000261/2008

---En la ciudad de Trelew, a los días de septiembre de año dos mil nueve, se reúne la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Carlos Dante Ferrari y la presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr Carlos A. Velázquez, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"P., J. C. c/ S. S.A. s/ Cobro de hab. e indem. de ley" (Expte. 261 – Año 2008 CANE)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?, Y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 178.----------

---**A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Velázquez expresó:----------

---I.- La actora promovió demanda reclamando diferencias salariales que habrían surgido de que a partir del 4/12/04 la empleadora le redujo el monto mensual del rubro adicional denominado "responsabilidad jerárquica" por considerar que el incremento salarial pactado entre el gremio y las cámaras empresarias el 19/11/04, homologado por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación mediante Res. (ST) 37/05, absorbía parcial y progresivamente dicho adicional.----------

---Tras la tramitación de rigor el Señor Juez de primera instancia dictó sentencia mediante la cual desestimó el reclamo por haber concluido que el ítem "responsabilidad jerárquica por área" era una mejora voluntariamente otorgada por la empresa que no tenía el carácter de intangible, quedando por ende comprendida entre los incrementos espontáneamente concedidos por los empleadores que éstos estaban autorizados a compensar con el aumento convencional posterior, según lo estableció el art. 6 del mismo. Hizo notar el juzgador de origen, con concretos ejemplos numéricos en las liquidaciones remunerativas correspondientes a los meses de diciembre de 2004 y marzo de 2005, que la reducción del adicional no afectó los mínimos inderogables, pues si bien hubo una merma del rubro, el monto de ésta fue incorporado al salario básico; ese aumento del básico, añadió, se proyectó sobre otros rubros vinculados a aquél, como horas extraordinarias, vacaciones, s.a.c. y presentismo.----------

---II.- Apeló ese fallo el perdidoso, quien para fundar su recurso expuso, en síntesis, los siguientes agravios: ----------

---A) La reducción del adicional le causó un evidente perjuicio, procurando demostrar dicho acierto a través de la comparación de lo que, según el recurrente, habría devengado en el mes de diciembre de 2004 y lo que le fue abonado por la empleadora.----------

---B) El adicional por "responsabilidad jerárquica" no es un rubro extra convencional, pagado voluntariamente por la empresa y no protegido entonces por la intangibilidad establecida por el art. 12 L.C.T., sino que se trata del ítem del "suplemento por cargo" previsto en el art. 138 del C.C.T. 223/75, gozando entonces de dicha condición de intangible.----------

---C) Aun los derechos de los trabajadores surgidos de acuerdos privados son indisponibles si no se les otorga como contrapartida un beneficio de similar importancia.----------

---D) De ser admitida la reducción del adicional de marras, resultaría achatado el salario del empleado jerárquico hasta que dar equiparado al de un empleado común no jerárquico.----------

---E) Es inexacta la afirmación de la demandada en el sentido que el adicional en cuestión fue otorgado para premiar al dependiente que aceptó trabajar sin que su básico aumentara, toda vez que desde el ingreso del actor hasta el año 2004 existieron varios aumentos salariales sin paralela reducción del adicional. El sentenciante parece haber admitido tácitamente el errado argumento.-----F) El adicional integraba el mínimo inderogable y su reducción es revisable por los jueces cuando es acreditada la lesión, como fue demostrada en el caso por los recibos mensuales, probatorios de que al actor se le abonó el salario en menos de lo devengado. Esa circunstancia no fue siquiera mencionada por el “a quo”.----------

---G) La demandada afirmó que los derechos mínimos e inderogables pueden ser modificados si la alteración importa una novación objetiva del contrato laboral y las partes mantuvieron el vínculo sin objeciones por un lapso prolongado, pero en la especie ello no ocurrió pues a los diez meses de la reducción el actor intimó el pago de la diferencia. También en esta cuestión el juzgador del otro grado parece haber aceptado el criterio erróneo.----------

---H) Desde que el adicional debatido es el suplemento por cargo previsto en el art. 138 del C.C.T. 223/75, se trata de un rubro convencional inderogable, protegido por el art. 12 L.C.T., por lo que corresponde sea declarada la nulidad parcial del acuerdo colectivo del 19/1104 homologado por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación.----------

---Los reseñados agravios hallaron réplica de la demandada a fs. 156/160 vta.----------

---III.- El primero de los ataques del apelante no es la crítica razonada del fallo que el art. 265 C.P.C.C. requiere para la suficiencia de la pieza de agravios, sino que constituye un espejismo lógico. Las diferencias que el recurrente pretende comprobar entre los haberes devengados por él durante el mes de abril de 2005 y lo que la demandada le abonara por ese período son exclusivo producto de que el apelante computó el adicional por responsabilidad jerárquica según su valor original, sin reducción alguna -lo que influyó en la determinación del valor de la hora extra al 50 % y al 100 %-, mientras que la empleadora sí lo disminuyó en la misma medida que incrementó el salario básico. Con poner esa circunstancia de resalto el impugnante nada demuestra, pues la procedencia o no de la reducción del ítem fue precisamente el centro del debate de autos. La cuestión aquí no pasa por acreditar que la disminución del rubro efectivamente existió -no la negó la demandada-, sino por establecer si tal reducción se ajustó o no a derecho.----------

---IV.- Mal grado el esfuerzo argumental del recurrente, considero que el adicional por responsabilidad jerárquica no es un rubro de los reglados en el C.C.T. 223/75. No puede confundírselo con el “suplemento por cargo” al que se refiere el art. 138 de dicha convención colectiva, porque, a tenor del texto de la norma, este ítem está fijado en una alícuota porcentual (20 %), mientras que el adicional por responsabilidad jerárquica abonado al actor fue siempre una suma fija, cual él mismo alegó en la demanda (fs. 3 vta., cap. IV, pto. 2) y surge de los múltiples recibos de haberes que obran entre la documentación reservada.----------

---Extra convencional el rubro, no está primariamente alcanzado por el precepto del art. 12 L.C.T.----------

---V.- Bien a señalado el quejoso que los derechos surgidos de acuerdos privados son irrenunciables “si no se da como contrapartida un beneficio de similar importancia”. Mas aquí aconteció que el tal beneficio fue otorgado y no en medida similar, sino en la exacta cantidad de la reducción realizada, incorporando al sueldo básico el monto en que fuera disminuido el adicional, cual el Señor Magistrado “a quo”, apoyándose en el dictame pericial contable producido en la causa, demostrara en su argumentación de fs. 137 vta, últ. párr. En ello consistió precisamente la compensación del nuevo aumento, pactado el 19/11/04 por el sindicato y la representación patronal y homologado por Res. (ST) 37/05, con las mejoras remunerativas otorgadas por las empleadoras que el art. 6 del convenio autorizaba a éstas. El cambio de imputación de una suma sin merma de su importe no perjudicó al trabajador.----------

---VI.- La disminución del adicional no ha importado el “achatamiento” de los haberes del empleado jerárquico al punto de equipararlo totalmente a los dependientes no jerárquicos a sus órdenes. Aun sin el plus en cuestión, siempre permanecerán vigentes las diferencias de categorías fijadas en el C.C..T. 223/75; el actor es un jefe, categoría debajo de la cual se hallan las de subjefe, encargado y las propias de los empleados comunes (arts. 6 a 31 y 135 a 137 de la convención).----------

---VII.- No resultan atendibles los pseudo-agravios que el recurrente enumerara como quinto y séptimo (los he identificado de mi parte como “E” y “G” al hacer la reseña de las quejas vertidas), enderezados a criticar manifestaciones y argumentos volcados por la empleadora en su responde a la demanda que el juez no recogiera de modo expreso ni tácito. Con ello excedió notoriamente el impugnante el ámbito de la apelación.----------

---Sabido es en efecto que la sede de la apelación es una instancia de revisión crítica en la que lo que se ataca o defiende, pondera, analiza, apuntala o demuele es el pronunciamiento del juez (arg. art. 265 C.P.C.C.; confr.: Cám. Apel. C. y C. Bahía Blanca, D.J.J.B.A. 117-404) y no las alegaciones y criterios expuestas por la parte contraria que el sentenciante no hizo suyos. Lo que en ante la alzada queda en tela de juicio es el razonamiento del juzgador, no el del adversario procesal. En suma, la expresión de agravios no equivale a un escrito de réplica a la contestación de la demanda, sino una pieza destinada a poner de manifiesto los supuestos errores de hecho o de derecho que contenga el decisorio.----------

---VIII.- Es inexacto que el Señor Magistrado del previo grado no haya apreciado si al actor se le abonó el salario en menos de lo devengado para determinar si existió lesión para él. Gran parte del análisis del “a quo” versó sobre la determinación de diferencias, concluyendo que no hubo lesión porque el importe en que fue disminuido el adicional extra convencional por responsabilidad jerárquica pasó a engrosar el sueldo básico, que aumentó así en idéntica cantidad a la reducción producida e hizo sentir también su influjo sobre otros rubros conectados con él de manera proporcional (fs. 137 vta./138). No se registra pues en el caso omisión tratamiento de una cuestión que este tribunal deba suplir en los términos del art. 278 C.P.C.C.----------

---IX.- Diré por último que resulta lisa y llanamente inabordable el planteo de nulidad parcial del acuerdo colectivo celebrado por el sindicato y las cámaras empresariales el 19/11/04, homologado por Res. (ST) 37/05 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación., formulado al expresar agravios, toda vez que tal capítulo no fue sometido al Señor Juez de Primera Instancia en oportunidad de demandar (arts. 277 C.P.C.C. y 46 inc. 4 de la ley 69).--------

---En nuestro sistema procesal, caracterizado por el escalonamiento de etapas preclusivas, la primer limitación impuesta a las potestades del tribunal de alzada viene dada por la relación procesal trabada con la demanda y su contestación. Juegan en ello liminares principios que hacen, de un lado, al derecho de defensa en juicio y la igualdad de las partes, evitando sorpresas causídicas y efectivizando el orden en la tramitación de los procesos, y, del otro, a la esencia misma del régimen de la doble instancia, pues en el sistema escriturario la apelación no configura un nuevo juicio que posibilite que las partes incorporen nuevas pretensiones ni cuestiones. El cometido del órgano “ad quem” se limita a verificar, sobre el piso de marcha de la sentencia de mérito impugnada y siguiendo el hilo conductor de los agravios, el acierto o error en que haya incurrido el juzgador de la instancia de origen en ese acto procesal decisorio, mas, desde luego, sin incursionar en tópicos que el juzgador de origen no resolvió por la sencilla razón que no le fueron sometidos.----------
----

---Desde antiguo hemos declarado que también en esta segunda instancia rige el principio de congruencia, pauta general establecida para la totalidad del proceso, y no es dado en consecuencia extralimitar la relación procesal diagramada con los escritos constitutivos, para cuya modificación no es pieza idónea la expresión de agravios, que no brinda ocasión para la introducción al proceso de nuevos temas de debate (esta alzada, c. 11.684 S.D.L. 119/95, c. 11.702 S.D.L. 115/95, c. 12.316 S.D.L. 53/97, entre varias otras, reiterando el criterio luego en tiempos recientes , v. gr., c. 101/08 S.D.L. 81/08). No en vano el art. 271 cód. cit. (texto de la ley 4.550) establece que en los votos pronunciados por los jueces en el acuerdo “se examinarán las cuestiones de hecho y *de derecho sometidas a la decisión del juez de primera instancia* que hubiesen sido materia de agravio”.----------

---Así pues, exponer quejas sobre un capítulo que el sentenciante de la anterior instancia, en tanto no le fue sometido a decisión, no falló, y, por ende, respecto al cual no pudo cometer errores, no constituye la crítica concreta y razonada que el art. 265 C.P.C.C. requiere como carga que el apelante ha de satisfacer para la suficiencia de su recurso, so pena de deserción del mismo (art. 266 ídem).----------

--- X.- Por las razones expuestas propondré la confirmación de la sentencia atacada en todo lo que fuera materia de agravios, con costas de segunda instancia al apelante vencido en ella (art. 59 de la ley 69), regulando los honorarios del Dr. R. J. C., por sus labores de alzada y atendiendo a la extensión, calidad y resultado de ellas, en la suma de $ 200 (arts. 6, 7, 9, 14, 19 del dec.-ley 2.200).----------Me pronuncia así en esta cuestión por la AFIRMATIVA.----------

--- **A ESTA MISMA CUESTIÓN**, dijo el Dr. Ferrari: ----------

--- I. Ya el Dr. Velázquez ha hecho una ilustrativa reseña de la cuestión que motiva la apelación de la parte actora y de los antecedentes fácticos referidos a la misma, de manera que no tiene objeto abundar acerca de dichos aspectos, por cuanto se hallan cumplidas las exigencias formales previstas en los arts. 163, inc. 3° y 164 C.P.C.C. En consecuencia, me pronunciaré directamente sobre el tópico traído a decisión de esta alzada.----------

--- II. Acerca del perjuicio económico mentado por el actor con base en una alegada reducción salarial motivada por la absorción del adicional “responsabilidad jerárquica área”, en plena coincidencia con el colega preopinante, puedo anticipar desfavorable opinión acerca de la queja vertida.----------

--- Al respecto, el mismo demandante admite en su pieza recursiva (fs. 147 vta.) que existió un beneficio salarial con el incremento del básico, aunque califica a dicho aumento de “irrisorio”. Por otra parte y contra lo afirmado por el apelante, la pericia contable demuestra asimismo que, según los recibos compulsados, los haberes globales del actor se incrementaron progresivamente a partir de dic.2004 en adelante (fs. 101).----------

--- II. En cuanto a la “intangibilidad” del adicional por responsabilidad jerárquica con base en el art. 12 L.C.T. y art. 138 del C.C.T. 223/75, considero que dicho argumento tampoco resulta atendible.----------

--- Al respecto, como bien lo señalara el Dr. Velázquez, debe distinguirse el llamado “suplemento por cargo” reglado en el art. 138 del C.C.T. 223/75 y fijado en términos porcentuales (20%) del incremento otorgado en forma voluntaria por la patronal al aquí actor bajo la denominación “respons.jerar./area” como una suma fija de $ 594 (ver recibos de fs. 2/22), la cual, por otra parte, no guarda ninguna relación con el porcentaje definido en la citada norma convencional. En consecuencia, no puede sostenerse que se trate de un rubro alcanzado por los principios de intangibilidad e irrenunciabilidad consagrados en el art. 12 de la L.C.T.----------

--- III. En cuanto a la improcedencia de reducciones o quitas salariales sin que a la par se le conceda al trabajador un beneficio de igual o superior, comparto asimismo lo expresado por el colega preopinante, ya que quedó demostrado que la absorción del rubro voluntario fue acompañada de un incremento en el salario básico del demandante por una suma exactamente igual ($ 69,25 – conf. pericia contable, fs. 97), por lo que esta objeción carece de correlato fáctico, conforme a los hechos comprobados en la causa.----------

--- IV. Tampoco es cierto que la modificación salarial significó achatar el salario del actor – empleado jerárquico- equiparándolo a los dependientes de rango inferior. Además de que no hay elementos en autos para demostrar esta afirmación del apelante, las normas convencionales demuestran que, por el contrario, existen diferentes escalas salariales según las respectivas categorías de revista, con sueldos superiores y proporcionales a las distintas responsabilidades y funciones jerárquicas.----------

--- V. Diré -también en coincidencia con primer votante- que las críticas dirigidas a cuestionar las afirmaciones de la demandada y que el sentenciante habría “aceptado” o recogido “tácitamente” (agravios 5to. y 7mo. – fs. 148/vta.) no constituyen una crítica concreta y razonada del decisorio

conforme lo de establecido en el rito (art. 265,C.P.C.C.; art. 76, ley N° 69). La exigencia técnica de dicha norma procesal reclama por parte del apelante la formulación de un razonamiento superador al contenido en el fallo sobre los tópicos dirimentes de la controversia, requisito que la pieza de agravios no logra satisfacer con la introducción de dichas objeciones, que tan sólo reflejan discrepancias de opinión por parte del apelante, dejando incólumes los fundamentos basales del decisorio.----------

--- VI. Tampoco se ajusta a la realidad la invocada omisión de tratamiento por parte del *a quo* acerca de la lesión patrimonial sufrida por el actor a raíz de la disminución de sus haberes. Como ya se ha visto, este aspecto fue debidamente considerado y descartado por el sentenciante al analizar las remuneraciones abonadas conforme a lo detallado en los recibos y en la pericia contable, arribando a la fundada conclusión de que dicha lesión económica no existió, por lo que el agravio debe desestimarse.----------

--- VII. En cuanto al planteo de nulidad formulado respecto del acuerdo colectivo homologado por el Ministerio de Trabajo de la Nación el 19/11/2004, dicha cuestión no tiene posibilidad de ser considerada en esta alzada. En efecto, bien señaló ya el Dr. Velázquez que el tópico no fue debidamente articulado en la etapa procesal oportuna, esto es, al entablarse la demanda. De tal manera, la extemporánea pretensión se topa así con la valla impuesta por el art. 277 del C.P.C.C. (aplicable por remisión del art. 76, ley N° 69) que veda a este tribunal el tratamiento de capítulos no propuestos ni sometidos a contradicción, prueba y juzgamiento en la anterior instancia.---------

--- VIII. **Conclusiones:** ----------

--- Como síntesis de todo lo expuesto y en concordancia con la postura sustentada por el colega que me precedió en el voto, opino que debe confirmarse el fallo en lo que ha sido materia de agravios, con costas al apelante (art. 59, ley N° 69). Comparto asimismo la regulación propuesta para retribuir las tareas cumplidas en esta sede por el Dr. R. J. C. -$ 200.- en tanto dicha suma se adecua a la extensión, calidad, eficacia de las tareas y al resultado obtenido (arts. 6, 14, 47 y conc., Dec. Ley 2.200).---------- ---

Voto entonces a esta cuestión por la AFIRMATIVA.----------

---**A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Velázquez respondió:----------

---Ante el acuerdo antes logrado, corresponde confirmar la sentencia apelada en todo lo que fuera materia de agravios, con costas de segunda instancia al recurrente y regulando los honorarios del Dr. R. J. C., por sus labores de alzada en la suma de $ 200.----------ASÍ LO VOTO.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN,** el Dr. Ferrari expresó: ----------

Tal como lo he expresado, comparto plenamente la resolución propuesta por el Dr. Velázquez, votando en sentido idéntico.----------

---Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros por licencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Marcelo J. López Mesa (art. 8 de la ley 1130, Textos ley 4550).----------

---Trelew, de septiembre de 2.009.----------

---En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; pronuncia la siguiente:----------

----------**SENTENCIA**:----------

---CONFIRMAR la sentencia apelada en todo lo que fuera materia de agravios.----------

---IMPONER las costas de segunda instancia al recurrente.----------

---REGULAR los honorarios del Dr. R. J. C., por sus labores de alzada en la suma de $ 200.----------

Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

---REGISTRADA BAJO EL N° 65 DE 2.009 – SDL.- Conste.----------