En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de junio del año dos mil trece, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones con la Presidencia de la Sra. Jueza de Cámara María Inés de VILLAFAÑE y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dr. Mario Luis VIVAS y Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"T., N. T. c/ A. S.A. s/ Cobro de pesos. LABORAL" (Expte. Nº 120 Año 2013),** venidos del Juzgado Laboral Nº 1 (Expte Nº 173/09), en apelación. Los magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN**: ¿Satisface el recurso de fs. 252/253 los requisitos técnicos de los arts. 60 Ley XIV Nº 1 y 268 del CPCC.? ; **SEGUNDA CUESTION**: en su caso ¿es justa la sentencia apelada?; y **TERCERA CUESTIÓN:** ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse conforme el sorteo practicado a fs. 267.

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

1.

La sentencia de primera instancia hizo lugar a la demanda y condenó a A. S.A. a abonar a N. T. T. previo los descuentos legales que correspondan, dentro del quinto día y mediante depósito judicial en autos, la suma de pesos veintiséis mil cuatrocientos noventa y cinco con 40/100 ($ 26.495,40.-), con más los intereses que determina. Impuso las costas a cargo de la demandada y reguló los honorarios de los letrados y perito que intervinieron en la causa.

Para así resolver, señaló que la carga procesal de acreditar la causal de despido era de la actora y que en mérito de la prueba producida había logrado justificar las dos causales invocadas, falta de pago de los haberes de

julio y agosto de 2008 y la falta de dación de tareas livianas, por lo que tuvo justificado el despido indirecto.

Determinó como mejor remuneración, mensual, normal y habitual del actor, en base a la pericial contable la del mes de junio de 2008 que ascendió a $ 2.162,89 y la procedencia de los rubros reclamados por los siguientes montos: a) Indemnización por antigüedad $ 12.977,34; b) Preaviso + SAC: 4.686,26; c) multa art. 2 Ley 25.323 $ 8.831,80, lo que hace un total de $ 26.495,40 sumas que llevarán intereses conforme la tasa activa del Banco del Chubut S.A. para las operaciones de descuento de documentos desde que cada suma fue debida y hasta el efectivo pago.

La sentencia es apelada por A. S.A. a fs. 248, agregándose el memorial de agravios a fs.252/253 y su réplica a fs. 261/262.

2. <u>Los agravios de A. S. A.</u>

El agravio de la demandada gira en torno al reconocimiento en la sentencia de la falta de asignación de tareas livianas. A esos fines, señala la confusión en la sentencia para aplicar el art. 212 que alude al concepto de tareas que el trabajador pueda ejecutar o compatible con su aptitud sico-física y las tareas livianas que menciona la sentencia, lo que repercute en la resolución de la causa.

Dice que cuando T. ingresó a laborar, las tareas que realizó aún en distintos sectores, implicaron lo que podría llamarse tareas livianas; que como consecuencia de una enfermedad pre existente, el actor sufrió un accidente que lo imposibilitó. Que las tareas livianas dentro de la planta no lo son según las condiciones físicas del Sr. T., por lo que para ello era necesario la expresa recomendación de un profesional y que no es lo mismo “tareas livianas” (no mencionadas en el art. 212 LCT) que “tareas que el trabajador puede ejecutar”, explayándose en su queja sobre el punto.

Sigue diciendo, que A. comunicó al trabajador con fecha 28 de agosto de 2008 por CD * XX ********, que hasta tanto no se expidiera la Comisión Médica, se lo relevaba de cumplir tareas. Ese informe fechado en igual fecha fue recepcionado después de haber remitido la CD referida, por cuestiones no imputables a su parte. Señala entonces que la decisión de T. de considerarse injuriado a menos de un mes de comunicada la incapacidad, fue apresurada. Agrega que ello motivó que la empresa rechazara el telegrama por el que el accionante se consideró despedido, manteniendo la intención de continuar con el vínculo laboral y citándolo al Servicio Médico en fechas 22 y 30 de octubre de 2008, sin que el actor concurriera. Concluye solicitando se revoque la sentencia con costas.

3. <u>Tratamiento de los agravios.</u>

El escrito de expresión de agravios debe contener un análisis crítico de la resolución que se pretende apelar, en virtud que aquéllos, son fundamento y medida del recurso, y han de conformar una posición clara y concreta del litigante, que no coloque al tribunal en la necesidad de proceder a una revisión indiscriminada, con riesgo de suplir no sólo la actividad crítica del impugnante, sino de hallar agravios donde aquél no los hubiera señalado.

Con sujeción a las particulares circunstancias de la litis, se advierte que la magistrada de grado tuvo por acreditado el incumplimiento de pago de haberes correspondientes a los meses de julio y agosto de 2008, causal que no mereciera por parte de la empresa apelante consideración alguna al contestar demanda ni tampoco, una vez reconocida en la sentencia de grado, cuestionamiento dentro de la apelación deducida, por lo que me llama a la atención, que solicite se revoque la sentencia y se rechace la demanda en todos sus extremos cuando, invocadas varias causales para el distracto, es suficiente la demostración de una de ellas, si resulta de entidad válida para impedir la prosecución del vínculo laboral. *"En caso de invocarse*

varias injurias pretendiendo justificar el "autodespido", basta con la acreditación de una causal que, por su gravedad no consienta la prosecución del vínculo. Así la falta de pago de la retribución mensual en tiempo y forma es injuria suficiente para darse por despedido. (CNAT Sala X." Beltrame, María del Carmen c/ Martin y Cía S.A. s/ despido. SD. 14.269.24/04/06).

Dicho ello, intenta la recurrente desvirtuar la sentencia que tuvo justificada también la falta de dación de tareas. En esa tarea, incorpora la diferenciación entre "tareas livianas" a las que alude la magistrada y "tareas que pueda ejecutar" o "tareas compatibles" que menciona el art. 212 de la LCT, cuestión que no sólo no fue planteada en la instancia de grado, sino que no se advierte, tenga incidencia en lo resuelto.

Digo esto, porque no se hace cargo del argumento de la magistrada que señaló que desde el día 27 de marzo de 2008 el actor tenía el alta con tareas a definir (v. fs.3 y no 7 como se individualiza en la sentencia) ni que con posterioridad al dictamen de la CM 19, el requerimiento a T. para que concurriera al servicio médico de la empresa, fue tardío porque ya había operado la decisión rupturista del accionante.

Necesariamente debo señalar que, en los términos de la queja, la espera del ALTA de la ART alegada y la demora en la recepción del informe de la CM (sin prueba alguna que lo respalde), tampoco le fueron comunicados a T. por la empleadora al tiempo de contestar el requerimiento formulado por TL ********. Por el contrario, en el texto del Telegrama O. fechado el 12 /08/08 que obra a fs. 6 (en lápiz) del Legajo del actor que tengo a la vista y que responde a aquél, sólo señaló que el reclamo allí formulado,*"se ajustará en la primera quincena de setiembre del corriente año."* Respuesta incomprensible frente a los incumplimientos alegados como injuria para justificar el despido indirecto, en que posteriormente se colocó el trabajador.

Insisto entonces, que los argumentos recursivos intentados carecen de toda potencia impugnativa, sin asumir los términos del decisorio para destruirlos, ni concretar demostración del error jurídico que le enrostra a la sentencia apelada, y consecuentemente, no cumplen con los requisitos de procedencia formal del art. 60 Ley XIV Nº 1 y art. 268 del CPCC.

Por ello y 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 Nº 1).

4.

Conforme ya es criterio de esta Cámara (entre otras SDL Nº 03/10, SDL Nº 06/10, SDL Nº 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. Los honorarios del apoderado de la actora Ab. E. R. H., por su actuación en esta Alzada propongo se regulen sus honorarios en el 5,20% que resulte del monto del proceso (arts. 5 y 13 de la ley arancelaria).

VOTO a esta cuestión por la **NEGATIVA.**

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

1 – Los antecedentes – la sentencia y los agravios

La Sra. Jueza María 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 la recurrente como sustento del recurso que se le concediera. Por lo tanto, encontrándose cumplimentados los recaudos de ley, corresponde me aboque directamente al tratamiento de los agravios que expone la apelante.

2 – <u>Los agravios de la parte demandada y los requisitos a cumplimentar para fundar el recurso</u>

Sin perjuicio de que en su voto precedente la Sra. Jueza de Villafañe ha detallado las quejas de la recurrente, sólo destacaré aquí que comienza el fundamento de la demandada haciendo referencia a que la sentencia confunde en la aplicación del art. 212 de la LCT el concepto de tareas que el trabajador "pueda ejecutar" o "compatibles" con su aptitud psico-física, con las "tareas livianas" que menciona y que ello repercute notablemente en la solución de la causa. Reitera luego, siguiendo la misma línea de su pretendida fundamentación recursiva, que no es lo mismo "tareas livianas" que "tareas que el trabajador pueda ejecutar".

He de destacar que resulta de una claridad meridiana que el tema planteado en el agravio no ha sido una cuestión debatida en autos, por lo tanto, no integró la litis.

La sentencia ha sido clara al decir que el actor tenía el alta desde el 27/03/08, con tareas a definir y luego agrega: *"…la demandada, en su escrito de contestación, pretende demostrar su buena fe indicando que citó al actor al servicio médico a fin de constatar su estado de salud. Esta actitud, que hubiera sido loable como pronta respuesta a su intimación a prestar tareas, a fin de determinar las tareas livianas que el actor podía prestar, ha sido en realidad extemporánea y, por ende, inoficiosa…"* (fs. 245 vta.). Esto debió rebatir la agraviada al fundar el recurso que le ha sido concedido y no lo ha hecho. Por lo tanto, esta

terminante conclusión de la Magistrada a quo ha adquirido firmeza para ella.

Hace referencia luego la demandada a los despachos telegráficos, pero en modo alguno ello constituye agravio sólido que consiga demostrar a esta Alzada los errores cometidos por la sentenciante al dictar su decisión final. Advierto que la Magistrada a quo a sido también clara en este punto cuando dice que *"…los telegramas O. a los que hace mención la demandada (obrantes a fs. 3 y 4 del legajo reservado y a fs. 5 y 8 del expediente), fueron enviados más de un mes después de que el actor se considerara despedido. En consecuencia, considero justificada la actitud del actor en considerarse despedido, en vistas de los incumplimientos de la demandada…"* (fs. 245 vta.). Estas conclusiones que contiene la sentencia recurrida no han sido rebatidas por la agraviada, por lo que -como ocurriera con el párrafo anteriormente transcripto- ha quedado firme.

Del análisis de los fundamentos del recurso que acabo de realizar, surge con claridad manifiesta que la carga que la ley, la doctrina y la jurispruencia exigen que debe cumplimentarse al fundar la apelación no ha sido cumplida por la parte actora. Por lo que es evidente que ha escogido el camino equivocado para lograr su cometido.

Sabido es que la expresión de agravios constituye una carga procesal que impone a quien apela realizar una crítica razonada y concreta de las partes del fallo que considera erróneas, en virtud a lo previsto por el art. 268 del Código Procesal.

En efecto, resulta imprescindible, a los efectos de abrir la posibilidad revisora de la Alzada, que el apelante exponga claramente las razones que tornan injusta la solución adoptada por el magistrado de la instancia anterior, para lo cual debe aportar consistentes razonamientos contrapuestos a los invocados en la sentencia, que demuestren argumentalmente el error de juzgamiento que se le atribuye. La expresión

de agravios fija el ámbito funcional de la Alzada, ya que ésta no está facultada para suplir los déficits argumentales o las quejas que no dedujo.

Los requisitos exigidos por el art. 268 del Cód. Procesal no se sustituyen con una mera discrepancia con lo decidido, sin crítica ni fundamentación, sino que implica el estudio de los razonamientos del sentenciante, demostrando las equivocadas deducciones, inducciones y conjeturas sobre las distintas cuestiones resueltas. Para lograrlo, se deben indicar de modo detallado los errores, las omisiones y, en fin, las demás deficiencias que pudieren merecer el fallo en crisis, refutando, de tal modo, las conclusiones de hecho y de derecho en que la juez fundó su decisión. Para ello el apelante debe escoger del discurso del magistrado aquel argumento que constituya la idea dirimente y que forma la base lógica de la decisión, señalando en qué punto del desarrollo argumental ha incurrido en un error en sus referencias fácticas o en su interpretación jurídica.

Existe un mínimo por debajo del cual las consideraciones o quejas traídas carecen de entidad jurídica como agravios en el sentido que exige la ley de forma, no resultando legalmente viable discutir el criterio judicial sin apoyar la oposición en basamento idóneo o sin dar razones jurídicas a un distinto punto de vista (conf. CNCiv., Sala J, 21/09/2010, La Ley Online; AR/JUR/55217/2010).

En el particular, nada de esto fue cumplido por la apelante, lo que determina que sus agravios sean desiertos (conf. arts. 268, 269 del Cód. Procesal). Así lo voto.

3 – <u>Las costas de la Alzada</u>

Atento a que la parte demandada resulta perdidosa en el recurso que le fuera concedido, corresponde imponerle las costas de la segunda instancia. Con respecto a los honorarios de los letrados intervinientes por ante esta Alzada, no corresponde que le sean regulados al letrado apoderado de la

parte demandada, Dr. D. G. L., en virtud de resultar inoficiosa su labor (conf. esta Cámara SDL N° 03/10, SDL N° 06/10, SDL N° 16/10, entre otras). Con respecto a los que les corresponden al letrado apoderado de la parte actora, Dr. E. R. H., considero que deben fijarse en el porcentual que ha propuesto en su voto precedente la Sra. Jueza de Villafañe, en virtud de ajustarse a las pautas que fija la Ley Arancelaria aplicable.

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

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

Mi propuesta de deserción del recurso impetrado, torna en abstracto expedirme sobre esta cuestión.

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

Atento mi propuesta de que se declare desierto el recurso de apelación concedido a la parte demandada, no corresponde expedirme sobre la segunda cuestión propuesta al Acuerdo.

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

De compartir los señores jueces el sentido de mi voto, el pronunciamiento que corresponde dictar es el que sigue:

1) DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación fundado a fs. 252/253 (art. 60 Ley XIV Nº 1 y 269 del CPCC).

2) IMPONER las costas de esta instancia al apelante vencido (art.69 del CPCC), **SIN** regular honorarios a los letrados D. G. L. en razón de resultar su tarea ineficaz y **REGULANDO** los honorarios del Ab. E. R. H. en el 5,20% que resulte del monto del proceso (arts. 5 y 13 de la ley arancelaria).
3) De forma.
Así lo voto.

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

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por la Sra. Jueza María Inés de Villafañe, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado al tratar la primera cuestión.

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 junio de 2013.
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. 252/253 (art. 60 Ley XIV Nº 1 y 269 del CPCC).
2) IMPONER las costas de esta instancia al apelante vencido (art.69 del CPCC), **SIN** regular honorarios a los letrados D. G. L. en razón de resultar su tarea ineficaz y **REGULANDO** los honorarios del Ab. E. R. H. en el 5,20% que resulte del monto del proceso (arts. 5 y 13 de la ley arancelaria).
3) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y DEVUELVASE.

REGISTRADA BAJO EL N° /13. SDL. CONSTE.