivaciones -a mi criterio- esenciales, con los términos que contienen los escritos constitutivos del proceso, la prueba producida y el contenido del memorial presentado por la recurrente -en lo concerniente al tema sustancial debatido en este proceso-, no advierto argumentos que refuten aquéllas.

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.

El apelante no rebate en modo alguno la fundamentación de la señora jueza para considerar como jornada habitual anterior a la fecha en que comience en el goce de las mismas (art 155 inc b) LCT), la dispuesta convencionalmente para los días viernes, de ocho horas. Su argumento recursivo se sostiene en una mera disconformidad -como bien señala el magistrado preopinante- sin que ello resulte suficiente a los fines de fundar el recurso.

Debió desarrollar la impugnación de cada uno de los fundamentos que sustentan la decisión judicial, demostrando en forma acabada en qué consiste el error interpretativo de la señora magistrada, remarcando la infracción técnico jurídica de modo de ubicar la cuestión justiciable dentro del marco del derecho. Su queja refleja en definitiva, un diferente criterio de

valoración, exponiendo una postura esencialmente teórica, pues tampoco resulta suficiente, para habilitar el tratamiento del agravio, la invocación genérica a la violación del principio protectorio y al orden público laboral sin indicar en qué punto de la sentencia apelada, detecta la transgresión aludida.

En definitiva el contenido del agravio no cumple con los requisitos de procedencia formal del art. 60 Ley XIV N° 1 y art. 268 del CPCC, por lo que aún cuando 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).

Conforme ya es criterio de esta Cámara (entre otras SDL N° 03/10 SDL N° 06/10 SDL N° 16/10) 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).

VOTO a esta cuestión por la **NEGATIVA**

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

Atento haber propuesto la deserción del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, no corresponde expedirme sobre la segunda cuestión propuesta al Acuerdo.

Así lo voto.

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

Conforme propuse a la anterior cuestión la deserción del recurso invocado, deviene en abstracto expedirme sobre esta cuestión.

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

De compartir mis colegas de esta Excma. Cámara mi propuesta al Acuerdo, el pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente:

1) DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación oportunamente concedido a la parte actora (conf. art. 269 CPCC).

2) IMPONER las costas de la Alzada a la parte actora que resulta perdidosa en el recurso interpuesto.

3) NO REGULAR honorarios al letrado apoderado de la parte actora por su labor en esta Alzada en virtud de considerar inoficiosa su labor.

4) De forma.

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

El pronunciamiento que corresponder dictar es el que propone el Señor Magistrado 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 diciembre 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 oportunamente concedido a la parte actora (conf. art. 269 CPCC).

2) IMPONER las costas de la Alzada a la parte actora que resulta perdidosa en el recurso interpuesto.

3) NO REGULAR honorarios al letrado apoderado de la parte actora por su labor en esta Alzada en virtud de considerar inoficiosa su labor.

4) REGISTRESE, NOTIFIQUESE Y DEVUELVASE.

REGISTRADA BAJO EL N° /11. SDL. CONSTE