En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de mayo del año dos mil quince, 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. Nélida Susana Melero, y asistencia de la Sra. jueza de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco y del Sr. juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"PAEZ, Cristian Daniel c/ SOCIEDAD ANONIMA IMPORTADORA Y EXPORTADORA DE LA PATAGONIA s/ SUMARIO (cobro de pesos e indemnizaciones de ley)", expte. nro. 118/15,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 76/12), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 192), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Nélida Susana Melero, Dra. Graciela Mercedes García Blanco y Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 172/177? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Melero dijo:

I.) Vienen las presentes actuaciones por haber sido apelada a fs. 180, por la parte demandada, la sentencia definitiva N° 83 del 18/11/14 obrante a fs. 172/177, habiéndose concedido a fs. 181 libremente y en ambos efectos el recurso de apelación interpuesto.

I.A) El fallo, en lo aquí cuestionado, dispuso: 1) Hacer lugar parcialmente a la defensa de excepción de prescripción opuesta por la demandada, 2) Hacer lugar

parcialmente a la demanda y 3) Imponer costas a la demandada.

I.A.1) Frente a dicha decisión se agravia la parte demandada apelante a fs. 182/185vta., el traslado se corre a fs. 186, y los agravios no son contestados por la parte actora.

Entendiendo que en la estructura de la sentencia los resultandos tienen por finalidad la individualización de los sujetos de la pretensión y la relimitación del ámbito objetivo del litigio sobre el que recae el pronunciamiento, incluyéndose así entre los elementos que la sentencia deberá contener "la relación sucinta de las cuestiones que constituyen el objeto del juicio, siendo el estilo judicial agregar una breve relación de las vicisitudes del proceso, a cuyo efecto basta una mera remisión (*cf*. crit. Morello - Sosa – Berizonce en "Códigos Procesales de la Pcia. de Buenos Aires y de la Nación", T.II-C, pág. 64; Cám.Nac.Com., Sala C, 03/11/80, entre otros) y teniendo presente los principios procesales de concentración y celeridad, he de realizar la transcripción de los mismos sin perjuicio de tener en cuenta cada línea de pensamiento expuesta en el desarrollo que en cada uno de sus agravios ha realizado la apelante demandada.

I.B.) A fs. 182/185vta., la demandada apelante expone el detalle de los aspectos de la decisión de la jueza *a quo* que agravian a su parte, siendo los mismos:

I.B.1) una errónea apreciación de la prueba testimonial brindada por al actora,

I.B.2) resultar desajustada a derecho la base de cálculo de los rubros indemnizatorios y

I.B.3) Costas.

I.C-1 y 2) Surgiendo como resultado de la lectura

del contenido de los agravios (fs. 182vta./184vta. – categoría laboral y rubros reclamados) la existencia de una correlación entre los mismos, he de tratarlos conjuntamente.

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Secretaria de Cámara

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, "Ramírez, Darío Alejandro 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 del escrito de apelación levantado por la apelante demandada, el mismo resulta ambiguo y falto 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 la sentenciante.

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, y no simplemente, efectuar vagas, genéricas y desconectadas impugnaciones que hacen en verdad abstracción de esenciales fundamentos tanto de hecho como de derecho expuestos de manera lógica y ordenada por el juzgador, y extraídos, por otra parte, de la valoración de las constancias probatorias arrimadas a la causa, que la condujeron a su decisión en cuanto a las cuestiones traídas por las partes a esta instancia (considerandos 1ero. y 2do., fs. 174/175), y que por sí mismos tienen idoneidad suficiente como para sostenerla.

En definitiva, entonces, nada de lo invocado por la apelante en esta alzada ha tenido la idoneidad suficiente como para considerar seriamente como crítica hacia 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 y no simplemente, como de la lectura de los términos de los agravios planteados por la agraviada emerge claramente, se ha limitado a efectuar vagas, genéricas y desconectadas impugnaciones que hacen en verdad abstracción de esenciales fundamentos tanto de hecho como de derecho expuestos de manera lógica y ordenada por la juzgadora, y extraídos, por otra parte, de la valoración de las constancias probatorias arrimadas a la causa, que la condujeron a fallar en la forma en que lo hizo y que por sí mismos tienen idoneidad suficiente como para sostenerlo.

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Secretaria de Cámara

He de aclarar que por más que este tribunal tenga en la materia un amplio criterio de apreciación, insisto, aparece marcada del escrito de apelación presentado 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).

Sumado a los fundamentos dados, ha establecido la Corte 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, corresponde declarar desierto los agravios planteados por la parte apelante demandada a fs. 182vta./184vta. (art. 269 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A, -Digesto Jurídico-) y confirmar la sentencia de fs. 172/177 en cuanto fuera materia de agravios.

I.C-3) En cuanto al agravio sobre la imposición costas planteado por la apelante demandada a fs. 184vta./186vta., he de aclarar que el cuestionamiento efectuado respecto de la regulación de honorarios es improcedente por no haber sido planteado conforme la normativa legal correspondiente.

Entrando a la temática planteada sobre la imposición de costas, es entendimiento de la suscripta desde larga data (sent. def. nro. 32 de esta Sala B del 16/05/01), que en procesos de la naturaleza del presente se hace de aplicación del principio jurisprudencial que establece: ”En la distribución de costas el juez debe guiarse por un criterio jurídico y no aritmético, tomando en cuenta que en materia laboral las disposiciones procesales sobre la materia deben

interpretarse conforme el principio protectorio" (CNTrab, Sala III, 20/10/92, "Canal, Ana M. C/ Sanatorio Lavalle SRL", DT-1992-B-,2295), más aún cuando el empleado necesitó accionar judicialmente para que se le reconocieran sus derechos, aunque no lo fueran en la extensión que peticionara en la demanda, razones todas estas por las cuales arribo a la conclusión de que deben desestimarse los agravios planteados a fs. 184vta./186vta. y confirmarse la sentencia 172/177 en este sentido.

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Secretaria de Cámara

I.D) Teniendo en cuenta lo resuelto en el presente voto, se hace de aplicación lo prescripto por el art. 69 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A – Digesto Jurídico – antes CPCCCh, art. 71, razón por la cual corresponde imponer las costas a la parte demandada apelante vencida. Difiero para el momento del acuerdo la regulación los honorarios del profesional interviniente, 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:

Propongo como fórmula postulatoria, para el caso de coincidencia, la siguiente:

1) Declarar desierto los agravios planteados por la parte apelante demandada a fs. 182vta./184vta. (art. 269 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A -Digesto Jurídico-) y confirmar la sentencia de fs. 172/177 en cuanto fuera materia de agravios.

2) Desestimar los agravios planteados por la

apelante accionada a fs. 184vta./186vta. y confirmar la sentencia 172/177 en este sentido.

3) Costas a la demandada vencida, difiriendo la regulación de honorarios al momento del acuerdo.

4) No tener presente el planteo del Caso Federal de fs. 185vta. por no haber sido planteado en la instancia de origen.

A la primera cuestión, la Dra. García Blanco dijo:

Viene a mi conocimiento en segundo orden el presente pleito por apelación deducida por la parte demandada contra la sentencia definitiva nro. 83/2014 del Juzgado Laboral nro. 2 de la jurisdicción (fs. 172/177, fs. 180).

La sentencia atacada dispuso hacer lugar parcialmente a la excepción de prescripción opuesta por la demandada determinando que se encuentran prescriptos todos los créditos cuya exigibilidad fuera anterior al día 04/05/10.

Hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por el Sr. CRISTIAN DANIEL PAEZ, en consecuencia condenó a la SOCIEDAD ANÓNIMA IMPORTADORA Y EXPORTADORA DE LA PATAGONIA a abonar en el plazo de diez (10) días la suma de PESOS TREINTA Y DOS MIL DOSCIENTOS SESENTA Y UNO CON ONCE CENTAVOS ($32.261,11).

Impuso las costas a la demandada. Los honorarios del letrado apoderado de la parte actora los reguló: Dr. Gabriel Popich, en un 18% del monto que resulte de la liquidación que se practicará en autos, en igual sentido, para la letrada apoderada de la parte demandada Dra. Cecilia Alejandra Sarasate le asignó un 12%.

En el memorial de agravios de la parte demandada de fs. 182/185vta. la quejosa dice que yerra el

sentenciante con el criterio adoptado en el fallo, por las razones y fundamentos que seguidamente se exponen.

A los fines de sustentar el yerro del Sr. juez *a quo*, parte de la base clara y que fuera expuesta por el propio accionante en su libelo de inicio cuando indica: "El 13/12/1995 el actor ingreso a prestar servicios en relación de dependencia para la demandada SAIEP, siendo su categoría laboral jerárquico. Esta designación y la delimitación de sus funciones, esta dando a entender que en la escala jerárquica existen categorías convencionales por debajo del que el accionante ostentaba.

Al encuadrarlo como "jerárquico" se le está dando un nivel superior al previsto en el CCT 130/75 como erróneamente indica el sentenciante.

No se advierte cómo puede encuadrarse al actor dentro de la categoría de "Capataz" (art. 11 CCT 130/75) cuando el mismo aceptó y consintió durante toda la relación laboral estar encuadrado como personal JERARQUICO, lo que implica encontrarse en un nivel superior y fuera de convenio. Sabido es que no están fuera de convenio solo porque se les abona un haber superior a los previstos en las escalas salariales. Producida la prueba y verificada la condición fáctica que prevé la condición no es real que el actor no fuera jerárquico y que le correspondiera la categoría de capataz en los términos del art. 11 del Convenio referenciado.

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Secretaria de Cámara

No se entiende cómo el sentenciante hace lugar a la pretensión del actor de encuadrarlo en una categoría convencional sin haber evaluado cual fue la liberalidad de la empresa que represento, para que con ello, saber que lo que se pide, en relación a la base salarial para

el cálculo de las supuestas diferencias salariales e indemnizatorias, pueda entenderse como supresión o reducción de algún beneficio conferido e ingresado al patrimonio del trabajador con motivo del contrato individual, ya sea al tiempo de su celebración o de su ejecución o del ejercicio de derechos provenientes de su extinción como lo dice el actual art. 12 de la LCT. En la presente litis claramente no se desprende que al actor se le hubiera cercenado condiciones de trabajo que le hubiera correspondido si se le hubiera encuadrado como personal comprendido en el convenio. Como jerárquico es personal fuera de convenio. Contrariamente a ello el actor invocó en la demanda haber ingresado en el año 1995 como personal jerárquico de la demandada. Siempre fue jerárquico desde el inicio de la relación laboral habiendo consentido tal categoría durante todos los años de prestación de servicios

Por otro lado, además, de haberse analizado las escalas salariales obrantes en la causa se habría detectado que el salario percibido por el actor era superior al previsto en la categoría erróneamente asignada por el sentenciante. De allí que no se alcanza a comprender dónde habría una renuncia por lo menos tampoco el juez ha demostrado donde se encontraría la misma. Nótese asimismo que más allá de la orfandad descriptiva de la demanda, son escasas las pruebas producidas por el accionante para acreditar mínimamente las tareas desarrolladas o la jornada laboral cumplida. Sin embargo el Sr. juez *a quo* sin sustento que apoye la postura, concibe que el actor cumplía una jornada laboral de 54 horas semanales y en tal entendimiento errático, impone como cierto la realización de 6 horas

semanales como horas extras, sin distinguir si las mismas son al 50 o al 100%. Va de suyo que al momento de contestar esta parte la intimación de acompañar documentación laboral, y en lo referente a las tarjetas o planillas horarias se hizo saber que el actor al ser personal jerárquico no fichaba el ingreso y egreso a su lugar de trabajo.

Finalmente se queja de la imposición de costas a esa parte sosteniendo que deben ser soportadas de acuerdo al éxito obtenido.

Análisis:

Asiste razón a la apelante en cuanto a la ausencia de fundamentación del fallo, señalando párrafos de la demanda en su memorial, remarca la insuficiencia de supuestos fácticos y jurídicos del fallo, para decidir como lo hizo la jueza *a quo*.

A los fines de la valoración de las quejas he de retrotraerme al inicio del pleito, la demanda y la contestación (fs. 4/7, fs. 58/66).

La demanda, como fuera indicado en el escrito de responde, se presenta como imprecisa, afectó el derecho de defensa como fuera invocado por la contraparte, no obstante, se explayó en su responde haciendo expresas negaciones, sosteniendo que la categorización del trabajador actor, se ajustaba a derecho, y por tal situación no le correspondían los rubros reclamados, arts. 40 Y 20 de la CCT nro. 130/75.

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Secretaria de Cámara

Ahora bien el actor demandó por rubros no abonados por la accionada previstos en la CCT nro. 130/75 (fs. 4vta.) asentando el reclamo en la falta de pago. No existe en el escrito de demanda una descripción ni mención de las tareas realizadas por el actor cuando

estaba vigente la relación laboral, encontrando al final del escrito una liquidación efectuada sobre la base salarial que la empleadora le abonaba lo que surge de fs. 5vta. y fs. 24 y ss. (los recibos de haberes no desconocidos), no reclamó categorización.

Es en el fallo atacado que se encuadra la actividad del trabajador, lo que no había sido peticionado, más aún tomando el sueldo previsto en la escala del convenio, que tampoco había sido el objeto de la litis.

Dice la doctrina que "Procede la anulación, que en los fallos se enuncia diciendo "se deja sin efecto la sentencia": a) si prescinde del examen de alguna cuestión oportunamente propuesta, siempre que tal omisión afecte de manera sustancial el derecho del impugnante y el tema sea pertinente para la solución del litigio; b) o si la sentencia se excede de los términos en que se trabó la relación procesal admitiendo una causal no invocada y carente de audiencia y suficiente debate; c) o si se funda en una afirmación que aparece contradicha por las constancias de la causa; d) o la sentencia ostenta en sus fundamentos incongruencia manifiesta; e) la sentencia que no constituye la derivación razonada del derecho vigente, con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa, por ello debe ser descalificada como acto judicial;…" (ver Santiago Fassi, Cesar Yáñez, "Cód.Proc. Civil, comentado…", T.2, p. 329, Astrea-89).

La congruencia consagrada en el código procesal constituye la recepción legal de uno de los principios lógicos clásicos que deben regir la correcta construcción de un acto jurisdiccional válido, cual es,

el principio de identidad. El mencionado apotegma refiere a la identidad jurídica que debe existir entre los sujetos, el objeto y la causa, sobre los que haya recaído la decisión judicial, que individualizan la pretensión y la oposición esgrimidas por las partes del proceso. Nuestro ordenamiento procesal no admite el criterio abstracto del juzgador en torno a la materia debatida, sino sobre la base argumentativa que conforman las pretensiones esgrimidas por las partes y los elementos probatorios que se acerquen a la causa, lo cual constituye un postulado esencial para la construcción de un acto jurisdiccional válido, que enlaza con el principio dispositivo, según el cual son las partes las encargadas de ejercer y fundamentar las postulaciones pertinentes, no pudiendo el Tribunal actuante suplir tal actividad. De este modo se concreta el principio de igualdad ante la ley, procurando que el proceso otorgue a ambas partes las mismas oportunidades para considerar y defender, con las garantías consiguientes, cada una de las razones o fundamentos que sostienen las respectivas pretensiones (arts. 166 y 330 CPr).

El principio *iura novit curia* tan solo inviste a la judicatura del poder-deber de formular la afirmación del "derecho" que rige el caso, facultándolo a asumir un rol activo única y exclusivamente en lo que hace al encuadramiento legal de la pretensión deducida por el actor, siempre que ello no implique una alteración de la *causa petendi*. Lo dicho se enlaza con el respeto de la congruencia en la "causa" de pedir, entendiéndose por tal la invocación de una situación de hecho a la cual el actor le asigna una determinada consecuencia jurídica que resulta determinante de aquélla, y que no

puede ser modificada posteriormente por el sentenciante sin desmedro de la garantía de defensa en juicio. El punto central reside en distinguir la cuestión de hecho de la de derecho, desde que solo en esta última el magistrado tiene amplias facultades y si bien dicha distinción puede no presentarse con toda claridad, debe mediar adecuado equilibrio entre las facultades del juez para calificar las pretensiones y el de no variar la materia fáctica y la acción introducida, o lo que es lo mismo, debe mediar una interpretación restrictiva de tal principio.

La aplicación de la tesis que propicia dar preeminencia a la "verdad jurídica objetiva", flexibilizando la rigidez de las formas procesales en miras a alcanzar el mayor grado de certeza posible en la investigación de los hechos que resulten determinantes para la justa dilucidación de la causa, no admite ser entendida ni aplicada en la práctica forense, sino en estricta coherencia con los demás principios que rigen en la materia. De ello se deriva que de ningún modo dicha tesis autoriza al Tribunal a sustituir al actor en la carga de alegar los "hechos" que constituyen el sustento de la pretensión articulada, ni tampoco a postular un virtual trocamiento de la plataforma fáctica que éste propusiera al promover la demanda, apartándose de los términos en que quedara trabada la litis.
La demanda debe expresar el monto, y la causa del crédito. Ello permite delimitar la pretensión del acreedor sobre la cual versará la actividad del juez. En consecuencia, la omisión no es suplible oficiosamente por el juez, pues estimar un cambio de categoría sin petición (o sea, la causa del crédito) y

sin especificación alguna, como ocurrió en la especie excediendo la pretensión articulada, es decir se estaría resolviendo *extra petita*. En este caso, debe primar el principio de congruencia en la proposición, otorgó un crédito en una extensión diversa a la requerida por el propio acreedor es afectó los términos en los que se trabó la litis.

Encontrándose incluido en el recurso de apelación el de nulidad de fallo, las deficiencias advertidas tales como el tratamiento de cuestiones no propuestas, sin fundamentación alguna, llevan a la convicción de que no puede ser subsanada la sentencia por dicha vía procesal, en consecuencia decreto la nulidad del fallo.

Por ello conforme lo prevé el art. 255 del Código ritual, decreto la nulidad de la sentencia y me expido sobre la cuestión de fondo.

Oídos los testimonios tanto el Sr. Cárdenas como la Sra. Catelícan son especulativos en cuanto a la labor desarrollada por el accionante, además de no coincidir en el lugar físico de trabajo del Sr. Paez –haberlo visto eventualmente realizando alguna actividad, o conocer por tener similar situación con la empresa-. Por último agrego, en reiteración, que no dijo el actor qué actividades o funciones realizaba porque no reclamó categorización. Tampoco podría inferirse, como lo hizo la jueza *a quo*, qué labor desarrollaba cuando no fue descripta en la demanda.

Sabido es que tanto el derecho laboral como el procesal laboral tienen ciertas tipicidades y particularidades propias del ordenamiento específico. Entre esas particularidades existe la vigencia del principio de la verdad real por sobre la verdad formal y por ende la libertad de apreciación de las pruebas en

esta materia son más amplias que en sede civil. Esta es la razón del principio contenido en el art. 68 de la Ley XIV-1, que faculta al juez laboral a resolver la causa *ultra petita*, es decir más allá de los montos solicitados por las partes puede el juez apreciar libremente todo el plexo probatorio, sin que una prueba tenga legalmente más relevancia que otra. Lo que no ocurrió en la especie, siendo la decisión nulificada *extra petita.*

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Secretaria de Cámara

Los rubros reclamados con los cálculos efectuados en el libelo de inicio no resultan viables por encontrarse fuera del convenio y la jueza a quo los declaró procedentes y para ello estableció una categoría escalafonaria sin contar con pruebas y con la carencia de presunción al respecto.

En cuanto al reclamo sobre de lo previsto en el CCT, la demanda no prospera. No especificadas en la demanda las funciones realizadas por el trabajador, actor, no puede calificarse de ilegítima la jerarquización, e incluir los rubros reclamados.

Respecto de las horas extras, además de la ausencia probatoria, la carencia en el libelo de inicio (fs. 5) de una indicación mínima sobre la jornada laboral ordinaria y extraordinaria y que de los dos testimonios ofrecidos por las razones expuestas no aportan presunción a favor del demandante. A lo que agrego que el desempeño de una función jerárquica obsta decisivamente a la procedencia de la pretensión de cobro por trabajo en sobretiempo, en cuanto constituye una de las excepciones que prevé la ley -arts. 3, Ley 11544, y 11, Dec. 16115/1933.

Por estas razones, rechazo la demanda incoada.

Por imposición legal impongo las costas de ambas instancias al actor conforme principio objetivo de la derrota (art. 69 CP). Difiero la regulación de los honorarios de los letrados actuantes en primera y segunda instancia al momento del Acuerdo.

A la segunda cuestión, la Dra. García Blanco dijo:

Propongo:

1) Declarar la nulidad de la sentencia definitiva nro. 83/2014 del Juzgado Laboral nro. 2 de la jurisdicción.

2) Rechazar la demanda incoada por el Sr. Cristian Páez contra la SOCIEDAD ANONIMA IMPORTADORA Y EXPORTADORA DE LA PATAGONIA.

3) Imponer las costas de ambas instancias al actor. Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes al momento del acuerdo, según considerando respectivo.

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo del recurso de apelación que contra la sentencia de grado interpusiera la demandada Sociedad Anónima Importadora y Exportadora de la Patagonia (fs. 180, agravios fs. 182/185). Corrido el traslado de rigor, no fue contestado por la parte actora.

I. Antecedentes:

En acotada síntesis, y a efectos de evitar repeticiones innecesarias que solo dilatarían mi voto, diré que el actor Sr. Cristian Daniel Páez promovió demanda laboral contra la firma Sociedad Anónima Importadora y Exportadora de la Patagonia a efectos se la condene al pago de la suma detallada en la liquidación presentada, y por los conceptos que individualizó en la misma, que asciende a pesos

doscientos cincuenta y cinco mil ciento cuarenta y seis con cinco ctvs. ($255.146,05) con lo que en más surja de la prueba pericial contable a realizarse oportunamente y/o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse con más los intereses al momento del efectivo pago, costas del proceso y debida actualización monetaria. Ofreció prueba. Corrido el traslado de rigor, fue contestado por la accionada, quien cumplió el imperativo procesal negando hechos. Desconoció la documental acompañada en la demanda. Opuso la excepción de prescripción. Ofreció su prueba. Pidió se rechace la acción. Con costas.

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Secretaria de Cámara

La sentencia dictada en la instancia de grado hizo lugar parcialmente a la excepción de prescripción opuesta por la demandada determinando prescriptos todos los créditos cuya exigibilidad fuera anterior al día 04/05/10. Hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por el Sr. Cristian Daniel Páez, y en consecuencia condenó a la Sociedad Anónima Importadora y Exportadora de la Patagonia a abonar al actor en el plazo de diez (10) días la suma de pesos treinta y dos mil doscientos sesenta y uno con once centavos ($32.261,11) con más sus intereses conforme el considerando respectivo. Impuso las costas a la demandada. Reguló los emolumentos profesionales.

II. Análisis de los agravios:

Contra el decisorio se alzó la demandada. Sus agravios, tal como la recurrente misma los presentara, se centraron en dos puntos del decisorio a) la categoría laboral del actor y b) la procedencia de los rubros reclamados.

Mis distinguidas colegas de Sala han emitido ya su voto y resuelto los agravios que fueran expresados por la apelante, existiendo discordia en la solución dada al caso. Así, la primera votante Dra. Melero ha propuesto se declare la deserción del recurso interpuesto, mientras que la Dra. García Blanco ha propiciado declarar la nulidad de la sentencia de grado y ha dictado nuevo fallo en consecuencia.

Por lo expuesto precedentemente y en atención a la letra del art. 274 del CPCCCh, por el que se dispone que los miembros del tribunal emitirán su voto fundado examinando en el mismo las cuestiones de hecho y de derecho sometidas a la decisión del juez de primera instancia que hubiesen sido materia de agravios y que la decisión se adoptará por mayoría, "bastando para formarla los votos en sentido coincidente de quienes se expidan en primero y segundo término", dejando a salvo la facultad del tercero de emitir su opinión; en razón del lugar que me ha sido asignado para votar, en el caso particular y en atención a la falta total de coincidencia en la motivación antes referida, habré de expedirme en la extensión que el caso sometido a mi análisis requiere.

Antes de hacerlo, destaco que tal como lo ha sido sostenido por el Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia, la mayoría legal consiste en la coincidencia de opiniones de por lo menos dos de los tres jueces que integran el tribunal y equivale a unanimidad cuando solo actúan en los casos en que está permitido. Debe producirse respecto de cada cuestión esencial y para lograr coincidencia que forma mayoría, los jueces deben arribar a una conclusión idéntica (*cf*. SD N° 45/95; 26/SRE/99; 30/SRE/99; 04/SRE/04).

Ahora, ello no implica exigir fundamentos iguales. Cada juez puede dar los suyos aunque no sean los mismos o difieran de los dados por los otros miembros. De otra manera la exigencia de votos individuales resultaría un requisito sin sentido, pues no sería otra cosa que pedir una reiteración de fundamentos de cada miembro del tribunal. La coincidencia hace referencia a que estos no sean contrapuestos, contradictorios, antagónicos, incompatibles o excluyentes entre sí. Es decir, lo que se procura es que estos puedan acumularse (*cf.* Loutayf Ranea, Roberto G., "El recurso de apelación en el proceso civil", pág. 292 y sgtes., ed. Astrea).

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Secretaria de Cámara

Adentrándome en el tratamiento de la cuestión traída a mi análisis, acostumbro recordar en mis votos que no es preciso que el tribunal considere todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, ni en el orden en que son propuestos, bastando que se lo haga únicamente respecto de aquellos que resulten esenciales y decisivos para sustentar debidamente el fallo de la causa. Tal como lo ha establecido el más alto tribunal federal, los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros).

Tal como se ha planteado el recurso interpuesto, cabe en primer lugar analizar la entidad de los agravios expresados en el mismo a tenor de la letra del artículo 268 del Código Procesal Civil y Comercial (texto según Ley XIII N° 5) el que dispone: "El escrito

de expresión de agravios debe contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considera equivocadas…”.

Que tal exigencia en relación con el contenido de la impugnación del fallo venido en apelación no es caprichosa o importa un simple formalismo, sino que "requiere un análisis serio que demuestre, de manera apropiada, que aquel es erróneo o contrario a derecho, y a tal fin se debe indicar las deficiencias atribuidas al fallo” (*cf*. Fassi Yáñez, "Código Procesal Civil y Comercial", t. 2, p. 483; Cámara Apel. Civ. Com. Fed., Sala II, causa 7628/99 del 26-4-00).

Agrego desde esta óptica que la doctrina entiende que “el ataque en la expresión de agravios va a variar si se pretende ir por vía de apelación o por vía de nulidad. En la vía de apelación (impugnación por errores *in iudicando*), la fundamentación del memorial trata uno de dos temas o ambos: o demuestra que la fijación de los hechos ha sido errada (tanto porque la elaboración de la consideración probatoria es falsa, porque es incompleta, porque se han omitido considerar medios esenciales, etc.) o que la subsunción jurídica es incorrecta (ya sea porque no son de aplicación las normas previstas o el alcance es distintos, etc.)” (ver Falcón E, t. II, pág. 424, ed. Abeledo- Perrot-988).

Ello, sin dejar de señalar que las simples manifestaciones y disconformidades de la apelante no constituyen una crítica concreta y razonada de la sentencia, sino un mero disenso respecto de su propia posición, que considera la apelante debe seguirse. Destaco que la apelación no es un nuevo juicio, sino que implica la revisión de la sentencia impugnada, con las limitaciones que ello impone.

Entonces, en cuanto a la categoría laboral, insiste la apelante y funda el núcleo de su primer agravio, en idéntico argumento al utilizado al momento de contestar demanda, reiterando así que el actor se desempeñó como jerárquico, por tanto en dicha calidad se encontraba fuera de convenio. En tal postura, dice en su libelo impugnatorio "no advertir" como puede encuadrárselo en el decisorio en crisis dentro de la categoría de capataz (art. 11 CCT 130/75), manifestando luego "no entender" como el sentenciante hace lugar a la pretensión del actor de encuadrarlo en una categoría convencional, lo cual no constituye sino una repetición de lo anterior con distintas expresiones. Fuera de ello, los fundamentos de la apelación en el punto en particular no superan el test impuesto por el código de rito, ya que constituyen meras apreciaciones en torno a la valoración de la prueba que efectuara el juzgador, por tanto carentes de idoneidad a mi juicio para sustentar el recurso. Es claro que el segundo agravio resulta en rigor de verdad subsidiario, no calificando en forma autónoma para correr distinta suerte en relación con lo decidido para el primero.

En efecto, en el caso en análisis, advierto que la expresión de agravios no es consistente, importando solo la exteriorización de la opinión distinta que deriva del apelante en torno a la decisión de la señora juez *a quo*, por tanto es deficiente por incompleta no reuniendo a mi entender los requisitos impuestos por la ley ritual.

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Secretaria de Cámara

Sin perjuicio de ello, y sin que implique ingresar al análisis de la cuestión puesto que por lo expuesto propondré la deserción del recurso, advierta la

apelante que el principio de la primacía de la realidad –de especial aplicación en el Derecho Laboral– y que ella misma citara, debe exceder la simple invocación constituyéndose, en conjunción con el principio protectorio, en un elemento de aplicación real y no técnico teórico. En tal inteligencia, podrá entender con meridiana simplicidad el porqué la señora juez de grado consideró en la categoría capataz, por tanto trabajador bajo el régimen del CCT 130/75 al actor, con la simple compulsa de los recibos de haberes que acompañara al contestar demanda (fs. 21/52), y en los que –sin excepción alguna– la empleadora descontara de los ingresos del trabajador el concepto "art. 100 CCT 130/75" que se corresponde con el aporte sindical según lo previsto en aquella norma. Mal pudo sujetar a un jerárquico a un convenio al que sostuvo en todo este proceso no estaba incorporado.

En resumen, del análisis detenido de los actuados he de sostener que a mi criterio la señora juez de grado ha merituado adecuadamente la prueba producida y que su juicio ha sido correcto, ponderando la misma a través de la regla de la sana crítica que la ha llevado a la convicción de resolver como lo ha hecho. Por todo lo expuesto, propondré se decrete la deserción del recurso interpuesto.

En lo que hace a la apelación por las costas, se queja la recurrente en virtud del 18% regulado al letrado apoderado del actor. Evidentemente confunde el concepto de las costas del proceso con el de los honorarios profesionales. Debe recordarse que las costas pueden ser definidas como los gastos procesales que tienen al proceso como causa inmediata y directa de

su producción, y que deben ser pagados por las partes que intervienen en él. Si bien costas y honorarios son accesorios de la sentencia, es claro que existe diferencia entre los créditos que emergen de ambos, más allá de que las primeras sean comprensivas de los segundos. En fin, el agravio -como adelantara- evidencia confusión, ya que por un lado cuestiona el porcentaje por elevado, pero luego desvía el camino para concluir la queja en el modo en que las costas han sido impuestas, vale decir, el hecho de que sea la demandada quien resultara condenada al pago. En consecuencia, y no existiendo coherencia en el planteo, no puede correr sino la misma suerte que los agravios antes analizados. Propondré su deserción.

En último análisis, y respecto de la reserva del caso federal que pretendiera introducir la demandada en esta instancia. Como ya lo he sostenido en otras ocasiones, y es criterio adoptado firmemente por el suscripto, resulta improcedente hacerlo en esta etapa del proceso, ello toda vez que en definitiva la misma debe ser planteada en la primera oportunidad y ratificada la intención de sostenerla en las etapas sucesivas del juicio. Sabido es que "la cuestión federal, base del recurso extraordinario, debe introducirse idóneamente en la primera ocasión posible que brinde el procedimiento, a fin de que los Jueces de la causa puedan tratarla y resolverla, pues tanto la admisión como el rechazo de las pretensiones de las partes son eventos previsibles que obligan a plantear en su momento las defensas a que hubiera lugar (C.S.J.N. Fallos 297:285; 300:522; 302:194, 656 y 705; 308:736). Tal oportunidad es, en principio, la primera

que el procedimiento brinda y el respectivo planteamiento debe hacerse de manera que los Jueces de la causa puedan considerar y resolver la cuestión federal que en juicio se halle involucrada (Fallos 257:270; 265:186). Por regla general ese momento es el que se concreta al trabarse la litis en Primera Instancia; excepcionalmente en ocasión posterior, pero siempre en la primera posible en el curso del procedimiento (Fallos 257:169; 261:199; 266:275; Morello, Augusto M., "El Recurso Extraordinario", ed. Abeledo Perrot, pág. 240). Por tanto, y desde que del cotejo de estas actuaciones surge que la demandada no planteó el caso federal al contestar la acción impetrada en su contra, y que constituyera su primera oportunidad (fs. 58/66), pretendiendo recién hacerlo al apelar, no habré de tener presente la reserva formulada por la misma.

En cuanto a las costas de esta alzada, propongo sean soportadas igualmente por la demandada apelante vencida por el principio general de la derrota (art. 69 CPCCCh). Difiero la regulación de honorarios para el momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Por cuanto coincido con la fórmula postulatoria de mi respetada colega Dra. Melero, propongo al acuerdo:

1) Declarar desierto el recurso de apelación interpuesto, confirmando en todas sus partes el fallo de grado.

2) No tener presente la reserva del caso federal atento al considerando respectivo.

3) Costas de la alzada a la apelante demandada vencida.

4) Diferir la regulación de los honorarios

profesionales para el momento del acuerdo.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia de la Dra. García Blanco, la siguiente

SENTENCIA:

1) Declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, confirmando en todas sus partes el fallo de grado de fs. 172/177.

2) Costas de la alzada a la apelante demandada vencida.

3) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada a la Dra. Cecilia Alejandra Sarasate en el veinticinco por ciento (25%) de lo regulado a su parte por la labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

4) No tener presente la reserva del caso federal atento a los considerandos pertinentes.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO
Jueza de Cámara

NÉLIDA SUSANA MELERO
Presidenta

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES
Juez de Cámara

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2015
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Secretaria de Cámara