En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de abril del año 2012, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI y la asistencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis VIVAS, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"F. P. A. C/ B. O. T. C. S/ Cobro de pesos - Laboral" (Expte. N° 289 - Año 2011),** venidos del Juzgado de Primera Instancia en lo Laboral N°1 (Expte. 187- año 2006) de esta Circunscripción, en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Cumple la fundamentación del recurso de fs. 263/265 los recaudos técnicos exigidos por los artículos 60 de la Ley XIV N° 1 y 268 del CPCC?; **SEGUNDA:** ¿Es justa la sentencia apelada?; **TERCERA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteod e fs. 285.

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

1) Antecedentes y la Sentencia.

La sentencia dictada a fs. 250/252 vta. rechazó la demanda deducida por P. A. F. contra B. O. T. C. S.R.L., imponiendo las costas a la actora vencida. Para así resolver, la magistrada del inferior consideró que analizadas la circunstancias particulares de la causa se evidencia que la

parte demandada cumplió con la carga procesal que sobre ella pesaba, de acreditar la injuria impeditiva del vínculo que motivara su decisión rupturista.

Ha dicho la sentenciante que la demandada ha logrado probar que el actor no cumplió desde su ingreso horario corrido sino que solo lo hizo desde mediados de 2003, lo que surge de los testimonios de fs. 174, 176 y 177, como de las propias afirmaciones del actor en los autos caratulados: "F., P. A. c/ B. O. T. C. S.R.L. s/ Cobro de Pesos" (Expte. 157-año 2003) y que -también conforme la testimonial aludida- el resto del personal de la empresa cumplió sin hesitación con el horario cortado y que el no cumplimiento del mismo por parte de F. trajo aparejadas dificultades en la formación de los equipos técnicos de atención domiciliaria.

Surge también de lo resuelto en la instancia inferior que la empresa demandada ha logrado probar que el cambio de horario a horario corrido fue circunstancial y que no era éste el convenido con el actor desde su ingreso; entendiendo que a través de las testimoniales logró demostrar que las modalidades de prestación de servicio hacían recomendable la aplicación del horario discontinuo.

Por su parte, ha dicho la Jueza del inferior, el trabajador no ha logrado revertir los efectos de la confección ficta en la que ha incurrido y la prueba que ha producido ha resultado inútil a tales fines y hasta perjudicial. Por una parte, dice la sentencia, la testimonial de F. nada

aporta pues lo único que conoce el testigo es que el Sr. F. tiene un hijo discapacitado sin poder siquiera señalar cuáles son los horarios de trabajo que el mismo cumplía. Con respecto a la prueba informativa dirigida al Hospital local y a la Escuela 526 la misma desvirtúa las afirmaciones de F. relativas al acompañamiento y cuidado de su hijo discapacitado.

Por último, la sentencia ha plasmado que tampoco ha logrado probar el actor sus afirmaciones relativas a la pérdida de chance de conseguir un trabajo paralelo a sus horarios laborales en M. TV, máxime teniendo en cuenta que el actor no cumplía con el horario discontinuo impuesto y, sin embargo, ni siquiera arguyó estar prestando tareas -dependientes o no-en horario vespertino.

Todo lo dicho, condujo a la sentenciante al rechazo de la demanda, imponiendo las costas al reclamante que resultara perdidoso, regulando los honorarios correspondientes a los profesionales actuantes.

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

Los fundamentos del recurso de apelación interpuesto por la actora apuntan a que el análisis del presente caso debe partir de una adecuada y correcta aplicación y observación de la letra de la convención colectiva 223/75 y a que la decisión recurrida constituye un

claro apartamiento de la misma. Insiste en que la decisión de la a quo constituye una abierta contradicción con la decisión a la que se arribara en el expte. 157/2003 y que integra la prueba de autos y que es obvio que la empleadora no puede obligar al trabajador al cumplimiento de jornada extraordinaria.

Reitera luego que la sentencia confiere respaldo al despido del empleador por la negativa del trabajador a acatar un horario ilícito y contrario a la convención colectiva.

Esgrime luego que la decisión es arbitraria pues no se ha efectuado una correcta aplicación del derecho vigente ya que aparece desconocido el especial régimen horario que la empresa tenía obligación de cumplir.

Culmina afirmando que si el trabajador no acepta la distribución horaria de la empleadora, ésta compelida por la norma específica a disponer una jornada diaria de seis horas continuas.

3) <u>Tratamiento de los agravios de la parte actora</u>.

A los efectos de dar respuesta a la primera cuestión sometida al Acuerdo, es importante remarcar y tener en cuenta cuáles son los postulados básicos en los que se ha sustentado la sentencia en crisis.

Surge de la decisión recurrida las siguientes premisas en base a las cuales decidió el rechazo de la demanda:

a) que la demandada ha logrado probar que el actor no cumplió desde su ingreso horario corrido sino que solo lo hizo desde mediados de

2003; b) que el resto del personal de la empresa cumplió sin hesitación con el horario cortado y que el no cumplimiento del mismo por parte de Flores trajo aparejadas dificultades en la formación de los equipos técnicos de atención domiciliaria; c) que la demandada ha logrado probar que el cambio de horario a horario corrido fue circunstancial y que no era éste el convenido con el actor desde su ingreso; d) que las modalidades de prestación de servicio hacían recomendable la aplicación del horario discontinuo; e) que el trabajador no ha logrado revertir los efectos de la confección ficta en la que ha incurrido y la prueba que ha producido ha resultado inútil a tales fines y hasta perjudicial; f) que el testimonio de F. nada aporta pues lo único que conoce el testigo es que el Sr. F. tiene un hijo discapacitado sin poder siquiera señalar cuáles son los horarios de trabajo que el mismo cumplía; g) que la prueba informativa dirigida al Hospital local y a la Escuela 526 desvirtúa las afirmaciones de F. relativas al acompañamiento y cuidado de su hijo discapacitado; y h) que el actor tampoco ha logrado probar sus afirmaciones relativas a la pérdida de chance de conseguir un trabajo paralelo a sus horarios laborales en M. TV, máxime teniendo en cuenta que el actor no cumplía con el horario discontinuo impuesto y, sin embargo, ni siquiera arguyó estar prestando tareas -dependientes o no- en horario vespertino.

De conformidad con lo expuesto, un correcto planteo recursivo, con fundamentación suficiente, debió estar dirigido a desvirtuar cada uno

de los puntos que acabo de detallar y, además, a demostrar porqué la Magistrada a quo se equivocó al resolver como lo ha hecho. Advierto y surge con claridad manifiesta de la pieza recursiva en análisis, que en ella no se han tratado ninguno de estos ítems, que constituyen la columna vertebral de la sentencia y que fue lo que llevó a la Jueza del inferior a rechazar la demanda.

En efecto, en los agravios se habla de la CCT 223/75 y del Expte. 157/2003 oportunamente tramitado entre las partes, pero en ningún momento se trata alguno de los puntos que llevó a la sentenciante a decidir el rechazo de la demanda. Por lo tanto, tengo para mí que los requisitos elementales y básicos que requiere la fundamentación del recurso de apelación se encuentran incumplidos (arg. art. 268 CPCC). Esto hace que los ítems a los que acabo de referirme supra hayan adquirido firmeza ya que no han recibido una crítica concreta y razonada por parte del recurrente y no ha demostrado la actora los errores cometidos por la sentenciante al fijar las bases sobre las cuales basó su decisión final (arg. arts. 268, 269 CPCC).

Es que, tal como lo ha dicho en reiteradas oportunidades esta Excma. Cámara, 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 se fundamenta por el recurrente la injusticia de las conclusiones a las que ha arribado la sentencia.

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 -tal como aquí ocurre-, 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, encuentran 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.

Lo primero que surge de la fundamentación del recurso es una referencia a que la sentencia constituye un apartamiento de la CCT 223/75 y ello en modo alguno es admitido como una correcta crítica de lo decidido por el inferior que permita abrir y tratar el recurso de apelación. Y es así porque el agravio debe demostrarse en el mismo escrito en que se expresa, puesto que el recurso debe bastarse a sí mismo.

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).

Adviértase que la queja en tratamiento no satisface adecuadamente la carga procesal pertinente. Y no la satisface porque no puntualiza cuáles son las equivocaciones en el razonamiento de la Jueza.

Finalmente, debo remarcar que la apelante insiste en su única queja en que la sentencia avala un comportamiento ilícito del empleador, pero no explica en ningún momento qué se deriva de ello, porqué su afirmación constituye un agravio atendible, cuál es la consecuencia para la suerte de este proceso que se afirme tal conclusión o en qué cambiaría la sentencia admitiendo lo que considera su "agravio". No lo dice en absoluto, por lo tanto el recurso carece de fundamentación suficiente, la presentación no se basta a sí misma y deben 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, 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) y porque debe

evaluarse también que el escrito de fundamentación de un recurso de apelación debe contener un fundamento revocatorio serio y sólido de la sentencia que es objeto del recurso, tendiente a demostrar que es errónea, injusta o contraria a derecho, debiéndose apreciar concretamente los errores y omisiones y demás deficiencias que se le atribuyen al fallo especificando con toda exactitud cuál es el gravamen concreto que le produce el pronunciamiento, requisitos que en modo alguno cumple la pieza en análisis.

Por lo expuesto, propongo al Acuerdo declarar desierto el recurso concedido a la parte demandada (conf. art. 60 Ley XIV N° 1 y arts. 268, 269 CPCC), confirmando en todas sus partes la sentencia dictada a Fs. 250/252 vta. Así lo voto.

Las costas de esta Instancia.

En cuanto a las costas de esta Instancia y atento el hecho objetivo de la derrota, corresponden sean impuestas a la parte actora que resulta perdidosa en el recurso interpuesto (conf. art. 69 y concs. CPCC). Con respecto a los honorarios del letrado apoderado del recurrente, A. M. S., y conforme ya es criterio de esta Cámara (SDL N° 03/10), no devenga honorarios el escrito de expresión de agravios que es tenido por insuficiente considerándose su actividad inoficiosa (conf. Ure-Finkelberg, "Honorarios de los Profesionales del Derecho", Ed. Abeledo-Perrot, Bs.As. 2009, pág. 178).

En lo que hace a los honorarios de los letrados de la parte demandada, Dres. J. G. y M. P. de R., considero que los mismos deben ser regulados, en conjunto, en el 30% de los que les fueran regulados en primera instancia (conf. arts. 3, 5, 7, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y su modificat.).

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

Centraré mi atención, para el sustento individual de mi voto, en el análisis de los aspectos traídos a revisión de esta Cámara.

Y en orden al análisis de esta primera cuestión, adelanto que mi voto será en sentido coincidente con el del Sr. Juez , y daré razones de ello.

2.

La parte actora expresa sus agravios a fs. 263/265, reprochando a la

sentencia su error acerca de la interpretación de los hechos y de la prueba.

Señala que la empresa impuso a su personal un régimen horario discontinuo, mediante el cual todos laboraban más de siete horas diarias, apuntando en su demanda que su horario de trabajo era de 8,30 a 13 hs. y de 16 a 20 hs, en clara contradicción con lo sostenido por la accionada, en cuanto a que lo hacía de 9 a 13 hs, y de 16 a 19 hs, si bien, fuera cual fuera el horario, la demandada se apartaba del CCT 223/75. Apuntó, que el horario de tareas debía ser de seis horas diarias, en orden a lo allí normado, y que la decisión recurrida constituyó un apartamiento de ella. Decisión que también se aparta de lo resuelto en el expte. 157/03, ya que allí se reconoció que el desempeño horario devengaba horas extras que la empresa se negó a reconocer y la actora no estaba obligada a cumplir (salvo el supuesto del art. 203, LCT y 57 CCT citada).

De esa guisa, desprende el quejoso la errónea aplicación del derecho.

No obstante, en la línea de ideas del Dr. Fiordelisi, considero que el apelante no ha dado cuenta de ninguno de los fundamentos del decisorio de la otra Instancia, y que detalla puntualmente.

De tal suerte que en esa medida, la exposición de la queja del actor se convierte en una mera discrepancia, insusceptible de conmover el decisorio de autos (arg. art. 268, CPCC).

En ese sentido, la jurisprudencia ha reiterado que debe declararse

desierto el recurso de apelación, si el recurrente no rebate de ningún modo los razonamientos del juez y su expresión de agravios se traduce en una mera discrepancia con la conclusión del magistrado, con marcado sentido pragmático y subjetivo (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala G, "Rodolfo Crespi e Hijos SRL c. Bovino, Salvador", 03/11/2010, DJ 2011-05-04 DJ 2011-05-04, 76, AR/JUR/74615/2010).

Además, cabe señalar que, pese a que la apelante comienza refiriendo que el decisorio ha interpretado equivocadamente los hechos y la prueba, concluye apuntando que aplicó mal el derecho, circunstancia que no puedo soslayar ya que no se advierte de ninguno de los pasajes de su agravio que hubiere realizado embate alguno sobre los aspectos fácticos y la consecuente prueba.

Por las razones expuestas, coincidiré con el Sr. Juez de voto anterior que el recurso impetrado por la actora debe ser declarado desierto (art. 268, CPCC).

3.

Coincido con el Dr. Fiordelisi que las costas de esta Instancia deben ser soportadas por la actora (art. 69 y cc. del CPCC).

En orden a los honorarios del Sr. letrado de la parte actora, soy partidario de no regularlos atento la inoficiosidad de su tarea, en un todo de acuerdo con la exposición de mi colega de primer voto.

En el mismo sentido, soy partidario de regular los honorarios de los Sres. letrados de la demandada en el modo en que lo hace el Sr. juez de voto anterior, atento las consideraciones y normativa vertida, no sin dejar de señalar que los argumentos que expusieron en su conteste de traslado son coincidentes con el modo en que se resuelve.
Por las razones expuestas voto por la **NEGATIVA**

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

Habiendo propuesto en la anterior cuestión la deserción del recurso interpuesto, deviene en abstracto expedirme sobre esta cuestión. Así lo voto.

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

Coincido con mi colega de Cámara que la presente cuestión no ha de tratarse, pues, en atención al modo en que se resuelve, la misma deviene en abstracto.
A LA TERCERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

De compartirse mi voto por el colega de esta Excma. Cámara, el pronunciamiento que corresponde dictar es:

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

2) IMPONER las costas de la Alzada a la parte actora vencida en el recurso (art. 69 CPCC).

3) NO REGULAR honorarios al letrada de la parte actora, Dr. A. M. S., por considerarse inoficiosa su actividad en el recurso interpuesto.

4) REGULAR los honorarios de los letrados de la parte demandada, Dres. J. G. y M. P. de R., en conjunto, en el 30% de los que les fueran regulados en primera instancia (conf. arts. 3, 5, 7, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y su modificat.).

5) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y DEVUELVASE.

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

Que en orden a lo expuesto precedentemente, corresponde que el pronunciamiento a dictarse sea el propuesto por mi colega de Cámara.

Así lo voto

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos jueces de Cámara por haber alcanzado mayoría, pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de abril 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) DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación concedido a la parte actora (art. 269 CPCC).

2) IMPONER las costas de la Alzada a la parte actora vencida en el recurso (art. 69 CPCC).

3) NO REGULAR honorarios al letrada de la parte actora, Dr. A. M. S., por considerarse inoficiosa su actividad en el recurso interpuesto.

4) REGULAR los honorarios de los letrados de la parte demandada, Dres. J. G. y M. P. de R., en conjunto, en el 30% de los que les fueran regulados en primera instancia (conf. arts. 3, 5, 7, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y su modificat.).

5) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y DEVUELVASE.

REGISTRADA BAJO EL N° /12. SDL. CONSTE.