En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de mayo del año dos mil doce, se reúne la Excma. de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara María Inés de VILLAFAÑE y Dr. Mario Luis VIVAS, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"T., R. A.c/ N. S.A. S/ COBRO DE PESOS- LABORAL (Expte. Nº 324 Año 2011)** venidos del Juzgado Laboral Nº 1 (Expte. Nº 13/2007), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 232.

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

1.1.

La Sra. Jueza de grado dictó sentencia a fs. 203/208, admitiendo la demanda promovida por R. A. T. en contra de N. S.A., condenando a éste último al pago de la suma de pesos cincuenta y seis mil novecientos setenta y tres ($ 56.973.-), con más intereses.

Para arribar a dicha decisión consideró que la demandada negó la procedencia de requerir embarque, ya que no se habían cumplido los plazos legales por los cuales la empresa podía mantenerlo a órdenes, debido a que no tenía puesto disponible para otorgarle. Sin embargo, sostiene el decisorio, al contestar demanda varió tal postura, sosteniendo en cambio, que la falta de requerimiento a embarque tuvo como causa la reapertura del accidente sufrido por el actor en 2005, sin que la demandada hubiera tomado conocimiento de alta alguna.

No obstante, el pronunciamiento abunda en argumentos, señalando que la accionada tampoco pudo acreditar lo sostenido en su responde, que resultó ser incongruente con el intercambio telegráfico precedente.

Tras el dictado de las medidas para mejor proveer dispuestas a fs. 160/2 y 170, tuvo por acreditado que el actor se encontraba en condiciones de embarcar, por lo que la negativa injustificada de la empleadora a proporcionar tareas, motivó la decisión causada del actor, en orden a obtener las indemnizaciones derivadas de la ruptura del vínculo.

Analizados los conceptos indemnizatorios, sostuvo luego, en cuanto al tope, que la demandada pretendió aplicar alguno, sin explicar cuál.

En tal sentido, consideró que, cuando se pretende la indemnización por despido, el interesado es quien debe denunciar, eventualmente, el Convenio Colectivo aplicable, pues los jueces no pueden hacerlo de oficio, debiendo ser denunciado por las partes.

Agregó que, aun cuando así no se entendiera, los convenios del sector no reconocen tope (CCT 175/75 y 356/03), y que el único que lo fijó fue el 155/91, que no rige en la actividad. Aclaró en este sentido, que el art. 16, LCT, veda la aplicación analógica de las convenciones colectivas.

Concluyó en este aspecto, que por aplicación de los principios de los arts. 9 y 16 LCT, debe considerarse la remuneración real del demandante. Impuso costas a la demandada y reguló honorarios.

1.2.

La parte demandada apeló el decisorio a fs. 212, y lo fundó a fs. 216/218.

Corrido el traslado de ley a fs. 219, el mismo fue contestado por la actora a fs. 220/221.

2.1.

El pronunciamiento de grado sostuvo que los argumentos de la demandada no tienen apoyatura en el intercambio telegráfico precedente, ya que en forma extemporánea, cuando el trabajador se había considerado despedido, la demandada contestó el 24.08.06 el despacho cursado por el actor el 11.08.06. En él, se indicaba que no se encontraban vencidos los plazos legales por los cuales lo podía tener a órdenes, ya que no había puesto disponible. Tal aserto, concluye, no se compadece con los términos de su conteste, en el sentido que, variando su postura original, argumentó que la empresa desconocía de alta médica alguna, teniendo en cuenta la reapertura del accidente ocurrido en 2005.

Frente a ello, se queja la demandada, sosteniendo que el requisito principal, antes de ingresar a considerar la cuestión de la baja de la ART, es determinar si el trabajador se encontraba con derecho a exigir embarque, adelantando su respuesta negativa.

En tal sentido afirma la quejosa que el art. 64 del Convenio Colectivo del sector obliga al armador o propietario a no mantener "a órdenes" al empleado por más de noventa días, los que en modo alguno fueron superados por el trabajador. De allí la improcedencia de la intimación cursada por el actor.

Argumenta en tal sentido la adecuada conducta de la demandada y que el buque F., a la fecha de la intimación (11.08.06) se encontraba realizando su última marea de 2006.

Además, señala el quejoso que con posterioridad a la primigenia alta médica -producida en marzo de 2006- , con fecha 18.04.06, mientras se encontraba embarcado, el actor denunció un malestar en su hombro, a partir del cual, el actor quedó a cargo de la ART, quien nunca informó de un nuevo alta. De allí que, sin este último extremo cumplido, mal podía la accionada otorgar embarque.

De lo expuesto, surge a mi juicio que este aspecto del agravio, no constituye una crítica razonada y concreta a la parcela del fallo que se pretende atacar.
Ello así pues, el decisorio en análisis hace expresa referencia a la incongruencia entre las argumentaciones que la demandada expresa en su conteste, y las que formuló en su despacho telegráfico de fs. 6, las que la agraviada no rebate ni fundamenta su injusticia.
Por el contrario, se limita a justificar su derecho a mantener al actor a órdenes, por falta de cumplimiento de plazo, y a las razones por las cuales no tenía por qué conocer el alta médica del trabajador, en tanto no fuera comunicada de ella.
Frente al aserto sentencial, ninguna crítica formula, lo que permite que aquél adquiera firmeza, y su agravio se convierta en una mera discrepancia, insusceptible de análisis en esta Instancia.
En ese aspecto, tienen dicho este Tribunal que corresponde declarar desierto el recurso de apelación, cuando no contiene una crítica concreta, objetiva y razonada de la parcela de la sentencia que ataca, a través de la cual se ponga de manifiesto el error en que supuestamente se ha incurrido y las consideraciones o fundamentos en que se sustenta para, de esa manera, descalificarla por la injusticia de lo decidido, conforme exige el art. 268 del CPCC (cfr. SDL 19/12 CAPM). Así lo propondré al Acuerdo.

2.2.

El decisorio de autos, señala que, en cuanto al tope, la demandada pretende aplicar alguno, sin explicitar cuál sería aplicable. En tal sentido, refiere que, cuando se pretende que la indemnización por despido arbitrario se reduzca de acuerdo al tope vigente, el interesado debe denunciar el convenio colectivo aplicable y demostrar que el resarcimiento supera dicho tope. Se explica en tal sentido, señalando que los jueces no pueden aplicar los

convenios colectivos de oficio, ya que éstos deben ser denunciados por las partes si se pretende que se los aplique.

Tampoco, frente a esta afirmación, el apelante formula crítica alguna, limitándose a señalar la plena aplicación del CCT 155/91, a partir de deducciones lógicas, pero sin que tal extremo hubiera sido plasmado en su conteste de demanda, lo que se torna incongruente.

Digo ello, pues, admitir el análisis de la queja, significaría poner en análisis una cuestión que no fue rebatida en el conteste de demanda, excediendo, a mi juicio el *thema decidendum* en que quedó enmarcada la litis.

En dicho conteste, la demandada se limita a señalar que el actor no aplica los topes del art. 245, LCT, afirmando genéricamente que su procedencia es indiscutible, sin aportar cuál sería el convenio de aplicación. Su sorpresiva inclusión en el debate de Alzada, constituye incongruencia, y como tal, lesiva de la garantía de defensa en juicio (arg. art. 165, inc. 6) del CPCC).

Por tales razones, propondré al Acuerdo el rechazo de este último aspecto del agravio.

3.

En virtud de lo dispuesto en el art. 69 del CPCC, corresponde que las costas de esta Instancia sean soportadas por la demandada apelante.

En tal sentido, corresponde regular los honorarios por su actuación en esta Instancia, de los letrados de la parte actora, Dres. J. A. I. y A. V. T. en el 15%, para cada uno de ellos, de los que le correspondan en la Instancia anterior, y los del letrado de la parte demandada, Dr. D. G. L., en el 25% de los correspondientes a la Instancia anterior (arts. 5, 6,7, 13, y cc. de la ley de aranceles).

Por las razones expuestas, voto por la **AFIRMATIVA**

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 la empresa apelante, me pronunciaré directamente sobre los aspectos traídos a decisión de esta alzada, para lo cual y cumpliendo las mandas de los arts. 169 de la Const. Prov., 8 de la ley V Nº 17 y 274 C.P.C.C., serán suficientes las consideraciones que siguen.

2.

a) El primer agravio se centra en que la señora jueza tuvo por acreditada la injuria laboral invocada por el actor para el despido indirecto.

En materia laboral las partes deben actuar con buena fe en todas las instancias del contrato y aún más al tiempo de la disolución por los derechos que deben dirimirse en ese momento (art. 63 LCT).

La comunicación de la causa del despido debe describir con claridad y precisión el incumplimiento contractual imputado, ubicado en el tiempo tanto como para que, por lo menos sea invariable el contenido de los hechos escritos y no puedan ser modificados a conveniencia después de la transmisión. Se relaciona ello con el derecho de defensa en juicio "la finalidad que persigue el art.243 de la LCT es hacerle saber al interesado la causa que se invoca para justificar el distracto, a fin de que con el tiempo pueda ofrecer la prueba para acreditar la inexactitud de aquella" (CNT 30/06/1980 Alomo c/ Frigorífico Tres Cruces "DT 1980-1326).

En ese contexto, el actor cursó el telegrama de fs. 4 reclamando salarios a órdenes adeudados y solicitó embarque. Ante la falta de respuesta cursó nuevo telegrama (fs 5) donde reiteró, a la par del reclamo salarial, el embarque en su puesto habitual de trabajo. Por telegrama de fs 6, la empresa demandada negó mantener deuda salarial y respecto del pedido

de embarcarse, señaló que aún no se habían vencido los términos legales por los cuales la empresa podía mantenerlo a órdenes, debido que no había puesto disponible para otorgarle.

Al contestar la demanda, la empresa muta los motivos por los cuales no citaba a embarque, argumentando, ya en instancia judicial, que el Sr. T. se encontraba con licencia médica, sin contar con el Alta correspondiente. La segunda instancia no es autónoma, ni es reconducción, sino que es dependiente de lo actuado en el grado precedente y es revisión de su sentencia, a cuyo efecto requiere el elemento nuevo, cual es la crítica que deben contener los agravios, por lo que la ausencia de ella impide confrontar lo resuelto con las argumentaciones que invoca la parte recurrente en apoyo de su impugnación.

La Sra. Jueza luego de poner en evidencia la falta de congruencia en la conducta de la empresa al responder el reclamo del actor, señaló que pese a las medidas para mejor proveer, no se acreditó que el actor se encontrara con baja médica dando por cierto que, estando en condiciones de embarcar, la negativa empresaria fue causa eficiente para el despido indirecto en que se colocó el Sr. T.

La demandada no se hace cargo de tales conclusiones y frente al argumento medular de la sentencia, poco aporta con su discurso recursivo.

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.

Insistir en esta instancia con la postura que el trabajador aún se encontraba dentro del período admitido para la situación a órdenes y que la empresa no había sido notificada del alta del trabajador, implica desatender los

argumentos de la jueza para su desestimación, los que por cierto se mantienen firmes.

En definitiva el contenido del agravio no cumple con la solvencia técnica suficiente para superar la valla del art. 60 Ley XIV Nº 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, la insuficiencia del agravio, conlleva necesariamente a la deserción del recurso en los términos del art. 60 Ley XIV Nº 1 y art. 269 del CPCC.

b) El segundo agravio será desestimado.

Al contestar la demanda, la empresa demandada señala escuetamente que, al practicarse la liquidación, el actor no aplica los topes previstos por el art. 245 LCT, último párrafo.

La señora jueza, al sentenciar, advierte que cuando se pretende que la indemnización se reduzca al tope previsto por la norma laboral citada, debe el interesado denunciar el convenio colectivo aplicable -el que no es individualizado por la parte- y demostrar que el resarcimiento supera el tope, sin que resulte viable la aplicación de convenio colectivo de oficio.

Tal aspecto medular del fallo no ha sido refutado y resulta improcedente incorporar en esta sede las cuestiones respecto del CCT 155/91, las que no fueron puestas a dirimir en la primera instancia y respecto de las cuales rige la limitación a esta Alzada para su estudio (art. 280 CPCC). Por lo que el agravio debe rechazarse.

3.

Luego de lo expuesto, las quejas formuladas por la demandada, deberán desestimarse con costas al apelante vencido (art. 69 CPCC).

Los honorarios que propone el Sr. Juez que me antecede en el voto resultan ajustados al mérito, extensión y resultado de la actividad profesional cumplida en esta sede (art. 5 y 13 Ley XIII Nº 4).

Voto a la primera cuestión, por la **AFIRMATIVA.**

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

En caso de ser acompañado mi voto por mis colegas de Cámara, el pronunciamiento que correspondería dictar es el siguiente:

1. CONFIRMAR el decisorio de fs. 203/208 en todo cuanto ha sido materia de agravios.

2. IMPONER las costas de alzada a la demandada vencida (cfr. art. 69, del CPCC).

3. REGULAR los honorarios profesionales por su actuación en esta Instancia, de los letrados de la parte actora, Dres. J. A. I. y A. V. T. en el 15%, para cada uno de ellos, de los que le correspondan en la Instancia anterior, y los del letrado de la parte demandada, Dr. D. G. L., en el 25% de los correspondientes a la Instancia anterior (arts. 5, 6,7, 13, y cc. de la ley de aranceles).

4. REGISTRESE, notifíquese y devuélvase.

Así lo voto.

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

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Mario L. Vivas.

Así lo voto.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI 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 mayo de 2012.

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. CONFIRMAR el decisorio de fs. 203/208 en todo cuanto ha sido materia de agravios.

2. IMPONER las costas de alzada a la demandada vencida (cfr. art. 69, del CPCC).

3. REGULAR los honorarios profesionales por su actuación en esta Instancia, de los letrados de la parte actora, Dres. J. A. I. y A. V. T. en el 15%, para cada uno de ellos, de los que le correspondan en la Instancia anterior, y los del letrado de la parte demandada, Dr. D. G. L., en el 25% de los correspondientes a la Instancia anterior (arts. 5, 6,7, 13, y cc. de la ley de aranceles).

4. REGISTRESE, notifíquese y devuélvase.

Registrada bajo el N° /12. SDL. CONSTE.