------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los días del mes de junio del año dos mil diecinueve, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia del Dr. Günther Enrique Flass y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dres. J. Luis Früchtenicht y Claudio Alejandro Petris, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: ***"C. J. E. c/ MUNICIPALIDAD de ESQUEL s/ Cobro de Pesos"*** (Expte. N°: 15/2019 CANO), venidos en apelación a esta Alzada.----------

------ Practicado a fs. 244 el sorteo establecido por el art. 271 de C.P.C. y C., correspondió el siguiente orden para la votación: Dres. FLASS – FRÜCHTENICHT - PETRIS.----------

------ Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 221/226 vta.? y

SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? ----------

-----**A la PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. FLASS, dijo**: ----------

-----A fs. 20/24 el Sr. J. E. C. con el patrocinio letrado del Dr. J. H. W., inició demanda de cobro de pesos por vacaciones no gozadas contra la Municipalidad de Esquel. Sostuvo que se le debían pagar el equivalente a treinta y tres días de vacaciones que no había usufructuado en 2016 y que estimaba en $34.995,19.----------

------A fs.165/170 contestó la demandada por intermedio de su apoderada la Dra. M. F. A. D., con el patrocinio letrado del Dr. M. R. y se opuso al progreso de la acción.----------

------A fs. 221/226 vta. se dictó sentencia n° 87/2018 donde, en lo que a este recurso interesa, se hizo lugar parcialmente a la demanda, pero se calculó la indemnización en función de una antigüedad de solo ciento ochenta días por lo cual, según la sentencia, correspondían solo 18 días de vacaciones. Explica la Sra. Juez que no encontró prueba alguna que acredite la antigüedad invocada. ----------

------A fs. 228 apeló el actor y a fs.235/237 vta. expresó agravios. ----------

------Concretamente se agravió respecto a la apreciación de la prueba y señaló que la Municipalidad de Esquel reconoció expresamente los días que le correspondían de vacaciones en una liquidación acompañada a fs. 75. -------

----- Este Tribunal ha dicho reiteradamente que el Juez de grado es libre para apreciar la prueba y elegir la que mayor convicción le produzca. Es por eso que hemos sido reticentes respecto a aquellos recursos que impugnan la valoración de la prueba, sobre todo cuando no demuestran el error incurrido en la anterior instancia, sino que explican una opción divergente igualmente plausible, pero que no por ello deja de ser un mero disenso con lo resuelto. ------ No es el caso de la sentencia que nos ocupa ahora. No hay aquí una prueba que fuera valorada de una forma distinta a como el recurrente creía que debía valorarse; sino una prueba que, habiéndose producido en autos, fue soslayada por la Sra. Juez de la anterior instancia que no advirtió su existencia y declaró textualmente no haber encontrado prueba alguna.----------Analizada la documental obrante a fs. 75 encuentro que es una liquidación acompañada por la misma demandada donde reconoce que le corresponden 33 días de licencia.----------Entiendo que esta prueba es fundamental, principalmente por haber sido acompañada por la demandada y no debe ser soslayada.----------Por lo expuesto es que propongo al Pleno revocar parcialmente la sentencia apelada, hacer lugar al recurso de apelación, ordenando que la indemnización por vacaciones no gozadas sea calculada en atención a una licencia de treinta y tres días. Así lo voto. ----------Resta referirme a las costas de la presente instancia. Voto porque las mismas sean impuestas a la demandada en autos conforme principio objetivo de la derrota del cual no encuentro motivos para apartarme. Así lo voto. ----------

------A la MISMA CUESTIÓN, el Dr. FRÜCHTENICHT, dijo: ----------

-----1. Llegan los presentes autos a esta Alzada a fin de atender el recurso de apelación intentado por el actor a fs. 228, concedido a fs. 229 y con agravios expresados a fs. 235/237vta., no respondidos por la demandada apelada (v. constancia de la Actuaria de fs. 242) y enderezado contra la sentencia de la instancia inferior dictada a fs. 221/226vta., la que en lo sustancial resolvió hacer lugar a la demanda ordinaria promovida por J. E. C. contra la Municipalidad de Esquel y en su consecuencia condenó a esta última a abonar al primero la suma que indica, en el plazo, con los intereses y bajo el

apercibimiento que indica, impuso las costas del proceso a la accionada vencida y reguló estipendios profesionales.----------

------Firme que se encuentra el llamado de autos para sentencia de fs. 243, y practicado a fs. 244 el sorteo que dispone el art. 271 CPCC, me dispongo a emitir mi voto, conforme las prescripciones del art. 274 del rito, en función de lo dispuesto por los arts. 168 y 169 de la Carta Magna provincial, anticipando que las quejas articuladas serán tratadas en el orden en que han sido propuestas a esta Alzada.----------

------No reiteraré aquí la glosa de antecedentes de este legajo que en su voto realiza precisa y detalladamente el vocal que me precedió con su dictamen. Me remito a ellos y los hago propios en tanto se ajustan a las constancias documentales que he examinado y que se encuentran anejadas a este legajo. ----------

------2. Dispuesto a ponderar el memorial de agravios que se agrega a fs. 235/237vta., advierto que el apelante en primer término se alza contra la sentencia por estimarla arbitraria por privación de prueba decisiva; acusa de lasitud y omisión lo resuelto por la *a quo*. ----------

------Inicialmente, se impone advertir que la arbitrariedad invocada supone la indagación en los diccionarios y tal circunstancia nos brinda algunas definiciones que nos aproximan al tema. Así, la Real Academia Española, en la última edición de su Diccionario la define como *cualidad o condición de arbitrario* (1ra. acepción), *hecho o dicho arbitrario* (en la 2da.) o *comportamiento o proceder arbitrario* en la tercera. De idéntica manera, en una antigua edición aún más clarificadora a los fines de este voto, dice que lo arbitrario es "*lo que depende únicamente de la voluntad y del arbitrio de uno: como acción arbitraria, sentencia arbitraria*". Es entonces que "*arbitrariamente*" significa: "*libre y facultativamente conforme al dictamen, juicio y arbitrio que uno forma sin precisión a las formalidades del derecho*". Manuel Ossorio (en "*Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*"; Ed. Heliasta; Buenos Aires; 1981, p. 63) ha definido la arbitrariedad como: "*acto, conducta, proceder, contrario a lo justo, razonable o legal, inspirado sólo por la voluntad, el capricho o un propósito maligno*". El concepto de arbitrario o arbitrariedad se contrapone

necesariamente al de derecho. Como señala Bianchi, (art. "*El recurso extraordinario por sentencia arbitraria*", publicado en ED, 99-836): "*no puede existir algo arbitrario, si no es con relación a un orden jurídico previo, sea cual fuere. Toda sociedad necesita de determinadas reglas de conducta para organizar su existencia. Pues bien, el apartamiento inexplicado de esas reglas, inspirado en una conducta unilateral, es arbitrariedad.*" ----------

------También se ha afirmado que: "*La arbitrariedad consiste* –dice Luis Recasens Siches – *pues, en que el poder público con un mero acto de fuerza, salte por encima de lo que es norma o criterio vigente en un caso concreto y singular, sin responder a ninguna regla de carácter general que anule la anterior y la substituya. El mandato arbitrario es aquel que no se funda en un principio general - aplicable a todos los casos análogos – sino que responde a un simple porque sí, en suma, a un capricho o antojo que no dimana de un criterio general. En cambio, el mandato jurídico es el fundado en normas o criterios objetivos, de una manera regular, que tienen validez para todos los casos parejos que se presentan*" (citado por BIANCHI en op. cit. p. 837). ----------

------ De lo expuesto, puedo extraer como conclusión inicial, que la arbitrariedad es -en nuestra materia - la negación de lo jurídico. El derecho se caracteriza por una lógica intrínseca y por una justificación de sí mismo asentada en valores superiores de orden, moral, justicia, libertad, etc. La arbitrariedad es –contrariamente a lo hasta aquí dicho - el desconocimiento de aquel ordenamiento previo, fundado tan sólo en razones subjetivas y caprichosas del individuo que comete el acto arbitrario. ----------

------ Ésa es la calificación que entiendo achaca el apelante a la sentencia que hoy pone en crisis. Más, adelanto que no la comparto y a continuación manifestaré las razones de tal disenso para con el apelante. ----------

------En primer término, a mi juicio la sentencia apelada cumple con los estándares que hoy prescribe puntualmente el art. 3 del CCyCN, que textualmente reza: "*Deber de resolver. El juez debe resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada.*" El flamante Código Civil y Comercial de la Nación Ley Nro. 26.994

revaloriza así el rol de los jueces en la resolución de conflictos judiciales. Pese a estar frente a un texto que se interesa de manera especial por "*Los casos que este Código rige…*" (v. art. 1° CCyCN); tal regla puede aplicarse por extensión a toda la jurisdicción: resolver mediante una decisión razonablemente fundada.----------

------No se trata entonces de que toda sentencia deba estar fundada, sino de la exigencia de que tal fundamentación sea "*razonable*".----------

-----El principio de razonabilidad resulta ser lo contrario a la arbitrariedad invocada. En su función no es difícil advertir la importancia que tiene la obligación o el deber de que las sentencias sean *razonablemente fundadas*.-

-----Tal fundamentación adecuada, lógica y legal, también aparece impuesta por el art. 169 de nuestra Constitución Provincial, mencionado al inicio de este voto.----------

------Así, y como lo anticipé, la sentencia en crisis no puede ser tachada de arbitraria pues la inteligencia que efectúa del texto legal no excede el marco de posibilidades que brindan las normas en juego ni traduce una apreciación irrazonable del tema propuesto. La elección en juego importó adoptar una solución posible, apoyándose en razones suficientes, las que aparecen sobradamente explicitadas en los Considerandos del decisorio atacado. ----------

-----Aclarado ello, corresponde entonces atender el agravio cierto que invoca el quejoso y que sobreviene por cuanto la sentenciante condenó al municipio demandado a abonar 18 días de vacaciones (v. fs. 226vta., últ. párr.) y no por 33 días, conforme a lo pretendido en demanda. A fin de sustentar su queja, refiere la liquidación acompañada por la accionada en su contestación de demanda. ----------

------Es así que, puesto a ponderar la prueba legítimamente incorporada a este proceso, encuentro que a fs. 75 de este legajo y en ocasión de contestar demanda, acompañó liquidación asumiendo adeudar al aquí actor 33 días de vacaciones. ----------

------En su función, corresponde a mi juicio acceder a la queja intentada y condenar a la Municipalidad de Esquel a abonar al actor 33 días de vacaciones y no 18 como refiere la *a quo*, pues no resultan controvertidos

aquellos 33 días reclamados en demanda pues el reconocimiento que surge de fs. 75 viabiliza per se el reclamo del accionante. **Así lo voto**. ----------
-----Atendiendo la solución que propondré al Pleno, estimo que las costas de esta instancia deben imponerse al municipio accionado por aplicación del principio objetivo de la derrota alojado en el art. 69 del rito, no advirtiendo motivos para apartarme de tal regla. **Así lo voto también**. ----------
------**A la SEGUNDA CUESTIÓN el Dr. FLASS, dijo: ----------**
------Conforme a lo expuesto al analizar la primera cuestión propongo al Pleno: **1) MODIFICAR** parcialmente la sentencia apelada disponiendo en sustitución que la indemnización por vacaciones no gozadas se calcule en atención a treinta y tres días de licencia. **2) IMPONER** las costas de esta instancia a la demandada vencida (art. 69 del C.P.C. y C.). **3) REGULAR** los honorarios profesionales de los Dres. J. H. W. y J. E. C., en conjunto y proporción de ley, en un 7% del monto del proceso que se determine en la etapa procesal oportuna, con más el IVA pertinente de corresponder (art. 13 del Arancel) por lo actuado en esta instancia, haciendo constar que en caso de no alcanzarse los mínimos legales previstos, el honorario se elevará a la suma de OCHO (8) Jus (arts. 6 bis y 7 de la ley cit.) conforme a los valores vigentes a la fecha de esta sentencia.----------
------**A IDÉNTICA CUESTIÓN el Dr. FRÜCHTENICHT, dijo:----------**
------Conforme con lo manifestado en ocasión de votar a la primera cuestión, propongo al Acuerdo: **I.- MODIFICAR parcialmente** la sentencia apelada disponiendo en definitiva que la indemnización por vacaciones no gozadas se calcule en atención a treinta y tres días de licencia; **II.- IMPONER** las costas de esta Alzada a la demandada vencida (art. 69 CPCC); y **III.- REGULAR** los honorarios profesionales de los Dres. J. H. W. y J. E. C., en conjunto y proporción de ley, en un 7% del monto del proceso que se determine en la etapa procesal oportuna, con más el IVA pertinente de corresponder por lo actuado en esta instancia (arts. 5, 13 y ccdtes. de la ley del arancel) haciendo constar que en caso de no alcanzarse los mínimos legales previstos, el honorario se elevará a la suma de OCHO (8) Jus (arts. 6 bis y 7 de la ley cit.) conforme a los valores vigentes a la fecha de esta sentencia.----------

------Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictarse la siguiente: ----------

----------S E N T E N C I A----------

------Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, ***resuelve:*** ----------

------I.- MODIFICAR parcialmente la sentencia apelada disponiendo en sustitución que la indemnización por vacaciones no gozadas se calcule en atención a treinta y tres días de licencia.----------

------II.- IMPONER las costas de esta instancia a la demandada vencida (art. 69 del C.P.C. y C.).----------

------III) REGULAR los honorarios profesionales de los Dres. J. H. W. y J. E. C., en conjunto y proporción de ley, en un 7% del monto del proceso que se determine en la etapa procesal oportuna, con más el IVA pertinente de corresponder (art. 13 del Arancel) por lo actuado en esta instancia, haciendo constar que en caso de no alcanzarse los mínimos legales previstos, el honorario se elevará a la suma de OCHO (8) Jus (arts. 6 bis y 7 de la ley cit.) conforme a los valores vigentes a la fecha de esta sentencia.----

------IV.- REGÍSTRESE, notifíquese y devuélvase.----------

------La presente sentencia es dictada por dos Jueces de Cámara por haberse alcanzado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17 del Digesto Jurídico de la provincia) y no haber hecho uso el Dr. Claudio Alejandro Petris de la facultad que le asiste conforme a lo dispuesto por el art. 274, último parte, del C.P.C. y C.----------

JORGE L. FRÜCHTENICHT **GÜNTHER E. FLASS**

REGISTRADA BAJO EL N° CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS DEL AÑO 2019. CONSTE.