En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de febrero del año dos mil quince, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones con la Presidencia a cargo del Dr. Mario Luis Vivas y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi y María Inés de VILLAFAÑE para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"S. F. R. C / B. B. S.A. S/ Cobro de pesos e indem. de ley" (Expte. N° 236 Año 2014),** venidos del Juzgado Laboral No. 2 (Expte Nº 10076/11), en apelación. Los magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN:** ¿Es justa la sentencia apelada? **SEGUNDA CUESTIÓN:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden sorteado a fs. 265.

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

La sentencia de primera instancia admitió la demanda promovida por el Sr. R. S. F. y condenó a B. B. S.A. abonarle la suma de $ veinte mil setecientos setenta y uno con noventa centavos ($20.771,90) con más sus intereses, le impuso las costas y reguló honorarios en porcentaje.

Para así resolver y luego de analizar la prueba testimonial cumplida, tuvo por legítimo el despido en que se colocó el actor, estableciendo que la patronal no había acreditado la imposibilidad de asignar tareas adecuadas a la disminución de la capacidad del trabajador. Como consecuencia de ello, admitió que la indemnización que correspondía abonar por el despido injustificado era la del art. 245 de la LCT y no la reducida que abonara la empresa conforme los recibos de haberes que obran en autos.

Valorando la pericial caligráfica, tuvo por cierto que la empresa abonó la suma de $ 22.976,05(fs. 53) y las de $ 2.847,95 y $ 980,41 (fs. 44/45), las que detraídas alcanzan la suma de condena de $ 15.003,50. Admitió el

incremento indemnizatorio del art. 2 de la ley 25.323 sobre la diferencia indemnizatoria, estableciéndolo en el importe de $ 5.768,40. Dijo que a esas sumas debía adicionarse el interés que para la tasa activa utiliza el Banco del Chubut S.A. desde que cada suma es debida y hasta su cancelación. La sentencia es apelada por B. B. S.A. a fs. 245 y los agravios se agregaron a fs.247/250, sin réplica de la contraria.

2. <u>Los agravios de la demandada.</u>

La queja de la parte se estructura sobre cuatro agravios.

El primero está centrado en el rechazo a la prueba producida a fin de demostrar que su parte no se encontraba en condiciones ciertas de poder otorgarle al actor trabajo acorde a su incapacidad. Dice que la prueba testimonial ha sido erróneamente valorada y se ha excedido en la aplicación de las reglas de la sana crítica; que las declaraciones no tuvieron el alcance dado o que fueron descontextualizadas o parcializadas.

Por otro lado señala que el actor sólo pretendía las tareas de banquero y no la de lavador u otras, violando con ello las disposiciones del art. 165 inc.6 del CPCC.

El segundo agravio es respecto a la imputación efectuada por la a quo de los pagos realizados por su mandante como también el error al no individualizar los rubros reclamados por la parte actora a los fines de la condena; que la jueza hace lugar a la demanda en todas sus partes y que ello no es así.

Luego efectúa el cálculo para evidenciar que el cálculo del saldo resultante es erróneo y que debió considerarse como saldo a favor del actor la suma de $ 10.376,95 al que adicionada la multa del art. 2 resulta de $ 16.145,35 el cual es mucho menor a los $ 20.771,90 que se establece en la sentencia.

Dice que la calidad de vencido que se le imputa no es tal porque sólo ha sido vencedor respecto del concepto de indemnización por antigüedad y multa del art. 2 de la ley 25323 y ha perdido todos los demás conceptos por lo que existieron a su criterio vencimientos parciales y mutuos y conforme a ello las costas deben imponerse conforme el art. 72 del CPCC y señalarse que la sentencia hizo lugar a la demanda en forma parcial.

Para el tercer agravio se ocupa de la multa prevista en el art. 2do de la ley 25.323. Dice que de admitirse el primer agravio, la multa debe ser desestimada, lo que deja planteado.

En el cuarto agravio refiere que, conforme los fundamentos dados en el primer y segundo agravio, la imposición de las costas debe modificarse y disponerse en el orden causado conforme el art. 72 del CPCC.

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

3.1) Este Tribunal se ha guiado siempre por un criterio de amplia tolerancia para ponderar la suficiencia de la técnica recursiva exigida por el art. 268 de la ley adjetiva, por entender que tal directiva es la que más adecuadamente armoniza el cumplimiento de los requisitos legales impuestos por la antes citada norma con la garantía de defensa en juicio, de raigambre constitucional.

De allí entonces, que el criterio de apreciación al respecto debe ser amplio, atendiendo a que, por lo demás, los agravios no requieren formulaciones

sacramentales, alcanzando así la suficiencia requerida por la ley procesal cuando contienen en alguna medida, aunque sea precaria, una crítica concreta, objetiva y razonada a través de la cual se ponga de manifiesto el error en que se ha incurrido o que se atribuye a la sentencia y se refuten las consideraciones o fundamentos en que se sustenta para, de esta manera, descalificarla por la injusticia de lo resuelto.

3.2) Para dar respuesta al primer agravio bien podría atenerme a los manifestado en la queja respecto a que "Queda en claro entonces que los testimonios fueron contundentes para afirmar que efectivamente existían tareas livianas para el actor tal como lo quiere hacer notar erróneamente la a quo en su sentencia".

Indudablemente tal afirmación lleva ínsita una contradicción en la forma de proponer la queja y que, en beneficio del actor y elementales principios de lógica expositiva, entenderé como un error de pluma.

Sin perjuicio de ello y como ya hemos sostenido en anteriores pronunciamientos (entre otras SDL 05/10) la valoración de la prueba testimonial constituye una facultad propia de los magistrados, quienes pueden inclinarse hacia aquellas declaraciones que les merecen mayor fe para iluminar los hechos de que se trate. La concordancia que puede descubrirse entre el mayor número, y en definitiva, las reglas de la sana crítica, han de señalar caminos de interpretación del juzgador. (Conf. Falcón, Enrique, "Código Procesal Civil y Comercial.", T. III, pág.365 y sus citas).

En el sistema de apreciación de la prueba en el marco legal de la sana crítica, el juez debe valorar las distintas pruebas que han sido producidas con el fin de demostrar los hechos controvertidos en el proceso.

No alcanzo a comprender cuál es el sentido de sostener que la magistrada de grado se ha excedido en la aplicación de las reglas de la sana crítica. Como

señala Couture, “las reglas de la sana crítica son ante todo las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba con arreglo a la sana razón y aun conocimiento experimental de las cosas. ...La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento". (Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Depalma 3era edición póstuma págs.270/271).

Estas reglas, permiten que el juzgador -un sujeto neutro a los intereses de los justiciables-, valore el grado de verosimilitud de los datos aportados y en base a ello, tenga la mayor o menor convicción de que las circunstancias fácticas invocadas han realmente acontecido.

La afirmación de la parte, luce entonces dogmática, pues no ha logrado evidenciar con sus argumentos, en qué consiste el exceso que achaca a la señora jueza.

Si la Sra. Jueza de grado es libre a la hora de valorar la prueba pudiendo elegir entre aquellas que mayor convicción le produzcan, para conmoverla, se requiere algo más serio y atendible que la mera apreciación subjetiva ya en sus pareceres o preferencias. Deberá el apelante demostrar lógicamente que la selección y apreciación probatoria del juez de grado es caprichosa, antojadiza, indefendible incurriendo en notoria injusticia o arbitrariedad. (CAPM SDL N° 28/10 SDL 32/10).

Pese al esfuerzo de transcribir las declaraciones testimoniales, lo cierto es que no logra conmover la valoración que de las mismas efectuó la magistrada, en el contexto probatorio dado. Por el contrario estoy

persuadida que la descontextualización y parcialización que ha señalado, forman parte de sus propios argumentos recursivos para evidenciar una desinterpretación de los hechos que no es tal.

Tampoco puede admitirse que la magistrada violó el principio de congruencia. La afirmación que formula se desentiende de los términos de la demanda que en todo momento señaló, que el actor estaba en condiciones de cumplir tareas livianas y que en el contexto de la empresa y las tareas desempeñadas consistirían por ejemplo (el destacado luce a fs. 39), darle tareas de refuerzo y fundamentalmente, del argumento medular del fallo en el sentido que era carga de la empleadora, acreditar que la empresa no podía proveer tareas acordes a la capacidad resultante del Sr. S. F.

Concluyo en que los argumentos del apelante no constituyen la crítica concreta y razonada a la que aluden los arts. 60 de la ley del fuero ni el art. 268 del CPCC pues sólo ha expresado la disconformidad o desacuerdo con las conclusiones de la sentencia, por lo que voy a proponer al Acuerdo se declare la deserción del recurso de apelación en este punto de la queja. (art. 269 del CPCC).

3.3) El segundo agravio está dirigido a cuestionar la suma parcial de condena, esto es la diferencia entre los montos reconocidos en la sentencia y los que fueron percibidos por el actor, para lo cual la demandada realiza los cálculos para individualizar el error que, a su criterio, surge. Debe acotarse que las sumas de condena fueron netas, esto es no quedaron sujetas a descuentos ni retenciones de ley.

Dicho lo anterior, cotejados los rubros que integran la liquidación practicada por la actora en su demanda, con las conclusiones de la sentencia

en la que se reconocen que los haberes de noviembre y diciembre (incluyendo la integración), el preaviso, SAC segundo semestre y las vacaciones fueron abonadas conforme los recibos que obran en autos, como que se abonó la indemnización por antigüedad conforme el art. 247 LCT cuando debió serlo conforme el art. 245 LCT, la diferencia que deberá abonar la empleadora deberá determinarse en la etapa de ejecución de sentencia. El perito a designar deberá, sobre el monto reclamado en la demanda de $ 40.476,37 (que ya contempla la deducción de los $ 1.331,54 percibidos conforme fs. 22), a) retraer las percibidas conforme los recibos de fs.53, 54 y 55, b) liquidar la suma que debe integrarse a la indemnización derivada del despido conforme el art. 245 de la LCT y adicionar la multa del art. 2do de la ley 25.323 dispuesta en la instancia de grado.

Luego de ello asiste razón a la demandada en que la demanda prosperó parcialmente y ello debió ser consignado al tiempo de dictar el fallo.

3.4) Lo dicho tiene trascendencia en cuanto a la imposición de las costas, pues tal como afirma el recurrente en el cuarto agravio, han sido desestimados los ítems comprensivos al reclamo de las remuneraciones de noviembre y diciembre y a los rubros que integran la liquidación final salvo en el punto de la indemnización por antigüedad.

Tengo en cuenta que la parte actora ha demandado distintos rubros que, a tenor de las constancias probatorias, habían sido percibidos por el actor con anticipación a la demanda laboral incoada y de lo que nada dijo en su pretensión. Desestimados en su totalidad los ítems de la liquidación pretendida que ya he señalado, el trabajador resultó vencido en relación a los mismos. Por lo que, del modo en que ha prosperado la demanda, la imposición de las costas debe reflejar los vencimientos parciales y

recíprocos siendo ajustado a ello imponerlas en el orden causado (art. 72 del CPCC).

3.5) El tercer agravio y en atención a cómo se resuelve la primera queja a la que la misma recurrente la dejó sujeto, es abstracta

3.6) Concluyo el tratamiento de los agravios de la demandada admitiéndolos parcialmente y consecuentemente con ello deberá revocarse la sentencia en cuanto a que la demanda se admite parcialmente por la suma que deberá determinarse en la etapa de ejecución de sentencia conforme las pautas que he señalado y la imposición de las costas en la primera instancia, en el orden causado (art 72 del CPCC).

4. Las costas

La cuestión de las costas de la primera instancia y por haber sido materia expresa de la queja, no requieren ser tratadas en los términos del art. 282 del CPCC.

Las costas de la Alzada, en atención al modo en que se resuelve la apelación deberán imponerse en el orden causado (art.72 del CPCC). Los honorarios del Ab. E. C. conforme el mérito y resultado de su actuación se estipulan en el 28% de los que resulten en la instancia de grado, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiere (arts. 5, 7 y 13 de la ley arancelaria).

Voto a la cuestión, **PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.**

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

1.

Mi colega de Sala se ha referido a los antecedentes fácticos que impregnan la presente causa, así como a las quejas de la parte demandada, dando cumplimiento con ello a las exigencias formales establecidas en el art. 166 del CPCC en lo pertinente, de manera que abordaré directamente las cuestiones traídas a decisión de esta Alzada.

2.

Su primer agravio se concentra en el rechazo de la *a quo* a la prueba producida a los fines de demostrar que la demandada no se encontraba en condiciones ciertas de otorgarle al actor trabajo acorde con su incapacidad. Entiende que la postura adoptada es arbitraria ya que ha realizado una errónea valoración de la misma y que la ha tomado en forma fraccionada, excediéndose en la aplicación de las reglas de la sana crítica.

Como se sabe, la expresión de agravios es el acto mediante el cual, fundando la apelación el recurrente refuta total o parcialmente las conclusiones establecidas por la sentencia en lo que atañe a la apreciación de los hechos o de la prueba o a la aplicación de las normas jurídicas (Palacio, Lino, "Derecho Procesal", Buenos Aires, 1.975, Tomo V, pág. 266).

De allí que la queja debe constituir una exposición jurídica completa y autosuficiente que contenga el análisis razonado y crítico de la resolución impugnada, caso contrario con sujeción al art. 269 del CPCC, debe declararse desierto el recurso de apelación. Los referidos extremos no se encuentran reunidos en el memorial de agravios.

En concordancia con el principio general emanado del art. 390 del CPCC, se subordina la apreciación de la prueba testimonial a las reglas de la sana crítica. El magistrado goza de amplias facultades: admite o rechaza la que su justo criterio le indique como acreedora de mayor fe, en concordancia con

los demás elementos de mérito obrantes en el expediente (cfr. Fenochietto-Arazi, "Código Procesal Comentado", Tomo 2, pág. 446).

La Sra. Jueza de la otra Instancia consideró que la demandada no produjo ninguna prueba que acreditara la imposibilidad de otorgarle al actor las tareas acordes con su incapacidad.

El apelante se limita a realizar una parcial valoración de las declaraciones testimoniales rendidas en autos, concluyendo que es falsa la aseveración de la Sra. Jueza de la Instancia inferior en cuanto a que no ha existido aporte de prueba que sustente la inexistencia de tareas acordes al estado de salud del accionante.

Adviértase que el recurrente no rebate de ningún modo los razonamientos sentenciales y su expresión de agravios se traduce en una mera discrepancia con sus conclusiones.

El análisis de los agravios permite afirmar que no apuntan a la crítica de los fundamentos de la sentencia de grado, sino que resultan una exposición mediante la que expone pareceres o posturas personales con respecto a lo decidido por la *a quo*, sin demostrar los errores que le imputa al decisorio atacado.

La fundamentación del recurso de apelación supone, como carga procesal una exposición jurídica en la que mediante el análisis razonado y crítico el fallo impugnado se evidencia su injusticia. Requiere así, una articulación seria, fundada, concreta y objetiva de los errores de la sentencia punto por punto y una demostración de los motivos para considerar que ella es errónea, injusta o contraria a derecho (Alsina, “Tratado”, 2ª ed., T. IV, p. 389; Palacio, “Derecho Procesal Civil”, T. V, p. 599; Morello, “Cód.Proc.Civ.Com.”, T. III, p. 335).

De la lectura de la fundamentación presentada por el quejoso, surge con nitidez que en ningún momento ha analizado ni rebatido con bases sólidas y suficientes el núcleo central del decisorio, por lo que, en un todo de acuerdo con la Dra. de Villafañe, considero que no ha efectuado una crítica concreta y razonada de los fundamentos que lo disconforman, por lo que la exposición de la queja del actor se convierte en una mera discrepancia, insusceptible de conmover el decisorio de autos.

Por las razones expuestas, coincidiré con el voto de mi colega preopinante, en cuanto a que el presente agravio debe ser declarado desierto (art. 269 del CPCC).

3.

El segundo agravio se refiere a la imputación realizada por la *a quo* de los pagos efectuados por la demandada, señalando que también incurre en el error de no individualizar los rubros reclamados por la actora a los fines de la condena, entendiendo que debe modificarse la sentencia recurrida en tanto la misma hace lugar a la demanda de autos en todas sus partes. Del análisis de las constancias obrantes en las presentes actuaciones surge que a la suma reclamada por el actor en el escrito de inicio, esto es $ 40.476,37, debe: a) deducirse la suma de $ 30.450,55 percibida por el actor (ver fs. 53, 54 y 55), haciendo la salvedad que la suma de $ 1.331,54 (fs. 22) no debe incluirse en dicha deducción; b) adicionarse la suma que corresponde a fin de integrar la indemnización del art. 245 LCT; c) adicionarse la multa del art. 2, ley 25.323 en el modo en que lo dispone

el decisorio de la Instancia anterior. Con tales pautas, un perito contador deberá proceder a efectuar el cálculo correspondiente en la etapa de ejecución de sentencia.

4.

Se agravia también el actor por el modo en que se impusieron las costas en la sede anterior, siendo que la actora ha resultado vencida en la mayoría de los rubros reclamados.

Tal como lo sostiene el voto que me precede, debo valorar para la dilucidación de esta queja que la actora reclamó por rubros que a la postre se acreditó habían sido percibidos por el reclamante.

Por tal razón, atento el modo en que prosperó la demanda y la conducta procesal asumida por el accionante, considero que la imposición de costas debe serlo en el orden causado (art. 72, del CPCC).

Por lo demás, habiendo el tema de las costas sido objeto de análisis previo, no corresponde sean analizadas a la luz del art. 282, del CPCC.

5.

En su tercer agravio la apelante se refiere a la imposición de la multa prevista en el art. 2 de la ley 25.323 planteando la cuestión sujeta a los términos en que se zanje el primer agravio de su queja. De tal suerte que, atento a como se ha resuelto aquél, el tratamiento del presente deviene abstracto.

6.

Las costas de la presente Instancia se imponen en el orden causado (art. 72 del CPCC). En cuanto a los honorarios del Dr. E. C., corresponde regularlos

en el 28% de lo dispuesto en la instancia anterior (arts. 5, 7, 13, y cc, ley de aranceles profesionales) con más IVA, si correspondiere.

Por todo lo expuesto, voto **PARCIALMENTE** por la **AFIRMATIVA.**

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

De compartir los Sres. Magistrados el sentido de mi voto el pronunciamiento que correspondería dictar es el que sigue:

1. **CONFIRMAR PARCIALMENTE** la sentencia de fs. 235/242. Consecuentemente con ello **ADMITIR PARCIALMENTE** la demanda promovida por R. S. F., **CONDENANDO** a B. B. S.A. a pagar al actor las sumas que se determinen en la etapa de ejecución de sentencia, con más los intereses determinados en la sentencia de grado, **IMPONIENDO** las costas de la primera instancia por su orden (art.72 del CPCC) y **CONFIRMARLA** en todo lo demás que ha sido materia de agravios.
2. **IMPONER** las costas en la Alzada por su orden (art.72 del CPCC). **REGULAR** los honorarios del Ab. E. C. en el 28% de los que resulten en la instancia de grado, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiere (art. 5,7 y 13 de la ley arancelaria)
3. **De forma.**

A LA SEGUNDA 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 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 febrero de 2015.

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 PARCIALMENTE** la sentencia de fs. 235/242. Consecuentemente con ello **ADMITIR PARCIALMENTE** la demanda promovida por R. S. F., **CONDENANDO** a B. B. S.A. a pagar al actor las sumas que se determinen en la etapa de ejecución de sentencia, con más los intereses determinados en la sentencia de grado, **IMPONIENDO** las costas de la primera instancia por su orden (art. 72 del CPCC) y **CONFIRMARLA** en todo lo demás que ha sido materia de agravios.
2. **IMPONER** las costas en la Alzada por su orden (art.72 del CPCC). **REGULAR** los honorarios del Ab. E. C.en el 28% de los que resulten en la instancia de grado, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiere (art. 5,7 y 13 de la ley arancelaria)
3. **REGISTRESE, NOTIFIQUESE Y DEVUELVASE.**

REGISTRADA BAJO EL N° /15. SDL. CONSTE.