Expte. N° 7190

TOMO: XC- **SENTENCIAS**

REGISTRO: 2770

FOLIO: 073/078
Prot. Elect. A201 005 S.191

En la ciudad de Caleta Olivia, Provincia de Santa Cruz a los veintiuno días del mes de febrero de dos mil diecinueve, se reúnen los señores miembros de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial para dictar sentencia en los autos: "**PASTRANA, Víctor Hugo c/ PROVINCIA DE SANTA CRUZ s/ laboral-cobro de pesos**", Expte. N° P-17.145 del año 2015 que tramitan en el Juzgado de Primera Instancia N° 2 en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería, secretaria n° 2 de esta ciudad, que tuviera ingreso en esta instancia bajo el N° 7190. A estos fines se estableció el siguiente orden de estudio: Dr. Humberto Eduardo Monelos, Dra. Griselda I. Bard y Dra. Connie R. Naves para responder a las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia recurrida? **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN el Dr. Monelos dijo:

I.- Que el actor por medio de sus apoderados inicia demanda por cobro de diferencias salariales con la demanda de fs. 68/73. Se explica que el Sr. Víctor Hugo Pastrana ingresó como dependiente del Banco de la Provincia de Santa Cruz el 14 de julio de 1986, relación que continuó hasta que, mediando de la década del 90 se privatiza el Banco y en virtud del marco normativo impuesto por el Decreto 1519/98 pasa a dependencias de la provincia junto con otros compañeros de trabajo. Por ello se le asigna como lugar de trabajo el Departamento de Sumarios del Consejo Provincial de Educación de la Provincia de Santa Cruz desde fines de 1998 a la fecha. Se les informó que al personal afectado al marco legal del Decreto 1529/98 se le

CAROLINA M. LIMA
SECRETARIA DE CÁMARA

mantendría el nivel salarial y el régimen del empleado bancario y la posibilidad de jubilarse conforme el régimen del empleado bancario y por ello se aplicaría la base salarial del CCT 18/75. Describe sus funciones. Sostiene que esto no se cumplió y que desde 1989 se le mantuvo el básico de $ 22.48 como surge de los recibos por lo que percibe menos de un 50% de lo que se le abona a un empleado administrativo que presta sus mismas funciones en el Consejo Provincial de Educación. Reclama las diferencias salariales desde febrero 2012 hasta la fecha de la sentencia conminando a la demandada a pagar la remuneración mediante la aplicación de la escala salarial correspondiente a la categoría auxiliar conforme su antigüedad mediante la aplicación de las escalas salariales de la CCT n° 18/75 conforme al régimen de estatuido por el Decreto 1529/98. Refiere la intimación realizada a la Provincia de Santa Cruz mediante telegrama laboral. Explican que no se le aplicaron los incrementos correspondientes al personal bancario, pero tampoco los incrementos producidos al personal de la administración provincial, que califica como una discriminación arbitraria y trato injusto, desigual e inequitativo manteniendo un básico de 22,48 durante 16 años. Practica una liquidación, ofrece prueba y funda el derecho.

II.- Que al fracasar la etapa conciliatoria, en la audiencia del art. 47 de la ley 1444, de la que ilustra el acta de fs. 107, la provincia por medio de sus apoderados contesta la acción con la pieza de fs. 102/106 y formula una serie de negativas que se tienen presente. Reconoce que conforme la ley 2409 se transformó en S.A. la entidad financiera de la provincia y que hubo empleados que continuaron en la sociedad anónima mientras que otros lo hicieron en la administración pública como el caso del actor. Transcribe el art. 13 de la ley 2409

para sostener que sólo quedaban amparados por el régimen de empleados bancarios los que continuaron en la entidad financiera y que distinta es la situación de quienes fueron transferidos a organismos públicos. Transcribe los considerandos del decreto 1529/98 que previó respetar respecto del personal transferido a la órbita provincial respetar su régimen laboral y remunerativo actual y en la medida de las posibilidades presupuestarias tenderse a la absorción por los organismos de su definitivo destino "manteniendo a su opción el actual encuadre sindical, su obra social y su régimen jubilatorio rigiendo su condición de estabilidad conforme al régimen aplicable en el organismo que en definitiva los recepte" de que surge, a su criterio, que no corresponde acceder a la pretensión de considerar al actor encuadrado como empleado bancario y regido por la LCT y la CCT 18/75; y por ello es inaplicable a su remuneración lo acordado por la ABAPPRA e incorrecta la liquidación practicada en el escrito de demanda.

Recuerda que se homologaron acuerdos entre el PE y APAB UPCN y ATE en el marco de la Negociación Colectiva de la Administración Pública Provincial y que se integraron al plantel de la Administración Pública Provincial a los trabajadores del ex Banco Santa Cruz conforme arts. 2, 3 y 4 del decreto 1529/08 y por lo tanto que cada vez que se otorgaba aumentos a al personal de la dependencia, también se le hacía extensivo a los ex trabajadores del Banco, que se veían beneficiados por lo dispuesto en el ámbito estatal como surge de la liquidación haciendo referencia a lo percibido en julio de 2012 y julio de 2014 que refleja los aumentos que se produjeron la esfera pública. Razona que se interpreta erróneamente los alcances del decreto 1529/98 y que se le aseguró la remuneración actual en los niveles salariales del trabajados bancario sólo en dicho

CAROLINA M. LIMA
SECRETARIA DE CÁMARA

momento histórico pero no se estableció que se mantendría en el futuro el nivel salarial aplicable al empleado bancario toda vez que se pretendió respetar el principio de intangibilidad de la remuneración de los trabajadores. Se califica de ilógico y contrario al decreto 1529/98 interpretar que al actor le corresponde la aplicación de las escalas salariales del empleado bancario cuando en estos años se desempeñó en la administración pública y nunca más efectuó tareas propias del régimen bancario. Señala que el actor era consiente de la inaplicabilidad del convenio inherente al trabajador bancario, que no reclamó durante 17 años tal circunstancia y convalidó, con su acto propio, que sólo le cabían los incrementos dispuestos para los agentes de la administración pública. Dice que el actor sabe que la provincia sólo se obligó a mantenerle al momento del traspaso el nivel salarial. Invoca el art. 2 inc. a de la LCT no existiendo acto expreso alguno que haya incluido al actor en el régimen de la CCT 18/75.

Impugna la liquidación practicada y para el hipotético de prosperar la demanda por supuestos incrementos en el ámbito provincial aplicable al actos deben reducirse los importes reclamados a sus justos límites conforme prueba a producirse. Funda en derecho y ofrece prueba.

III.- Que a fs. 110 se abre la causa a prueba proveyendo la ofrecida por las partes. Producida la obrante en autos a fs. 421 se fija la audiencia del art. 70 de la ley 1444 sin que concurran las partes ni presenten alegatos. A fs. 426 se pasan los autos a despacho para dictar sentencia, la que obra a fs. 427/431 que admite la demanda articulada por Víctor Hugo Pastrana en contra de la Provincia de Santa Cruz en la suma de $ 160.653 en concepto de diferencias salariales según la CCT 18/75 y condena a la demandada a pagar al actor la suma men-

cionada que deberá ser recompuesta conforme se señala en considerandos desde que cada subtotal fuera debido y hasta el momento del efectivo pago, ello en el plazo de diez días de quedar firme y notificada la presente, con costas a la demandada vencida. Regula los honorarios profesionales y determina la tasa de justicia eximiéndose de su pago a la demandada conforme art. 45 de la ley 3271.

IV.- Que disconforme con este pronunciamiento el apoderado de la demandada interpone y funda recurso de apelación con el escrito de fs. 440/442. El recurso se le concede libremente y con efecto suspensivo por providencia simple de fs. 443 por la que se corre traslado de los agravios al actor, quien los contesta por intermedio de sus apoderados con la pieza de fs.444/447. Y, si bien en un primer momento se los tiene por contestado fuera de término, a fs. 448, tras una revocatoria, tienen por contestados en término los agravios.

Los autos se elevan a esta instancia con la certificación de estilo de fs. 455 y recibidos, a fs. 456, se llama autos a sentencia. Consentido a fs. 457 se ordena el pase a estudio fijando el orden para ello.

V.- Que se sostuvo el recurso en forma sintética a fs. 440/442 donde se invoca errónea valoración probatoria y desvío en la subsunción jurídica de los hechos debatidos y arbitrariedad. Invoca la manda del art. 4 del decreto 1529/98 afirmando que una vez reasignadas las funciones de los ex empleados del Banco y siendo absorbidos presupuestariamente, e incorporados a las plantas de destino "cesaba la aplicabilidad del decreto a su relación jurídica laboral, comenzando automáticamente la aplicación del régimen común de empleados de la administración pública según la ley provincial 813" y que "las incorporaciones se realizaron en los presupuestos que anual-

CAROLINA M. LIMA
SECRETARIA DE CÁMARA

mente vino sancionando la Honorable Cámara de Diputados, extremo que no es objeto de prueba y conocida ipso jure por todos." Afirma que tal como surge de las constancias documentales incorporadas a la causa y las informativas rendidas el Sr. Pastrana fue absorbido e incorporado a la planta del Consejo Provincial de Educación y que por ello cesó la aplicación del régimen bancario que invocó en la demanda. Entiende que el a-quo no consideró acertadamente la vigencia temporal del artículo en que funda y apoya su decisión y que no quedaba consolidada a perpetuidad su aplicación a la relación laboral sino que "solamente hasta el momento que el agente era absorbido por el ente u organismo de destino." Sostiene que la sentencia se apoya en una valoración superficial de las pruebas documentales obrantes en el expediente (recibos de haberes, legajo e informes)de los que surge que el actor con posterioridad a la salida del ex Banco de la Provincia fue incorporado a la planta del Consejo Provincial de Educación y por lo tanto llega a una plataforma fáctica ficticia que descalifica la validez jurisdiccional como acto sentencial.

Por estas consideraciones en el segundo agravio pretende se dejen sin efecto los rubros reconocidos por el erróneo encuadre normativo que se le otorgó.

Y consecuentemente, en el tercer agravio pide se revoque la condena en costas impuestas "por cuanto la demanda resultaría rechazada en todos sus términos".

Funda en derecho en los arts. 17; 18; 33 y ss. y ccs. de la Constitución Nacional y el Pacto se San José de Costa Rica, art. 90 u ss. y ccs. de la ley 1444. Formula reserva del caso federal para concurrir a la Corte Suprema de Justicia de la Nación e igualmente ante la Corte Internacional de Justicia.

VI.- Que el actor contesta los agravios y se refiere a los antecedentes, como se los transfirió en el marco de la ley 2409 y decreto reglamentario 1529/98, como se le asignó como nuevo lugar de trabajo el Consejo Provincial de Educación y como se violan los términos de la ley y el decreto citado. Expresa que la recurrente se limita a sostener sin fundamento y manifestando disconformidad con lo decidido ignorando que jamás emitió un acto administrativo que afectara al actor modificando la situación legal originaria y otorgando los recibos bajo un régimen particular y liquidando haberes que no se compadecen con el encuadre que ella misma afirma correspondería al actor. Dice que no se advierte la demostración de los errores incurridos ni explica su postura recordando el art. 4 del decreto reglamentario 1529/98 y recordando que los recibos indican "Régimen bancario Dto.1529/98" y que surge a las claras que no obstante el traspaso dispuesto se le continuaron liquidando los haberes conforme el marco del CCT 18/75 manteniendo incólume el básico a lo largo de los años y sostiene que tampoco se aplicó el marco normativo de la administración pública y tras analizar prueba dice que queda en evidencia que al actor se le abona un salario que no contempla los incrementos y aumentos salariales bancarios y que resulta menor que el mínimo vital y móvil y menor al de un administrativo provincial de la misma dependencia y por ello el agravio carece de sustento. Transcribe párrafos de la sentencia y resulta claro que se le deben reconocer los incrementos y destaca que la apelante no acreditó que hiciera aplicación del régimen para empleados provinciales. Por esas razones solicita el rechazo de los restantes agravios y formula reserva del caso federal.

VII.- Que, lo primero que se debe analizar, es si se ha cumplido mínimamente con el sostenimiento del recurso conforme

CAROLINA M. LIMA
SECRETARIA DE CÁMARA

la carga procesal de fundarlo. Para ello debemos recordar que el artículo 90, segundo párrafo de la ley 1.444 establece:

> " . . .El escrito de expresión de agravios deberá contener la crítica concreta y razonada de las partes de la sentencia que el apelante considere equivocadas para lo cual no bastará remitirse a presentaciones anteriores. Si no se cumpliera este requisito el Tribunal de Alzada declarará desierto el recurso"

Y, ello es así, por cuanto, el ámbito de conocimiento de este tribunal tiene una doble limitación: La primera, se encuentra en las pretensiones de las partes en los escritos de demanda y responde. La segunda, está dada por la medida de los agravios y a ella alude el principio tantum devolutum quantum apellatum. Estas limitaciones, derivan de los principios dispositivos y de congruencia.

La expresión de agravios constituye una carga procesal, que debe consistir en una exposición científica y jurídica en que, por medio de un discurso intelectual, que mediante la selección de las partes del juicio sentencial, que constituyan las bases lógicas del razonamiento del magistrado, demuestren el error, o la injusticia de la sentencia, mediante esa exposición jurídica que contenga la critica concreta y razonada, precisando los errores, omisiones o deficiencias de la sentencia. La simple disconformidad no es crítica; se debe demostrar donde se encuentra el error. Si no se hace así, el recurso se debe declarar desierto.

En el caso de autos, los presuntos agravios se han desarrollado en forma por demás paupérrima, circunstancia que por si solo no sería obstáculo, toda vez que tenemos un criterio amplio, pero que tiene un límite, sino que, además, no se han atacado los principales aspecto que hacen a todo el razonamiento del magistrado y, el punto a partir del cual arranca

todo su razonamiento, que se refiere a la valoración de la prueba, demostrando el error del magistrado.

Como recuerdo muchas veces, en nuestro ordenamiento procesal no puede pretender el recurrente que, este tribunal, realice lo que, en el primitivo derecho alemán era una completa revisión de la instancia anterior, a la que se denominaba **"zweite erstinstanz"** (que traducido significa una "segunda primera instancia" como explica Eduardo J. Couture en "Fundamentos del Derecho Procesal" tercera edición, página 356).

Reitero no es función de esta instancia el realizar una "primera segunda instancia", para, prescindiendo de la anterior sentencia, y la falta de una crítica concreta y razonada de los argumentos que sirven de base a la sentencia, examinemos nosotros, todos los argumentos del escrito de inicio y de la prueba producida, y dictemos una nueva sentencia, prescindiendo de los razonamientos del magistrado que no fueron atacados mediante la correspondiente expresión de agravios. Si no se abre la instancia con la critica concreta y razonada, que debe demostrar, de acuerdo con la lógica, y en concierto con la ley, porqué, el juez, se ha equivocado al juzgar, no podemos ingresar sin afectar el principio de congruencia.

En realidad el recurrente se ha limitado a manifestar disconformidad y realizar consideraciones genéricas pretendiendo darle un alcance temporal a lo establecido por el art. 4 del decreto reglamentario 1529/98 sin que se haya dispuesto la incorporación, en este caso, a la dotación de la administración pública provincial, incluyéndolo en el escalafón correspondiente y conforme sus escalas salariales, y sin explicar porqué en los recibos de salario se seguía consignando "régimen bancario dto. 1529/98" y se le seguían haciendo aportes a la Asociación Bancaria. Hago notar que se ha apelado la

CAROLINA M. LIMA
SECRETARIA DE CÁMARA

condena en costas sin agraviarse por las regulaciones que quedaron firmes. No solicité la remisión de la documental reservada a fs. 125 dado los términos de voto.

Por estas consideraciones es que propugno se haga efectivo el apercibimiento contenido en el último párrafo del Art. 90 de la ley 1.444, declarando desierto el recurso. Dada la forma que he contestado a la primera cuestión sometida a consideración de este cuerpo, se ha vuelto abstracto pronunciarnos sobre la justicia de una sentencia, cuanto propugno sea declarado desierto el recurso. Por ello me abstengo de pronunciarme sobre el tema.

A LA PRIMERA CUESTION la Dra. Bard dijo:

VIII.- Comparto el análisis efectuado por el primer votante que ha llegado a una conclusión que hago propia, dado que coincido en que no se ha cumplido la carga de formular una crítica concreta y razonada de las partes de la sentencia que se considere equivocadas.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN el Dr. Monelos dijo:

IX.- Que dado el resultado del análisis de la anterior cuestión y las forma que nos hemos expedido, propongo se adopte el siguiente pronunciamiento: 1°) Declárese desierto el recurso en cuanto al rechazo del reclamo, por no haberse formulado una crítica concreta y razonada contra los fundamentos del fallo (Art. 90 de la ley 1444). 2°) Costas de la instancia a la parte actora en su calidad de vencida. (Art. 68 del CPCC) a cuyo efecto se regula el honorario de los Dres. Paulo Luis Schmidt y Marta Soledad Quiroga en conjunto y proporción de ley en la suma de Dieciocho mil quinientos pesos ($18.500) por sus trabajos en la instancia como letrados y apoderados del actor y el correspondiente al Dr. Norberto Miguel Castelo en trece mil por su actuación en la instancia como letrado apode-

rado de la demandada, en mérito a la extensión, utilidad y mérito de los trabajos y el monto de la condena y regulación consentida de primera instancia (conforme arts. 1 ,6, 7, 9, 12, 18, 19, 24, 49, y concordantes de la ley 3330 y 22 de la ley 1444). 3°) Téngase presente las reservas del caso federal formuladas a fs. 441 vta. y 447 vta.. 4°) Regístrese, notifíquese y oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN la Dra. Bard dijo:

X.- Que considero justa la propuesta formulada y adhiero al voto que antecede.

Por ello se dicta la siguiente sentencia:

Caleta Olivia, 25 de febrero de dos mil diecinueve

Y CONSIDERANDO:

Lo deliberado y consideraciones expuestas en el Acuerdo transcripto precedentemente, resultado de la votación, citas legales y lo dispuesto por el art. 44 de la ley 1 Orgánica del Poder Judicial, la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial

F A L L A:

1°) Declárese desierto el recurso en cuanto al rechazo del reclamo, por no haberse formulado una crítica concreta y razonada contra los fundamentos del fallo (Art. 90 de la ley 1444).

2°) Costas de la instancia a la parte actora en su calidad de vencida. (Art. 68 del CPCC) a cuyo efecto se regula el honorario de los Dres. Paulo Luis Schmidt y Marta Soledad Quiroga en conjunto y proporción de ley en la suma de Dieciocho mil quinientos pesos ($18.500) por sus trabajos en la instan-

CAROLINA M. LIMA
SECRETARIA DE CÁMARA

cia como letrados y apoderados del actor y el correspondiente al Dr. Norberto Miguel Castelo en trece mil por su actuación en la instancia como letrado apoderado de la demandada, en mérito a la extensión, utilidad y mérito de los trabajos y el monto de la condena y regulación consentida de primera instancia (conforme arts. 1 ,6, 7, 9, 12, 18, 19, 24, 49, y concordantes de la ley 3330 y 22 de la ley 1444).

3°) Téngase presente las reservas del caso federal formuladas a fs. 441 vta. y 447 vta..

4°) Regístrese, notifíquese y oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

La Dra. Naves suscribe el presente sin emitir opinión por no existir disidencia.

CONNIE R. NAVES
JUEZA DE CÁMARA

GRISELDA ISABEL BARD
JUEZA DE CÁMARA-PRESIDENTA

HUMBERTO EDUARDO MONELOS
JUEZ DE CÁMARA

ANTE MI:

CAROLINA M. LIMA
SECRETARIA DE CÁMARA