-----Trelew, de septiembre de 2018.----------

----**AUTOS Y VISTOS:** Estos autos caratulados: "S., M. E. c/ T. D. O. S.A. y Otro s/ Cobro de Pesos e Indemnizaciones de Ley" (Expte. Nro. 397 - Año 2018 CAT), venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral Nro. 1 de la ciudad de Trelew (Expte. Nro. 20 - Año 2018), a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto en subsidio del de revocatoria por los Dres. C. D. E. y D. E. P. en representación de la parte actora a fs. 65/67 contra la Sentencia Interlocutoria Nro. 77/2018 de fs. 51/52vta., concedido a fs. 69 último párrafo. ----------

----------**Y CONSIDERANDO:** ----------

-----I) A fs. 3 el juez de grado resolvió hacer lugar a la incidencia planteada por la demandada en autos y rechazó el rubro reclamado de 44 días de vacaciones no gozadas correspondientes a los años 2015 y 2016 por la suma de $ 21.911,92 (pesos veintiún mil novecientos once con noventa y dos centavos), incluido en la liquidación practicada en el libelo de inicio. Asimismo impuso las costas a la excepcionada vencida y reguló los honorarios. Señala que del análisis de las normas involucradas, surge que el empleador tiene la obligación de otorgarle a su dependiente las vacaciones en un período determinado, esto es, entre el 1° de octubre y el 30 de abril del año siguiente. Si el patrón no cumple con tal deber, el empleado puede tomarse la licencia por sí, debiéndolo notificar en forma fehaciente de ello, mediante nota o telegrama. Dicha facultad no puede exceder del día 31 de mayo. La ley prohíbe que las vacaciones sean compensadas en dinero y su goce en el futuro. La excepción a dicha regla se enmarca en aquella circunstancia en la que el trabajador se encuentra imposibilitado de gozarlas, por extinción del contrato laboral (conf. arts. 154, 156, 157 y 162 de la LCT). Cita jurisprudencia y señala que del juego armónico de las normas citadas se desprende que, no habiendo sido otorgadas por las empleadoras las vacaciones que le correspondían, el Sr. M. E. S. podría haber ejercido el derecho a gozarlas, hasta los días 31 de mayo de 2016 y 31 de mayo de 2017, respectivamente. Ergo, colijo que el actor ha perdido el derecho otorgado por la LCT, y en consecuencia no procede incluir en el reclamo, el rubro en cuestión.----------

-----II) A fs. 65/67 los Dres. C. D. E. y D. A. E. P. en representación del actor, interponen recurso de revocatoria con apelación en subsidio. Indica que se han pasado por alto las constancias de la causa que clarifican la pretensión del actor. Agrega que la demandada interpreta que se reclaman las vacaciones de los periodos 2015/2016 y no es así, lo que se reclama es la injerencia que tiene el valor diario/vacación por la no inclusión de los rubros horas extras reclamados en su cálculo al efectuar la liquidación final con que se indemniza al actor. Explica que la accionada abonó los rubros a contrario sensu de lo que se excepciona. Refiere que de la documental acompañada, más precisamente del folio Nro. 22442 in fine del libro de hojas móviles del art. 52 de la LCT se puede

comprobar que fueron abonados 44 días de vacaciones no gozadas y su SAC. Agrega que la antigüedad en el mismo documento figura que es de diez años aunque señala que la fecha de ingreso es el 01/10/13, por lo que le corresponde 28 días de vacaciones anuales. Agrega que el distracto se produjo el 3 de noviembre de 2017, por lo que del año 2017 le adeudan 23 días de vacaciones y que los otros 21 días se corresponden a vacaciones anuales entre los 5 y 10 años de antigüedad, dejan sin abonar el año 2015, pero se reclama solamente por la diferencia entre lo percibido y lo devengado, tomando el día/vacación con la proyección de las horas reclamadas. Señala que en el legajo del actor, de la documental acompañada por la demandada se lee a fs. 146 16 de enero de 2014, 2012-14 días a cuenta licencia de 2012; a fs. 146 19 de julio de 2013-14 días licencia periodo 2011; a fs. 160, 01 de julio de 2011-2009 14 días de licencia periodo 2009; a fs. 161, 16 de abril de 2011-2007 son 6 días proporcionales licencia periodo 2007, 2008 son 8 días a cuenta periodo 2008. Señala que las empresas demandadas con habitualidad otorgan vacaciones de los años anteriores, las abonan en concordancia del art. 156 de la LCT y cualquiera de las dos prácticas contradicen lo que alegan sobre el art. 162 de la LCT. Indica que ello se condice con lo que sucede en la práctica. Cita doctrina y señala que de acuerdo a las constancias de la causa no se ha cumplido con el art. 162 de la LCT pues se le han otorgado vacaciones fuera del plazo que prevé la LCT y el fin higiénico ha sido burlado.------III) A fs. 70/71 la demandada contesta la revocatoria con apelación en susidio incoada. Expresa que su parte opuso a la pretensión de cobrar 44 días de vacaciones correspondientes a los años 2015 y 2016 con sustento en el art. 162 de la LCT. Explica que el juez hace lugar a la prescripción con argumentos que la recurrente no se ocupa de atacar ensayando argumentaciones paralelas e incorporando extemporáneamente cuestiones que no fueron introducidas al momento de responder el traslado de la excepción. Señala que para acceder al reclamo se efectuó breve relato del tema para advertir que ante el reclamo epistolar del actor la empleadora negó la procedencia del mismo con sustento en la citada norma laboral, no obstante se observa que en el escrito la contraparte manifiesta que guardó silencio a tal reclamo. Da cuenta que el recurrente intenta introducir hechos nuevos ya que dice ahora, que esos 44 días de vacaciones no gozadas y su SAC no corresponden al periodo 2015/2016, sino a la injerencia que tiene el valor diario/vacación por la no inclusión de los rubros horas extras reclamadas en su cálculo al efectuar la liquidación final. Refiere que tratando de superar otra vez lo inentendible, resulta claro que en la demanda se reclamaron 44 días de vacaciones no gozadas, sin hacer referencia a injerencia alguna y si ese fuera el objetivo no estaría discriminado claramente como un rubro específico que está prescripto. Agrega que si pretendiera reclamar las diferencias de las vacaciones no gozadas por horas extras esa acreencia salarial se proyecta al rubro correspondiente que participa de la prescripción principal, si tiene

vedado reclamar el concepto vacaciones no gozadas año 2015/2016, la misma suerte tiene las diferencias por un incorrecto cálculo pues lo accesorio sigue la suerte de lo principal. Relata que el fin biológico que involucra la prohibición de compensar vacaciones con dinero conlleva a la obligatoriedad de adoptar la decisión de disponer unilateralmente del periodo vacaciones si el empleador no las otorga, imponiendo la pérdida del crédito en dinero y en descanso. Agrega que por tal motivo no existe enriquecimiento sin causa, sin ola deliberada pérdida por parte del trabajador de ejercer su derecho y la consecuente pérdida de la acción por el transcurso del tiempo. Formula petitorio de rigor solicitando se confirme la sentencia apelada.----------

----------IV) Sentado ello, importa dejar sentado que argumentar significa dar razones en soporte o apoyo de una tesis que se intenta sostener o refutar (Atienza, Manuel; "El derecho como argumentación", Barcelona Ariel, Año 2006, pág. 11).----------A partir de ello quien apela una resolución afirma que ella contiene un error que le genera un agravio y para procurar el resultado deseado, esto es la modificación de esa decisión, tiene la carga de explicar cuál es ese error y por qué razones el tribunal ad quem debe considerarlo como tal. En suma podemos afirmar que fundar un recurso de apelación es, en este contexto, dotar de contenido argumental a la voluntad de impugnación brindando las razones y los motivos por los cuales el apelante considera que la resolución es equivocada o injusta.

----------Si bien como reiteradamente se ha dicho que el apelante tiene, en principio, plena libertad discursiva para fundar su recurso puesto que no está sujeto a fórmulas sacramentales ni está obligado a limitarse en cuanto al número o tipo de argumentos o la forma en que ellos son presentados, lo cierto es que la legislación procesal establece determinados requisitos a observar al momento de confeccionar el escrito de expresión de agravios o memorial.----------

----------En efecto, el artículo 268 del Código Procesal Civil y Comercial establece que el escrito de fundamentación de un recurso de apelación debe contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas. Si no funda su recurso de esa manera, dice el artículo siguiente, se declarará desierto el recurso y la sentencia quedará firme para él.----------

-----El legislador ha regulado en estas normas un requisito de admisibilidad del recurso de apelación en base a un mínimum o piso argumental por debajo del cual el tribunal del recurso no puede dictar una decisión que verse sobre la procedencia de la impugnación. ----------

-----Crítica concreta se refiere a la precisión de la impugnación, señalándose el agravio; lo de razonada alude a los fundamentos, bases y sustanciaciones del recurso, se debe trasuntar un razonamiento coherente que demuestre, a la vez, el desacierto del

razonamiento contenido en la sentencia que se impugna (conf. CN. Civ., Sala D, 12/09/79, ED, 86-442).----------

----La crítica razonada no se sustituye con una mera discrepancia, sino que debe implicar el estudio de los razonamientos del juzgador, demostrando a la Cámara las equivocadas deducciones, inducciones y conjeturas sobre las distintas cuestiones resueltas (conf. Fenochietto-Arazi: "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado", Ed. Astrea, 1993, Tº 1, pág. 941).----------

-----En el mismo sentido es sabido que carece de contenido el escrito de expresión de agravios que no ataca concreta y frontalmente los verdaderos fundamentos del fallo (conf. C. 1era. Apel. San Nicolás, 29/04/71, LL, 143-100).----------

----Es que criticar no es lo mismo que disentir, ya que lo primero importa un ataque directo y pertinente a la fundamentación del fallo apelado, tendiente a demostrar los errores fácticos y jurídicos que éste pueda contener, mientras que lo segundo consiste simplemente en exponer que se está en desacuerdo con la sentencia recurrida.---------

----En la expresión de agravios deben refutarse las conclusiones de hecho y derecho que motivan la decisión, mediante la exposición de circunstancias jurídicas por las cuales se considera erróneo el pronunciamiento impugnado (conf. CNCiv., Sala H, 20/06/03, ED, 204-472). Este es el criterio sostenido por esta Sala en numerosos antecedentes, entre ellos, CANE, Sala "B", S.D.L. Nro. 20/2010 del 10/05/10, S.D.C. Nro. 13/12 del 28/05/12).----------

-----De allí que, si faltan estas argumentaciones, carece el Tribunal de la Alzada de la materia indispensable para confrontar los argumentos vertidos en la resolución cuestionada por el juez de grado con los que de contrario aduce la parte que se considere afectada y ello, precisamente constituye la función propia del segundo grado jurisdiccional.----------

Más allá de que este Cuerpo ha señalado en múltiples ocasiones que corresponde aplicar un criterio amplio para valorar la suficiencia de una expresión de agravios por ser lo que mejor se aviene con un escrupuloso respeto por el derecho de defensa en juicio y con el mantenimiento de la doble instancia adoptada por el legislador, dicha amplitud no puede llevar a un extremo tal que en los hechos se traduzca en la negación lisa y llana de las exigencias establecidas en el artículo del código ritual mencionado ante la sola presentación de un escrito sin sustancia. ----------

---Nuestro más Alto Tribunal de Justicia Provincial ha dicho que "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, 07/06/95, en autos "R., D. A. c/ Provincia del Chubut s/ Accidente de Trabajo").----------

----En un fallo reciente el Superior Tribunal provincial ha dicho que "para que se pueda considerar cumplida la carga procesal que le corresponde al apelante, se requiere un análisis crítico de la sentencia impugnada que ataque la línea de razonamiento del a quo, poniendo de manifiesto la equivocación en el proceso mental y lógico de su pensamiento, concretando cada una de las quejas y las razones en que se apoya y demostrando con indicación de argumentos y pruebas concretas donde se encuadra el error de juicio. Así, tal el caso, resultan insuficientes, las manifestaciones generales que solo pretenden una revisión indiscriminada de la sentencia o, como también se observan, meras discrepancias, criterios interpretativos distintos, pero que en modo alguno resultan demostrativos de la incorrección del fallo. Negar como válido el razonamiento que no se comparte, no es criticar los fundamentos del pronunciamiento. El recurso de apelación, para ser técnica o formalmente idóneo debe trasuntar un ataque pertinente, razonado y suficiente del sustento fáctico y jurídico del pronunciamiento recurrido, por cuanto debe apuntar a las consideraciones o razonamiento que constituyen el verdadero sostén del fallo; razonado es decir, explicitado mediante una argumentación crítica y fundada de los motivos por los que se estima que el decisorio es injusto o contrario a derecho; suficiente o trascendente, de modo tal que involucre la totalidad del respaldo jurídico-legal de lo decidido y que no subsista ninguna razón o motivo que pueda de manera individual o independiente, sostener válidamente la resolución atacada (conf. "Facil S.A" c/Gonzalez, M. Roberto-presentación múltiple ejecutivos particulares - recurso de apelación". Cámara Primera de Apelaciones civil y Comercial, Córdoba-19/6/14) (SD N° 22/SROE/2017). ----------

-----Decía el Doctor Jorge Pfleger que existe una diferencia cualitativa entre los verbos criticar y disentir, lo primero importa estructurar un ataque directo y pertinente a la fundamentación de la sentencia en pos de demostrar los errores fácticos y jurídico que contiene. Disentir, que en términos gramaticales es no ajustarse al sentir o al parecer de alguien, denota discordancia con la solución del caso, y se da cuando se expone el disenso con la labor intelectiva del apelado sin suministrar bases jurídicas firmes que demuestren la primacía de la solución que enarbola, basadas, esas disquisiciones, en la lógica, la doctrina y la jurisprudencia (SD N° 03/SROE/2017).----------

----Por su parte, la Corte Suprema de la Nación ha establecido 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 (CSJN, en autos: "Francisco Cacik e Hijos Soc. Anónima c/ Dirección Nacional de Vialidad s/ revocación de resolución" F. 482. XX.27/09/1988, del 27/09/88, Fallos: 311:1989).----------

----Además, cabe aclarar que por más que este tribunal tenga en la materia un amplio criterio de apreciación, insistimos, aparece marcada en el escrito de apelación presentado por los recurrentes, la omisión de los presupuestos mínimos indispensables para ser considerado como una expresión de agravios (esta Sala en S.I.C. Nro. 076/2017).----------

----V) En efecto, cuestionar lo resuelto por el magistrado de grado efectuando un relato de los términos de la demanda para luego cambiar los términos originales del reclamo formulado del rubro en cuestión, señalando que no se reclaman las vacaciones del periodo 2015/2016, sino que lo que se reclama es la injerencia que tiene el valor diario/vacación por la no inclusión de los rubros horas extras reclamadas en su cálculo al efectuar la liquidación final con que se indemniza al actor importa alterar los términos de su original planteo. Luego sostiene que la demandada abonó tales rubros a contrario de lo que se excepciona. ----------

----Tal como lo pone de resalto la parte demandada al contestar los agravios la actora a través del recurso de apelación intenta introducir cuestiones que no fueron planteadas en el momento procesal oportuno, como limitar el reclamo de los días de vacaciones a la incidencia de las horas extras reclamadas, extremo que no fue planteado en estos términos en el escrito introductorio. Repárese que en ningún trayecto de la demanda hace referencia que lo que reclama es la incidencia de las horas extraordinarias respecto de los "44 días de vacaciones adeudadas", sólo incluye dicho rubro en la liquidación de fs. 16vta. asignándole un importe que asciende a la cantidad de $ 21.911,92 (pesos veintiún mil novecientos once con noventa y dos centavos) y sin ninguna otra referencia.----------

-----Agrega además que "en la documental que la incoada acompaña a estos actuados, más precisamente en el folio Nº 22442 in fine del libro de hojas móviles del Artículo 52 LCT, se puede comprobar que fueron abonados 44 DIAS DE VACACIONES NO GOZADAS Y SU SAC" (ver fs. 65vta. 6to. párrafo), lo que en definitiva termina sellando la suerte del recurso intentado. ----------

Es que ninguna crítica efectúa el quejoso de los fundamentos de la sentencia, siquiera dando su disconformidad con la forma en que el juez resolvió la excepción interpuesta, más bien intenta suplir la fundamentación introduciendo un nuevo argumento respecto del rubro que se desestima por haberlo omitido en su oportunidad y ello en modo es una crítica exigida en los términos que se ha señalado precedentemente. Siquiera

intenta aportar algún fundamento jurídico o fáctico válido para refutar las conclusiones a las que arribara la magistrada en su resolutorio.----------

-----Por tales razones, la pieza recursiva glosada a fs. 65/67 adolece de insuficiencia técnica de modo tal que corresponde declarar la deserción del recurso de apelación interpuesto.----------

-----VI) En atención a la forma que se resuelve la cuestión, por aplicación del principio objetivo de la derrota las costas de la alzada se imponen a la actora vencida (art. 69 y 70 el C.P.C.C.). ----------

----En mérito de la extensión e importancia de las labores desarrolladas, el resultado obtenido, así como el carácter con que actuara, corresponde regular los honorarios del Dr. A. M. S., letrados apoderados de la parte demandada, en el 30 % de los honorarios regulados en la instancia de grado, ello con más el IVA pertinente si correspondiere (conf. art. 1ro. Res. Gral. D.G.I. 4214/96 Leyes 23.349 y 23.871), sin regular honorarios a los Dres. D. A. E. P. y C. D. E., letrados patrocinantes del demandado, en atención a la inoficiosidad de la tarea realizada (conf. arts. 2, 3, 5, 6, 7, 8, 13, 40 y 46 ley de arancel).----------

-----En su mérito, la sala "B" de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew, **RESUELVE**:----------

----I) DECLARAR la deserción del recurso de apelación interpuesto y fundado a fs. 5/67 por insuficiencia técnica.----------

-----II) IMPONER las costas al actor vencido en virtud del principio objetivo de la derrota (art. 69 y 70 del C.P.C.C.).----------

----III) REGULAR los honorarios del Dr. A. M. S., letrados apoderados de la parte demandada, en el 30 % de los honorarios regulados en la instancia de grado, ello con más el IVA pertinente si correspondiere (conf. art. 1ro. Res. Gral. D.G.I. 4214/96 Leyes 23.349 y 23.871), sin regular honorarios a los Dres. D. A. E. P. y C. D. E., letrados patrocinantes del demandado, en atención a la inoficiosidad de la tarea realizada (conf. arts. 2, 3, 5, 6, 7, 8, 13, 40 y 46 ley de arancel).----------

-----IV) DEJAR constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haber coincidencia de opinión y por hallarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara Dr. Aldo Luis De Cunto (arts. 7 y 8 de la ley V Nro. 17 y art. 9 del Acuerdo Extraordinario Nro. 3145 del STJCh).----------

-----V) REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE y DEVUELVASE.----------

RAÚL ADRIÁN VERGARA
JUEZ DE CÁMARA

SERGIO RUBÉN LUCERO
PRESIDENTE

UILERA
ÁMARA

-----REGISTRADA BAJO EL NRO. _____ DEL AÑO 2018 – SIL – CONSTE.----------

UBALDO RENÉ AGUILERA
SECRETARIO DE CÁMARA

UBALDO RENÉ AGUILERA
SECRETARIO DE CÁMARA