En la ciudad de Trelew, a los 19 días de octubre del año dos mil veintitrés, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial III con asiento en la ciudad de Trelew, con la presidencia del Dr. Guillermo Nicolás Walter y la presencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Aldo Luis De Cunto, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“I., M. A. c/ A. S.R.L. s/ Cobro de haberes e Indemnización de Ley” (Expte. Nro. 505 - Año 2023 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: El recurso planteado ¿Es técnicamente suficiente? SEGUNDA: En su caso, ¿Es justa la sentencia apelada? TERCERA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado con fecha 04/10/2023.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. De Cunto dijo:

Vienen estas actuaciones a conocimiento de la Alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 363 (ID 1148357), contra la sentencia de fs. 359/362 que hizo lugar a la demanda promovida por M. A. I. contra A. S.R.L., condenando a esta última a abonar a aquél, en el plazo de diez días, la suma de $ 262.508,46, con más intereses y costas.-

A fs. 364, el 13/07/2023 se concede el recurso, a fs. 365/368 (ID 1163012) obra la expresión de agravios de la apelante, de la que se confiere traslado a fs. 369 el 07/08/2023, contestando el mismo, la actora, a fs. 370/vta. (ID 1174234).-

I.- Pasaré a reseñar los agravios de la demandada y la contestación de los mismos por la actora.-

1) La recurrente, luego de señalar que el actor no sabía qué CCT era de aplicación a la relación entre las partes, objeta que la sentencia, a pesar de los errores e imprecisiones de la demanda, sólo se basara en la pericia contable. Considera que ello no es lógico ya que la ley 2409 y su modificatoria ley 2549 sólo fijan un precio y kilos a los efectos de pagar el canon de pesca, pero ello nada tiene que ver con los kilos de langostinos que traen las embarcaciones en cada cajón, como sorprendentemente lo entendieron el perito y la Jueza. Es así que considera que la pericia es desajustada a derecho y violatoria del orden público laboral, ya que equivocó el régimen jurídico aplicable a los buques de la flota amarilla, las ganancias de los mismos y la inevitable e indudable realidad de que los cajones y el hielo pesan. Señala que se presume conocido que desde el dictado de la ley 2409, sus modificatorias y decretos reglamentarios, se determina el valor de los precios del canon a pagar por los permisionarios de pesca sobre los recursos que se obtienen del mar. Agrega que tales precios son fijados de acuerdo a la normativa vigente por la Dirección de Intereses Marítimos y Pesca Continental, habiéndose establecido al solo efecto de abonar los valores estipulados por la ley citada, pero en nada inciden en dicho canon los kilos que se traigan en los buques, ya que no se diferencia respecto de la calidad, tamaño, especie o rendimiento de

las especies capturadas, ya que se debe pagar ese precio a la Dirección de Rentas provincial aun cuando la captura de especies no sirvan para el consumo por su mala calidad o estado.-

Refiere que es práctica habitual que las capturas del puerto de Rawson, al entregarse a las plantas procesadoras, sean tomadas y abonadas en porcentajes muy inferiores a la entrega como consecuencia de la selección de las capturas que consiste en rotos, descarte de productos manchados, selección de piezas grandes o chicas, de allí que se termine pagando un 50% o 60% de las capturas y entregas realizadas. A ello añade que la Dirección General de Intereses Marítimos y Pesca Continental de la provincia del Chubut, ante la falta de balanzas en el puerto de Rawson, para el pago del canon considera que todos los cajones están completos o con su carga máxima de 32 kilogramos por cajón de acuerdo al art. 9 de la Resolución N° 965/00 de la SAGPYA, lo cual jamás se ha dado en la realidad, ya que los cajones de langostinos no pueden cargarse con más de 14 kilos, y jamás se abonó a los armadores o dueños más de 10 u 11 kilos.

Indica que el perito debía conocer lo expuesto, y al no advertirlo generó, al menos culposamente, un enriquecimiento ilícito, induciendo a una sentencia que además de arbitraria resulta *ultra petita*, al tomar dichos partes de pesca que sólo se confeccionan para el pago del canon y que nada tienen que ver con la determinación de los salarios a la parte, salvo el descuento de dicho canon como gasto para liquidar o determinar los mismos. Agrega que es materialmente imposible la clasificación en banquina del langostino ya que el puerto de Rawson es operable sólo con mareas altas, de allí que se pactó el pago de acuerdo a capturas y especies aptas para el consumo o procesamiento, que es lo que se le paga al buque.-

A lo expuesto hasta aquí añade que además la Juzgadora no consideró la confesión ficta del actor, así como las declaraciones de los testigos B. y A. que dan cuenta de la calificación de la captura, lo que implica que parte se descarte y se seleccione, lo cual se documenta en planillas, refiriendo también al peso promedio de la captura, del cajón vacío y del material de arrastre. Efectúa hincapié en el reconocimiento del accionante al formular sus preguntas a los testigos. Hace reserva del caso federal y efectúa el petitorio de estilo.-

2) El actor responde las quejas, manifestando que la recurrente se limita a reiterar lo que estableció en la contestación de la demanda, y se centra en criticar la pericia que oportunamente no observó ni impugnó ni solicitó su ampliación. Resalta que no se realizó una crítica del fallo ya que sólo se plantea que la Jueza no debió basarse en la experticia, mas destaca que, al tratarse de un litigio por diferencias salariales, es coherente que se hubiera apoyado en un peritaje contable. En cuanto al resto de la prueba que no se consideró, señala que la Magistrada no necesita mencionar la prueba que considera innecesaria para su conclusión.-

II.- Delimitada la materia sobre la cual habrá de ejercer este Cuerpo la facultad revisora, me adentraré al tratamiento de los agravios en el orden en que fueron expuestos, más allá de que por su formulación se encuentran íntimamente vinculados.-

1) La apelante objeta que la Jueza se basara solamente en la pericia contable, ya que el experto consideró una cantidad y peso de captura de pesca que se toma en cuenta para el pago del canon de pesca, de acuerdo a la ley 2409 y sus modificatorias, pero que es totalmente desajustado a lo que se le paga al dueño o armador del buque, ya que debe considerarse el peso de la captura apta para el procesamiento y consumo, descartándose lo que no se utiliza en la actividad o industria, amén de que no debe considerarse el peso de los cajones, el hielo y del material de arrastre, calculando que sólo se abona un 50% o 60% de la captura (ver fs. 365 vta./366, ID 1163012). La demandada, al expresar agravios expuso que tal circunstancia la mencionó al contestar la demanda, y efectivamente así ocurrió, ya que precisó la selección y descarte de la captura, que se pactara un mínimo garantizado a pagar de 10 kilos por cajón, y que los partes de pesca se realizan para determinar el volumen de capturas, lo que no significa que el total sea apto para el consumo y que ello se declara para el pago del canon de la ley 2409 (ver fs. 44 vta./49 vta.).-

La Jueza de grado, luego de descartar la aplicación de la Resolución 15/2012 SSTSTR, por no haber sido suscripto por la accionada (ver fs. 05/08), determinó que eran aplicables las disposiciones contenidas en la Resolución 65/2000 SST (ver fs. 139/146) y las disposiciones complementarias (ver fs. 147/163) (ver sentencia a fs. 360 vta., último párrafo/361, 1er. párrafo). Sobre esto no existe agravio alguno por parte de la quejosa. Sentado lo anterior, la *a quo* tomó en cuenta la pericia contable, destacando que no recibió objeciones por las partes, indicando que concuerda con el experto respecto a la metodología utilizada para calcular la producción del buque y la forma en que se efectuaron los descuentos de los gastos deducibles debidamente acreditados, así como la correcta distribución de las partes. Y concretamente se refirió al argumento de la demandada referente a que no corresponde tomar el peso de los cajones dado que nunca todo el material capturado se encuentra en condiciones para su comercialización, indicando que ello podría resultar atendible si la empresa hubiese acreditado de alguna manera qué porcentaje o cantidad de mercadería debía considerarse no apta para consumo, lo cual, de acuerdo a la experticia, no se demostró. Es así, siguió discurriendo la Juzgadora de origen, que no existiendo prueba en tal sentido, la defensa resulta inviable, puesto que no puede quedar a la sola manifestación de la parte la determinación de la calidad del producto, ya que ello permitiría afectar el valor de la parte sin posibilidad de contralor de las circunstancias que ameriten tal disminución (ver sentencia a fs. 361, 2do. y 3er. párrafos).-

2) El anterior razonamiento de la Jueza no ha sido confutado, ya que como se apreció al reseñar el agravio, la apelante señala que la captura y pesaje total o “bruto” podría decirse,

se considera a los fines de abonar el canon de pesca, mas para abonar los salarios debe considerarse solamente la captura apta para el procesamiento y el consumo, lo cual es práctica habitual y se constata en planillas como se demostró con la prueba testimonial, la confesional ficta y lo admitió el actor al formular las preguntas a los testigos respecto de las citadas planillas. Sobre esto último no asiste razón a la quejosa, ya que el reconocimiento de los hechos es para el ponente en la prueba confesional (conf. art. 415, 2do. párrafo del CPCC, según remisión del art. 73 de la ley XIV N° 1), pero ello no es trasladable al interrogatorio para los testigos.-

Como se ve no se confuta lo expuesto por la Jueza en cuanto a que la demandada recurrente no demostró qué porcentaje o cantidad de la mercadería era apta para su comercialización, de allí que todo el argumento del agravio se basa en que es de público conocimiento que sólo se abona un 50% o 60% de la captura total, y que debe descartarse el peso de los cajones, hielo y material de arrastre. Pero según el razonamiento de la demandada, al no haber demostrado qué porcentaje de la captura es apto para la industria, debe admitirse que lo que abonó al actor es correcto, sin embargo, como bien dijo la Jueza, ello no es más que una manifestación o prueba unilateral sin contralor de la contraria.-

En la pericia contable, el perito determinó el valor de la producción total por el período 26/03/2012 hasta el 20/03/2013 en base a los datos obtenidos de los partes de pesca informados por la Subsecretaría de Pesca, lo que arroja un total de $ 4.357.555,218; y en cuanto al descuento que la demandada hubiera podido acreditar por producción que no pudo ser comercializada, señaló que de la documental aportada no surge detalle de acreditaciones de pescado enfermo o no apto para ser comercializado, de allí que el cálculo se realizó sin descuento alguno por tales conceptos. Añadió que sí se ajustarán los kilogramos por cajón en base a un mínimo de 10 kilos y un máximo de 14 kilos por cajón; a su vez en el Anexo V se establecieron los gastos deducibles por costos de producción (ver fs. 336 vta.) (ver fs. 345 vta./346 vta.). Como lo explicitó la Juzgadora, la pericia fue consentida por ambas partes, pero más allá de esta circunstancia que permitiría considerar al agravio como una impugnación tardía, lo relevante, reitero, es que la apelante no confuta la conclusión de la sentenciante en cuanto a que la empleadora no acreditó el porcentaje o cantidad de mercadería no apta para el consumo o comercialización.-

Frente a esto deviene estéril la alusión a que no se tuvo en cuenta en el decisorio la confesional ficta del actor (ver resolución de fs. 283/vta.), como las declaraciones testimoniales de B. (ver fs. 225/226) y de A. (ver fs. 274/vta.). En cuanto al valor probatorio de la confesión ficta, se observan distintas tendencias en la jurisprudencia: la primera de ellas considera que constituye plena prueba en ausencia de otros elementos de juicio que la contradigan (conf. CN. Civ., Sala C, 18/8/78, ED, 80-624). La virtualidad probatoria de la confesión ficta se desvanece frente a otras aportaciones que la contradigan (conf. CN. Civ.,

Sala L, 20/2/89, RepJA, 1990-783, n° 2). Para la segunda posición la confesión ficta constituye plena prueba, siempre que otros elementos de convicción la corroboren (conf. SCBA, 15/6/82, DJBA, 123-152). Finalmente, otros Tribunales consideran que la confesión ficta carece de un valor absoluto y su eficacia debe ser apreciada de conformidad con todos los elementos de juicio que obran en el proceso (conf. CN. Civ., Sala A, 27/2/91, "Revista Doctrina Judicial", 1991-2-950). Desde la doctrina, y en concordancia con la primera de las posturas reseñadas, se entendió que la confesión ficta crea una situación desfavorable al absolvente, que puede ser destruida por los demás elementos obrantes en autos. El valor de la ficción no puede ser mayor que la realidad y nada obsta a que el perjudicado por ella la destruya mediante prueba en contrario. La confesión ficta tiene un alcance distinto al de la confesión judicial expresa, ya que la primera admite prueba en contrario, que debe ser suministrada por el absolvente, y la segunda constituye plena prueba (conf. Fenochietto-Arazi: "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado", Ed. Astrea, 1993, T° 2, págs. 416/417). En la especie, observado el pliego reservado a fs. 263, entiendo que las preguntas pertinentes en las cuales la demandada apoya su agravio son las que se refieren a la existencia de langostinos rotos o con melanosis que no pueden ser comercializados (posiciones cuarta y sexta). Sin embargo ante la falta de documental aportada por la demandada en tal sentido, tal como lo puso de relieve el perito contador, la experticia se revela como prueba más idónea para acreditar los descuentos en los que insiste la apelante.-

En lo que se refiere a la prueba testimonial mencionada en la queja, con la misma la recurrente pretende demostrar dichos descuentos con los descartes de la producción no apta para la comercialización (ver fs. 225 vta./226, respuestas sexta, décimo cuarta y décimo quinta; y fs. 274 vta., respuestas cuarta y sexta). Sin embargo los testigos se refieren a lo que resulta habitual pero de manera concreta ello no acredita lo que debió probarse mediante la documental que la demandada debía aportar al perito para de esa manera considerar los descuentos por captura no comercializable. Y el énfasis que puso la apelante en el supuesto reconocimiento del actor con las preguntas décimo cuarta y décimo quinta a fs. 226, no hace más que confirmar que la empleadora debió aportar al experto las planillas respectivas donde debía consignarse la captura descartada.-

A la luz de lo expuesto cabe tener en cuenta que la prueba idónea para demostrar lo alegado por la demandada en la contestación de demanda y en el agravio era la prueba pericial contable, ya que si hubiera acompañado las planillas donde constaba la producción descartada, el perito podría haber efectuado las deducciones de valores del total de la captura. Al respecto es de recordar que el Juez es soberano al sentenciar en la apreciación de los hechos, dentro de los cuales se encuentra el dictamen. Así lo interpreta unánimemente la doctrina judicial; pero, en consonancia con las reglas de juzgamiento enunciadas por el precepto, se le ha señalado una valla, pues deberá "aducir razones de entidad suficiente"

(conf. CN. Civ., Sala F, 6/11/91, LL, 1992-D-327) para apartarse de las conclusiones, "razones muy fundadas" para desvirtuarlo, pues el conocimiento del perito es ajeno al hombre de derecho (conf. CN. Civ., Sala B, 19/7/79, ED, 85-709; íd., Sala D, 14/2/80, LL, 1980-B-143; íd., Sala E, 19/8/82, LL, 1983-A-472; íd., Sala C, 14/6/91, LL, 1991-E-489; entre otros). En esta orientación, el Magistrado no puede desvincularse arbitrariamente de la opinión del experto (conf. CN. Civ., Sala F, 10/9/82, LL, 1983-B-204). En todos los supuestos fundará su discrepancia en elementos de juicio que permitan desvirtuar el informe (conf. CN. Civ., Sala L, 31/10/90, LL, 1992-D-601), concluyendo fehacientemente en el error o el inadecuado uso que el experto hubiere hecho de los conocimientos científicos de que su profesión o título habilitante necesariamente ha de suponérselo dotado (conf. CN. Civ., Sala D, 28/9/78, BCNCivil, 1978-VI-245, sum. 388). Asimismo por las razones indicadas, el dictamen referido a cuestiones técnicas no puede enervarse por medio de declaraciones de testigos. Inclusive, las conclusiones del perito deben prevalecer sobre las observaciones de los consultores técnicos de las partes. Aun con la prolija enumeración de las pautas indicativas del artículo 477 del CPCN (art. 481 del CPCCChubut), es difícil fijar normas generales en relación a la apreciación del dictamen pericial sin caer en el casuismo. Basta recordar que en algunos casos, por la propia naturaleza de la cuestión debatida, la opinión del técnico es decisiva, lo cual no ocurre en otras circunstancias. La existencia de aspectos técnicos así lo indican, como pueden ser, a título de ejemplo, los litigios con cuestiones relativas a la prolongación de canalización eléctrica subterránea (conf. CN.Fed., Sala Civ. y Com., 11/7/67, LL, 127-984), así como en los procesos de incapacidad e inhabilitación de las personas y en los juicios expropiatorios (conf. Fenochietto-Arazi, op. cit., ídem, págs. 521/523).-

En suma, más allá de lo expuesto con relación a lo acertado del razonamiento de la Jueza en la prevalencia que otorgó a la pericia contable, es claro, y lo vuelvo a expresar, que la apelante no atacó lo medular de dicho razonamiento, consistente en que no acreditó qué porcentaje o cantidad de mercadería debía considerarse no apta para el consumo o su comercialización (ver sentencia a fs. 361, 3er. párrafo). Al respecto debe recordarse que es sabido que la parte del fallo no impugnado o criticado insuficientemente, como sanción al recurrente, quedará consentida, pues la demanda de impugnación viene a determinar los agravios y capítulos que se someten a la Cámara. En la expresión de agravios no bastará remitirse a presentaciones anteriores, por ejemplo, transcribiendo pasajes de la demanda, contestación, impugnación a la pericia; mínimo esfuerzo que carece de fuerza impugnativa, pues se olvida que debe criticarse a la sentencia, no replantear cuestiones ya examinadas ante el Juez de primera instancia. No reunirá el carácter de una demanda de agravios si se reduce a una simple reedición de los argumentos esgrimidos en primera instancia, o si el escrito se remite al alegato de bien probado, o consiste en simples consideraciones de orden

general o desahogos contra el adversario o la administración de justicia. En suma, la expresión de agravios debe contener un análisis de la sentencia, señalando y demostrando, punto por punto, los errores en que se ha incurrido y las causas por las cuales el pronunciamiento se considera injusto o contrario a derecho (conf. Fenochietto-Arazi, op. cit., T° 1, pág. 942).-

A la luz de todo lo expresado es que postulo declarar desierto el recurso por insuficiencia técnica (conf. arts. 60 de la ley XIV N° 1, y 268 y 269 del CPCC).-

III.- En consecuencia de lo expuesto y razonado, corresponderá propiciar al acuerdo la deserción total del recurso, con costas en la Alzada a la quejosa perdidosa (conf. art. 69 del CPCC).-

En cuanto a la regulación de honorarios en esta sede, dado el resultado del pleito, extensión y entidad de los trabajos realizados en esta instancia de apelación, deviene razonable fijar los mismos al Dr. E. F. C., letrado apoderado de la actora, en un 5,50% del monto total de condena a determinarse en la etapa de ejecución de sentencia, con más el IVA; sin regulación a los letrados apoderados de la apelante, dada la inoficiosidad de sus tareas en esta sede (conf. arts. 3, 5, 6, 8, 13 y 46 de la ley XIII Nº 4; y leyes 23349 y 23871).

–

A la luz de todo lo expuesto, a la primera cuestión voto POR LA NEGATIVA.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. Walter dijo:

1.- ACLARACIÓN PRELIMINAR.

Tras el intercambio correspondiente en el Acuerdo de Sala, por una cuestión de economía procesal temporaria y para mayor claridad integral de la sentencia, me eximiré de hacer una reseña de los antecedentes del caso, resolución de primera instancia y agravios vertidos en la apelación, atenta la completa síntesis realizada por el colega que me precedió en su voto. Además, como concuerdo en lo esencial con el criterio vertido por dicho Magistrado, incluido el orden de los agravios tratados, haré las precisiones que siguen a continuación para satisfacer la exigencia del art. 169 de la Constitución de la Provincia del Chubut.

2.- CONSIDERACIONES DE LA SOLUCIÓN A PROPONER.

La apelante objeta que la Jueza se basara únicamente en la pericia contable, la que considera una cantidad y peso de captura de pesca que se utiliza para el pago del canon de pesca, según la ley 2409 y sus modificatorias. Sin embargo, argumenta el impugnante que esto no refleja lo que realmente se le paga al dueño o armador del buque, ya que se debería tener en cuenta el peso de la captura apta para el procesamiento y consumo, excluyendo lo que no se utiliza en la actividad o industria. Además, dice que no se deben considerar el peso de los cajones, el hielo y el material de arrastre, y que solo se abona un 50% o 60% de la captura total. Sostiene que esta cuestión ya había sido mencionada al contestar la demanda, especificando la selección y el descarte de la captura, y pactando un mínimo garantizado de

10 kilos por cajón. También argumenta que los partes de pesca se utilizan para determinar el volumen de capturas y que éste no es necesariamente apto para el consumo.

La Jueza de grado, tras desechar la aplicación de la Resolución 15/2012 SST-STR por no haber sido suscrita por la demandada, determinó que eran aplicables las disposiciones contenidas en la Resolución 65/2000 SST y las disposiciones complementarias. La resolución destacó que la pericia contable fue aceptada por ambas partes y que concordaba con el experto en cuanto a la metodología utilizada para calcular la producción del buque, los descuentos de los gastos deducibles debidamente acreditados y la distribución de las partes. En relación al argumento de la demandada de que no se debía considerar el peso de los cajones, la Jueza señaló que esto solo sería válido si la empresa hubiera demostrado de alguna manera qué porcentaje o cantidad de mercadería debía considerarse no apta para el consumo, lo cual no se demostró según la pericia. Por lo tanto, la defensa de la demandada resultaba inviable, ya que no podía dejarse a la sola manifestación de la parte la determinación de la calidad del producto sin un contralor de las circunstancias que justificaran tal disminución.

La apelante no refuta este razonamiento de la Jueza, basando su argumento en la idea de que es de “conocimiento público” que solo se abona un 50% o 60% de la captura total y que se deben descartar el peso de los cajones, el hielo y el material de arrastre. Sin embargo, la Jueza sostiene que, al no haber pruebas en ese sentido, la argumentación de la demandada no es suficiente, ya que no acreditaron el porcentaje o cantidad de mercadería no apta para el consumo o comercialización.

En este aspecto, debo señalar que el conocimiento público que invoca el apelante no es tal, ya que éste se da cuando es fácilmente asequible para todos los individuos de la comunidad y forma parte de la cultura normal propia de un cierto círculo social en un momento determinado, debiendo ser por tanto del dominio público, es decir, no puesto en duda por nadie, de tal manera que su convicción es tan firme como la que emana de una prueba directa (*notoria non egen probatione*), y aunque las partes no lo hubieran invocado [conf. esta Sala, SIC N° 06/2018 y SIL N° 46/2016; CACR, Sala A, SIC N° 79/2000; CACR, Sala B, SDC N° 15/2010; CSJN, 22/05/1997, La Ley 1997-E, p. 521; Rosenberg, "Tratado de derecho procesal civil", trad. Romero Vera, EJEA 1955, II-217/218; Micheli, "La carga de la prueba", trad. Sentís Melendo, EJEA 1961, págs. 116/119, n° 17; Prieto Castro, "Derecho procesal civil", Rev. Der. Priv. 1964, págs. 401/402; Devis Echandía, "Teoría general de la prueba judicial", 5ta. ed., I-219/221, n°3; Alsina, "Tratado...", 2da. ed., III- 249; Morello y otros, "Códigos Procesales...", 2da. ed., V-A-11 n° 1 y V-A-23 nº 4].

En esta línea, puede entenderse que el recurrente pretenda cobijarse bajo el concepto del conocimiento público y notorio, ante la falta de prueba sobre el porcentaje de descarte que debió deducirse con la prueba contable. Sin embargo, reiteradamente se ha dicho que los

datos fácticos conducentes y controvertidos necesitan ser probados para que adquieran relevancia, ya que la convicción judicial debe basarse, como regla, en la prueba y no en la alegación, es decir, en los hechos comprobados de la causa. Alegar en este recurso sin haber sido probado oportunamente, como ha hecho la demandada, es mera gesticulación en el aire porque quien afirma soporta la carga de acreditar su aseveración y el incumplimiento de ella supone soportar el riesgo de dejar indemostrado el hecho afirmado, por aquello de que la carga de la prueba no es más que "la repartición del riesgo de la falta de prueba" (conf. CAT, Sala A, SDC N° 06/2003).

La pericia contable determinó el valor de la producción total en base a los partes de pesca informados por la Subsecretaría de Pesca, llegando a un total de $4.357.555,218 para el período en cuestión. Respecto a los descuentos que la demandada podría haber acreditado por producción no comercializable, el perito señaló que no se encontraban detalles de acreditaciones de pescado enfermo o no apto para la comercialización en la documentación presentada. Además, se ajustaron los kilogramos por cajón en base a un mínimo de 10 kilos y un máximo de 14 kilos por cajón, y se establecieron los gastos deducibles por costos de producción.

En este punto, debo recordar que la circunstancia de que la peritación no haya sido impugnada en el momento procesal oportuno no cancela la facultad judicial de ponderar el grado de convicción que es posible adjudicar a cada uno de los elementos traídos al proceso, los que no deben dejar de ser valorados en el estudio global del litigio. Sin embargo, la ausencia de una oportuna protesta ante el dictamen pericial producido en autos también permite sentar que, si la pericia no fue objeto de observación ni de impugnación alguna por los interesados o de manera insuficiente, las consideraciones generales que se vuelquen por el apelante en la expresión de agravios carecen de relevancia y debe estarse, por consiguiente y de acuerdo con lo dispuesto en la norma citada, a las conclusiones que llegó el experto, si no juegan elementos eficaces de convicción que autoricen a apartarse de ellas (conf. CAPM, SICA N° 14/2021, con cita a SCBA, DJBA, 129, pág. 861, La Ley, 1987-A-663, 37.528-S CNCiv., Sala D, 04/07/69, LL, 137-188, ED, 33-44; ídem, Sala F, 06/08/70, ED, 37-552; Cám.Nac.Fed.Civ.Com., Sala II, 15/02/83, LL, 1983-D-646, 36.481-S; CAPM, SDL N° 47/2014).

Asimismo, si bien la pericia contable no es el único e insoslayable medio probatorio para acreditar la existencia de diferencias salariales, la ausencia de cualquier otra probanza que demuestre concretamente en contrario, impide dejar aquella sin consideración. Así, aunque aquella no es vinculante para el Tribunal, si las registraciones contables sobre las que se realizó la pericia responden a la realidad de los hechos, no puede apartarse de sus conclusiones si no existen elementos objetivos de peso en contrario que permitan contradecir técnicamente sus afirmaciones. Con todo, el Superior Tribunal de Justicia provincial ya ha

destacado el valor que tiene la pericia contable para la Judicatura cuando el debate está dirigido a establecer si procede o no el pago de las diferencias salariales reclamadas del accionante (conf. SI N° 19/SCA/2013; CACR, Sala B, SDC N° 24/2002; CAT, Sala A, SDL N° 14/1995).

En este aspecto, cabe señalarse que las pruebas técnicas son infungibles y, si una de ellas no produjo el resultado que debía, no puede pretender suplirse lo que debió acreditarse específicamente a través de ella por medio de otras pruebas, inseguras de por sí y técnicamente ineficaces para estos aspectos, como la declaración testimonial (conf. CAT, Sala A, SDC N° 11/2016; con cita a C. Nac. Civ. y Com. Fed., sala 2ª, 7/7/98, "P., L. M. v. Estado Nacional", JA 2001-IV-síntesis; C. Nac. Civ. y Com. Fed., sala 1ª, 30/4/02, "Casais, Norberto J. v. Hospital Militar Central Dr. Cosme Argerich y otros", JA 2004-IV sintesis).

Por el contrario, cuando se pretende conmover la valoración judicial de la prueba pericial, se deben identificar con precisión las pruebas —concretas y directas— que existen en el proceso de superior valor o eficacia; y no simples dudas u opiniones divergentes de profanos en la ciencia de que se trate, recordando que la eficacia probatoria de un dictamen pericial sólo puede ser enervada por fundadas razones científicas, siendo ilógica la tentativa de contrariarlo sobre el cimiento de discrepancias subjetivas (conf. CAT, Sala A, SDL N° 06/2016, con cita a Mittermaier, "Tratado de la prueba en materia criminal", Madrid 1877, pág. 165; Devis Echandía, "Teoría general de la prueba judicial", 5ta. ed., Bs. As. 1981, II-348; Palacios, "Derecho procesal civil", Bs. As. 1972, IV-720, "b"; SDL N° 02/2012; SDL N° 06/2013; SDL N° 26/2015; SDL N° 49/2015; Cám. 2da. Apel. Mercedes, c. 10.234, cit. por Morello y otros, "Códigos Procesales...", 2da. ed., VB-422).

En este orden, la parte apelante no refuta la conclusión de la Jueza en cuanto a que la demandada no acreditó el porcentaje o cantidad de mercadería no apta concretamente para el consumo o comercialización. Por el contrario, la mencionada confesión ficta del actor y las declaraciones testimoniales no aportan pruebas suficientes en ese sentido, ya que la Jueza destacó que la confesión ficta no tiene un valor absoluto y su eficacia debe ser evaluada en conjunto con todos los elementos de juicio presentes en el proceso.

Coincido también en cuanto a que la confesión ficta crea una situación desfavorable al absolvente, pero que puede ser destruida por los demás elementos obrantes en el expediente, pues el valor de la ficción no puede ser mayor que el de la realidad y nada obsta a que el perjudicado por ella la destruya mediante la producción de prueba en contrario. Así, la confesión ficta produce los mismos efectos que la confesión expresa en cuanto hace a la admisión de los hechos contenidos en la posición de que se trate, pero, a diferencia de aquélla, es susceptible de desvirtuarse por prueba en contrario. De tal modo que, constituyendo una presunción *iuris tantum* en contra del absolvente, si el resto de la prueba

no le resulta categóricamente favorable, la duda debe resolverse en su contra (conf. CAT, Sala A, SDL N 26/2012).

Igualmente, no cabe trasladar el efecto propio del art. 415 del CPCC al interrogatorio puesto que, además que no existe en el código de rito una disposición similar para las preguntas, aquel efecto es razonable en tanto la posición implica afirmar un hecho, cuando una pregunta —obvio es decirlo— plantea una incertidumbre que debe ser develada y, consecuentemente, no implica hacer afirmación de circunstancia alguna.

En síntesis, la parte apelante no ha logrado refutar el razonamiento central de la Jueza en cuanto a la falta de acreditación por parte de la demandada del porcentaje o cantidad de mercadería concreta no apta para el consumo o comercialización a los fines de hacer el cálculo salarial correspondiente. Existe aquí una evidente cuestión que tiene que ver con el incumplimiento de la carga de la prueba por parte de la empresa demandada que no ha logrado hacerse cargo en su apelación.

Por el contrario, se ha dicho que si los agravios refieren a la prueba producida, es deber del recurrente puntualizar concretamente qué medio pertinente y atendible fue desechado; cuál de los invocados resulta inexistente, impertinente o inatendible; o las probanzas cuyas fuentes hayan sido desinterpretadas, suministrando los argumentos de prueba que patenticen el error y su relevancia para la suerte final de la pretensión u oposición (conf. CAT, Sala A, SDL N° 59/2016; con cita a Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Sala I de Azul - RC J 2150/09, 05/09/2007, O., N. S. y otro vs. Z. de A., D. y otro s. Acción reivindicatoria).

Es preciso señalar que si la sentencia se apoya en distintos fundamentos independientes entre sí y alguno de ellos no se critica o se lo hace deficientemente, el recurso quedará desierto, por lo que no habiendo atacado el apelante uno de los fundamentos principales de la decisión de grado, corresponde declarar desierto este agravio y confirmar la sentencia en este aspecto (Rosales Cuello, Ramiro, “Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires”, La Ley, 2014, Tomo III, pág. 197).

En suma, concuerdo con la propuesta del colega prevotante de declarar desierto el recurso de apelación por falta de crítica concreta y razonada del fallo de grado (conf. art. 268 del CPCC).

III.- SÍNTESIS DE LA SOLUCIÓN A PROPONER.

-- Dado que se declaran desiertos los agravios que plantea la parte recurrente en sustento de su apelación, las costas de segunda instancia deben ser soportadas en su totalidad por ella (conf. arts. 57 y 73 de la Ley XIV N° 1).

En cuanto a los honorarios por las tareas en esta instancia, considerando el resultado del pleito, extensión y entidad de los trabajos realizados, concuerdo que debe fijarse a favor del Dr. E. F. C., letrado apoderado de la actora, un 5,50% del monto total de condena a

determinarse en la etapa de ejecución de sentencia; y no debe regularse a los letrados apoderados de la apelante, dada la inoficiosidad de sus tareas (conf. arts. 3, 5, 6, 8, 13 y 46 de la ley XIII Nº 4). –

A la luz de todo lo expuesto, a la primera cuestión voto POR LA NEGATIVA.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. De Cunto dijo:

Dada la forma en que se decide la primera cuestión, nada cabe pronunciarse respecto de la presente.-

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. Walter expresó:

--Atento a la conclusión arribada en la primera cuestión, la presente ha quedado vacía de contenido por lo que me eximo de pronunciarme al respecto.

A LA TERCERA CUESTIÓN, El Dr. De Cunto expresó:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente:

I. Declarar la deserción total del recurso deducido por la demandada.-

II. Imponer las costas de Alzada a la quejosa perdidosa.-

III. Regular los honorarios en esta sede, por los trabajos realizados en esta instancia de apelación, al Dr. E. F. C., en un 5,50% del monto total de condena a determinarse en la etapa de ejecución de sentencia, con más el IVA; sin regulación a los letrados apoderados de la apelante, dada la inoficiosidad de sus tareas en esta sede. Así lo voto.

A LA TERCERA CUESTIÓN, el Dr. Walter señaló:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. De Cunto, fiel expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado por mayoría con la anterior votación.

Así lo voto.

Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría y encontrarse en uso de licencia el restante vocal de Sala (art. 274 del C.P.C.C. y art. 9 del Acuerdo Extraordinario N° 3145/97 STJCh), pasándose a dictar:

S E N T E N C I A:

Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; RESUELVE:

I. DECLARAR la deserción total del recurso deducido por la demandada.-

II. IMPONER las costas de Alzada a la quejosa perdidosa.-

III. REGULAR los honorarios en esta sede, por los trabajos realizados en esta instancia de apelación, al Dr. E. F. C., en un 5,50% del monto total de condena a determinarse en la etapa de ejecución de sentencia, con más el IVA; sin regulación a los letrados apoderados de la apelante, dada la inoficiosidad de sus tareas en esta sede.

IV. REGÍSTRESE, notifíquese y devuélvase.

ALDO LUIS DE CUNTO
JUEZ DE CÁMARA

GUILLERMO NICOLÁS WALTER
PRESIDENTE

REGISTRADA BAJO EL N°_____078____DEL AÑO 2023 – SDL – CONSTE.

PABLO SEBASTIÁN ETCHART
SECRETARIO DE REFUERZO DE CAMARA