En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de septiembre del año dos mil trece, reunida en Acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dra. Graciela Mercedes García Blanco y asistencia de las Sras. Juezas de Cámara Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y Dra. Nélida Susana Melero, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"H., J. M. c/ O. SA s/ SUMARIO -Cobro de pesos e indem. de Ley-", expte. nro. 350/13**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 7/11), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 357), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Graciela Mercedes García Blanco, Dra. Nélida Susana Melero y Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 323/333? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Viene a mi conocimiento el presente pleito por apelación deducida por la parte demandada (fs. 336), contra la sentencia nro. 47/2013 del Juzgado Laboral nro. 2 de la jurisdicción (fs. 323/333).

La sentencia apelada declaró la inconstitucionalidad de los acuerdos paritarios que establecieron el carácter no remunerativo de la Asig. AC. Enero/2008, Bonificación no remunerativa, Asignación Abril/08, asig. AC. Abril/09 a todos los

efectos y derecho que se deriven del concepto remuneración; hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por M. J. H. y condenó a O. SA a hacer entrega del certificado de trabajo, constancia documentada de aportes y contribuciones a la seguridad social y sindicales y Formulario PS6.2, y a abonar diferencias impagas en el SAC proporcional al momento del egreso, diferencia impaga en vacaciones no gozadas, indemnización del art. 80 LCT, indemnización por daños y perjuicios ocasionados por la falta de aportes del SRC y sanción conminatoria del art. 132 bis LCT, la suma que será cuantificada en la etapa correspondiente, tal como estableció en los considerandos de la sentencia, con más los intereses. Impuso las costas a la demandada y reguló los honorarios de los letrados actuantes.

A fs. 242/245 obra glosado el memorial de agravios de la parte demandada, quien en primer término efectúa lo que intitula fundamentos preliminares, en ese capítulo, se queja de la condena de diferencias salariales. Sostiene que esa parte que es una sentencia arbitraria que violenta garantías constitucionales del debido proceso, de defensa en juicio, derecho de propiedad, además es inconsistente e incongruente.

Relata las pretensiones del actor, dice que ante una denuncia del contrato de trabajo se solicita una indemnización, recuerda cómo juega la carga de la prueba, y en el caso dice que correspondía al trabajador por tratarse de un despido indirecto. Cita parcialmente jurisprudencia.

Primer agravio: Es arbitraria la sentencia, las tareas efectivamente realizadas por el actor, incorrecta consideración del juez y la jornada de

trabajo. Dice que el trabajador manifestó que realizaba tareas de maestranza en aviones, a partir de ello el quejoso reseña la prueba. Efectúa afirmaciones sobre lo que dura la tarea en los aviones. Dice que no se atendió la prueba documental de fs. 117 a 136 que son las constancias de horas de trabajo suscriptas por el actor. No se tuvo en cuenta la planilla horaria conforme Ley 11544 las horas laboradas y efectivamente pagadas. No se tuvo en cuenta la primacía de la realidad.

Segundo agravio: La omisión de efectuar los aportes del actor, dice que la jueza *a quo* no justifica su decisión, no vio las planillas de fs. 174/192 y basta confrontar con los recibos de haberes de fs. 61/73 con fs. 175. Agrega que la empleadora pudo haber cometido un error al retener aportes sindicales cuando el actor no estaba afiliado, debió haber ordenado devolver el dinero y a pagar a una entidad que no corresponde pagar.

Tercer agravio: la condena a la entrega del certificado de ANSES obligaciones emergentes del art. 80 LCT.

Dice que la obligación nace cuando se extingue la relación laboral y es intimado conforme el Dto. 146/2001. Hace una reseña de cómo se confecciona el formulario de pago. Una visión de cuál es la utilidad del certificado de trabajo.

El sexto agravio: la sanción del art. 132bis de LCT. Las multas del art. 45 de la Ley 25345 y por ende la prevista en esta norma.

Hace reserva del caso federal.

Son contestados los agravios de la demandada por la actora a fs. 347/352 en forma subsidiaria porque

peticiona se declare la deserción del recurso.

Análisis:

El recurrente en el capítulo inicial, en que en principio se dedica a explicar la existencia de una cuestión federal califica a la sentencia de arbitraria. Más bien se ocupa de efectuar un alegato sobre los supuestos errores de la sentencia sin explicar claramente cómo se configura tal requisito.

A su vez, cabe destacar que la alegada violación de garantías y derechos que provienen de manera directa de la Constitución Nacional (arts. 1, 5 y 110) constituye una mera enunciación de principios y normas constitucionales supuestamente vulnerados que no alcanza a desarrollar mínimamente el quejoso. No logra demostrar la configuración en el caso. En efecto, la sola mención efectuada de los preceptos constitucionales pretendidamente desconocidos, no autoriza a concluir que la misma se haya demostrado.

Advierto que no configura una correcta fundamentación del recurso la aserción de determinada solución jurídica en tanto no esté razonada, ni constituya agravio concretamente referido a las circunstancias del juicio y contemple los términos del fallo en crisis, del cual deben rebatirse, mediante una prolija crítica, todos y cada uno de los argumentos en que se apoya y dan lugar agravios.

Del mismo modo, no basta a ese efecto la reiteración dogmática de meras manifestaciones, tal como emerge del memorial en examen.

La mera enunciación de principios constitucionales o supranacionales supuestamente vulnerados no logra demostrar configuración del requisito de fundamentación en el caso.

En materia de sentencias arbitrarias la doctrina ha establecido reiteradamente que ella no tiene por objeto la corrección de decisiones que a criterio de los recurrentes se estimen equivocadas, sino que, por el contrario, está dirigida a la revisión de los pronunciamientos en los que se advierta la inexistencia de las calidades mínimas para que el acto impugnado constituya una sentencia judicial. Su finalidad es resguardar las garantías de defensa en juicio y debido proceso, exigiendo que los pronunciamientos de los jueces sean fundados y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa. La tacha de arbitrariedad, en consecuencia, cabe solo frente a desaciertos u omisiones de gravedad extrema, a resulta de los cuales los pronunciamientos no pueden adquirir validez jurisdiccional, esto es, atiende a aquellos casos excepcionales en que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impiden considerar al pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional. En vista de esta puntualización conceptual sobre la viabilidad del planteo de arbitrariedad, no advierto aporte alguno al respecto por el recurrente. Ni tampoco surgen de la lectura del fallo deficiencias con el alcance detallado precedentemente.

Con lo cual concluyo en desestimar el planteo del apelante.

Como cuestión previa he de destacar que del escrito subexamine, advierto que en los argumentos que de su diatriba el recurrente, no tiene en cuenta los

conceptos y principios que gobiernan el derecho del trabajo como disciplina autónoma, por lo que considero prudente recordar el principio de la primacía de la realidad.

Que si bien no es un principio propio que caracterice a esta rama del derecho, actúa como una directiva de singular importancia dirigida al juez o a la autoridad de aplicación de la norma laboral. Dado el carácter protectorio del derecho del trabajo a favor del empleado.

En el derecho común, puesto que se trata de un *ius dispositivum,* la tentación de disimular la realidad no es tan intensa como en esta otra rama.

Este principio, comprendido dentro del protectorio, respecto del cual juega como un complemento a fin de que este no pueda ser marginado en los hechos mediante la adopción de algunas figuras jurídicas que disimulan la realidad, con lo cual también perdería sentido la imposición de una determinada forma de contrato, es calificado según diversas expresiones (que invocan tanto la doctrina como la jurisprudencia para concretar su aplicación). Así, se sostiene: "prima la verdad de los hechos (no la forma) sobre la apariencia o por encima de los acuerdos", "valen los hechos y no la ficción jurídica", "interesa la verdad real y no el *nomen iuris* o verdad formal", "los documentos no cuentan frente a los datos de la realidad", "la verdad vence a la apariencia" (ver Antonio Vázquez Vialard, "Tratado de Derecho del Trabajo", T.2, pág. 270, ed. Depalma-1982). Téngase presente que comprende a el principio protectorio, concurre con el de "irrenunciabilidad", "continuidad", "condición más beneficiosa", etc., porque en el derecho

del trabajo no es aplicable el criterio según el cual debe tomarse en cuenta la igualdad jurídica de las partes, tiene un carácter tuitivo del empleado, a fin de asegurarle una igualdad sustantiva. En síntesis hay un orden público laboral.

El fallo apelado se ajusta a derecho pues la doctrina sostiene que "es inatendible el recurso que no traspasa los límites de la exhibición de una subjetividad, sin convencer de la arbitrariedad o el absurdo de la labor axiológica desarrollada por los jueces de grado al apreciar la prueba. Es que no basta oponer al criterio del tribunal sentenciante la propia apreciación personal sobre el mérito de los elementos de juicio allegados al proceso, máxime si el juzgador puede preferir uno sobre otros descartando aquellos que no son conducentes pues hace a sus facultades privativas de apreciación" (Augusto Mario Morello, “Prueba, incongruencia, defensa en juicio”, Abeledo Perrot, pág. 131, ed. 1977)”.

Se queja el recurrente porque la jueza no evaluó el cumplimiento del Dto. 146/2000, cuando expresamente se hizo referencia al mismo a fs. 332 con relación a la aplicación del art. 132 bis LCT sin que exista una confrontación con lo expuesto en la sentencia. Lo mismo ocurre respecto de los demás ítems cuestionados, no dice el apelante cuál sería la decisión diversa a la que arribaría, no aporta bases ni fundamentos que conmuevan lo decidido sino que expresa su discordia subjetiva. Menos aún las invocadas planillas a las que pretende dar una fuerza descalificante frente a las deducciones lógicas de las constancias evaluadas a fs. 326 y vta.

En idéntica situación a la presente el Superior

Tribunal de Justicia de nuestra provincia sostuvo: "...el orden procesal exige que la expresión de agravios deba contener una crítica razonada y concreta del fallo (art. 265 CPCCCh actual art. 268 DJ), y la no satisfacción de ello, conduce a su deserción (art. 266 CPCCCh actual art. 269 DJ). De ello se infiere que el contenido de la impugnación se determina en esa expresión, y su límite externo lo precisa el recurrente, se trata por lo tanto, del acatamiento de normas expresas que rigen tanto para el órgano jurisdiccional como para las partes. El incumplimiento de los requisitos que debe contener el memorial lo convierte en deficiente o incompleto, como ocurre en la especie, y entonces no puede evitarse la declaración de la deserción del recurso, pues la norma contiene un mandato imperativo que no requiere petición de parte ni admite excepciones, todo ello acorde con la perentoriedad de los plazos procesales (SD 51/92, mi voto en SD 15/95 S.T.J.)" (autos "M., R. y otro c/ Municipalidad de Comodoro Rivadavia s/ recurso contencioso Administrativo", expte. 17.643, Sentencia nro. 12-2001).

Toda vez que los dichos en el escrito son una mera acumulación de opiniones, que distan grandemente del cumplimiento de la carga impuesta al apelante a través del mandato legal consagrado en art. 265 del código procesal, no constituyen un discurso sistemático por cuanto no transitan desde una premisa hasta su conclusión, mediante el examen orgánico de los elementos convicción. La posibilidad de haber sido interpretados los hechos de manera diversa de la apreciada por el juzgador, sin invocar causales de error en la decisión impugnada, constituyen afirmación

dogmática y, no crítica razonada y concreta que requiere la Ley. Ello autoriza a declarar la deserción del recurso (art. 266 del CPCCCh, actual art. 269 DJ).

A mayor abundamiento cito: "debe declararse desierto el recurso de apelación contra la sentencia, pues el recurrente se limita a disentir con la interpretación del juez *a quo* sin fundamentar la oposición y omitiendo dar bases jurídicas a un distinto punto de vista, no configurando ello una expresión de agravios en los términos de la Ley procesal" (CNTrab., sala I 2005/03/15, "Elisii, D. c/ Sancor", DJ2005-3-pág. 604).

Las costas de la alzada se imponen a la apelante vencida conforme principio objetivo de la derrota (art. 69 CPCCCh), conforme lo dispuesto en el art. 13 de la ley arancelaria (Ley XIII nro. 4 y Ley XIII nro. 15), los honorarios serán regulados en el momento del acuerdo bajo dicha norma.

A la segunda cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Por lo expuesto, propongo:

1) Declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada.

2) Costas de la Alzada a la recurrente vencida. Diferir la regulación de los honorarios de los letrados actuantes en esta Alzada al momento del Acuerdo.

3) Tener presente la reserva del caso federal.

A la primera cuestión la Dra. Melero dijo:

I. Considerando que a tenor de la exigencia del art. 169 de la Constitución de la Provincia del Chubut, es innecesaria la repetición de los argumentos formulados por las partes en cada uno de los votos de esta Alzada, por lo cual, a fin de evitar reiteraciones estériles que afectan los principios de celeridad y

concentración procesal y resultando de quien abre el recurso la síntesis suficiente del caso traído a decisión, a ella me remito.

I.A) A fs. 339/345 la parte demandada expresa agravios, a fs. 346 se corre traslado de los mismos, contestándolos a fs. 347/352vta. la parte actora.

I.B) Después de un exhaustivo análisis de la línea argumental expuesta por la apelante demandada en los planteamientos de sus agravios a fs. 340/345, he de principiar mi voto teniendo presente que ha dicho nuestro más Alto Tribunal de Justicia Provincial: "La expresión de agravios es el acto procesal mediante el cual el recurrente fundamenta la apelación refutando total o parcialmente las conclusiones establecidas en la sentencia... Por sus alcances, importa una demanda tendiente a obtener la apertura de una instancia, pues sin ese memorial, el tribunal se encuentra imposibilitado de entrar a verificar la justicia o injusticia de la sentencia apelada, y como su objeto lo constituye el ataque a la decisión del Juez, la doctrina la denomina "demanda de impugnación… La insuficiencia de la expresión de agravios: incompleta o deficiente, trae aparejada la sanción, declarándose desierto el recurso" (STJCh, causa: 000A 000015, 07-06-1995, Sentencia Definitiva, Ministros: Dres. Agustín Torrejón - Raúl Martín - Fernando S.L. Royer, "R., D. A. c/ Provincia del Chubut s/ Accidente de Trabajo", S. 70 - "Banco Río de La Plata S.A. c/ Alfredo Guillermo Comba y Susana Yolanda Irusta. – Demanda Ejecutiva" – Cámara 2ª Civil y Comercial de Río Cuarto – Córdoba - 20/07/2005).

Cabe precisar que toca a las propias e ínsitas facultades del tribunal de apelación, la de revisar,

aún de oficio y en cualquier momento -por aquello de que la jurisdicción de grado hace al orden público, perteneciendo por tanto al sistema de la Ley y no a la voluntad de las partes-, el juicio de admisibilidad o procedencia formal del recurso incoado.

Considero que después de un exhaustivo análisis de los términos de los escritos de apelación levantado por la apelante demandada, los mismos resultan ambiguos y faltos de sistematización, haciendo abstracción la recurrente, en pos de una crítica concreta, razonada y circunstanciada, demostrativa de un desacierto (para lo cual no basta una mera falta de coincidencia), de fundamentaciones trascendentes y puntualmente vertidas por el sentenciante (fs. 325/332) para desestimar tales defensas en esta alzada.

Nada de lo invocado por la demandada apelante tiene idoneidad suficiente como para levantarse seriamente como crítica sobre los argumentos expuestos por la inferior en pos de la solución acordada a la controversia, que merezca consideración en su mérito y substancia, no pasando de trasuntar, de consiguiente, un mero disconformismo y discrepancia con lo resuelto, que lógicamente no se condice con las exigencias de forma en la materia.

Ello así porque es entendimiento de la suscripta que expresar agravios significa cuestionar, rebatir y desvirtuar prolija, concreta y razonadamente, con argumentos serios y lógicos, las motivaciones desgranadas por el juzgador para la solución de la controversia, tendiente a demostrar la sinrazón y equivocación de las mismas.

He de aclarar que por más que este tribunal tenga en la materia un amplio criterio de apreciación,

insisto, aparece marcada en el escrito de apelación presentada por la recurrente la omisión de los presupuestos mínimos indispensables para ser considerado como una expresión de agravios.

Ha sostenido la doctrina en el sentido en que se viene exponiendo en el presente voto: ”El memorial es el que da la competencia de la Cámara, y el deber del apelante es el de fundar el recurso, esto es, que el memorial debe reunir los mismos requisitos exigidos a la expresión de agravios, de manera que el recurrente tiene la carga de formular una crítica concreta y razonada de la resolución impugnada (cf. Palacio - Alvarado Velloso, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", T. VI, pág. 154).

Ha establecido la Corte Suprema de la Nación que la ausencia de tratamiento de los fundamentos de la sentencia apelada produce la deserción del recurso de apelación, pues debe declararse desierto el recurso si el memorial no constituye una crítica concreta y razonada y se limita a formular consideraciones generales, dogmáticas y abstractas, no referentes a los aspectos específicos de la sentencia pretendidamente cuestionada (CSJ Nac., "Francisco Cacik e Hijos c/ Dirección Nacional de Vialidad", 27/09/88), son todas razones por las cuales la complexión e implicancia de lo expuesto, han quedado entonces incólumes y consentidas las substanciales motivaciones expuestas en la sentencia, adviniendo por ende firme la misma; por lo cual, y sin mayores abundamientos, aplicando lo prescripto por el art. 269 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A, -Digesto Jurídico- declaro desierto el recurso interpuesto por la demandada a fs. 339/345 y confirmo la sentencia fs. 323/33 en dicho sentido.

I.C) Teniendo en cuenta lo resuelto, se hace de aplicación lo prescripto por el art. 69 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A,- Digesto Jurídico - , razón por la cual corresponde imponer las costas a la parte apelante demanda vencida. Difiero para el momento del acuerdo la regulación los honorarios de los profesionales intervinientes, la que se efectuará de conformidad a la labor desarrollada, el mérito y extensión de la misma, la trascendencia para las partes según las pautas de los arts. 13 y ccdtes. de la Ley XIII, nro. 4 - Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores –Digesto Jurídico-.

A la segunda cuestión la Dra. Melero dijo:

Por coincidir con la fórmula postulatoria de la vocal preopinante Dra. Graciela Mercedes García Blanco y considerar que esta parte del voto no está comprendida en la manda constitucional provincial del art. 169, a la misma me adhiero.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que la Dra. Reynoso de Roberts no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

SENTENCIA:

1) Declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y confirmar la sentencia de fs. 323/333 venida en apelación.

2) Costas de la Alzada a la recurrente vencida, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales de los Dres. J. M. P., J. H. P. y E. J. M., conjuntamente, en el treinta por ciento (30%) y del Dr. S. G. M. en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular

sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

3) Tener presente la reserva del caso federal.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2013
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"