--- TRELEW, de mayo del año dos mil diez.----------

--- **VISTO:**----------

--- El recurso de apelación interpuesto a fs. 173 contra la sentencia interlocutoria de fs. 160/171, concedido a fs. 174, es fundado mediante el memorial de agravios de fs. 175/177, corrido traslado del mismo a fs. 178 es contestado a fs. 181/183.------

CONSIDERANDO:----------

--- El juez de grado -a fs. 160/171- aprueba en cuanto ha lugar por derecho la liquidación practicada en la suma de $ 137.736,04. Motiva su decisión expresando que previo análisis de lo manifestado por las partes, considera la denegación de la impugnación planteada por cuanto mediante la misma se intentan cuestionar aspectos que han sido abarcados por la cosa juzgada. Puntualiza que la impugnante ha tenido oportunidad de efectuar tales planteos en las etapas procesales oportunas, en las cuales ha ejercido su derecho de defensa, siendo ejemplo de ello el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia definitiva que fuera confirmada por este Tribunal, lo que hace improcedente el cuestionamiento articulado.----------

--- II. El apelante se agravia en lo sustancial manifestando que la liquidación practicada le causa agravio porque veda la posibilidad de tratar y determinar los montos reclamados por los actores basándose en la inmutabilidad de la cosa juzgada, por encontrarse firmes las sentencias de primera y segunda instancia y consecuentemente ha precluído el momento procesal oportuno para su tratamiento.----------

--- Señala que al momento de contestar demanda su mandante desconoció que se adeudaran diferencias por horas extras, pero pese a ello al momento de dictar sentencia no se analizó los montos consignados transcribiendo los mismos conforme reclamara la actora. Reconoce que al apelar no hizo referencia a los montos porque el fondo de la discusión era la interpretación del convenio colectivo de trabajo vigente y su consecuente aplicación del rubro “presentismo” en la base de cálculo y de la dilucidación de esta cuestión surgirían o no las diferencias salariales. Afirma que solo pretende modificar y/o readecuar los montos que deben surgir indefectiblemente de la aplicación de la sentencia firme, por lo que no se pretende modificar la cosa juzgada, ya que no es materia de discusión el fondo de la cuestión el que es inmutable e inalterable. Cita el criterio adoptado por la Corte Suprema en diversos casos y añade que el art. 168, inc. 1ro., Anexo “A” Ley XIII, Nro. 5 (antes art. 166, inc. 1ro. segunda parte C.P.C.C.) establece que los errores puramente numéricos pueden ser corregidos incluso de oficio y aún en el trámite de ejecución de sentencia. Señala que el Sentenciante en momento alguno analiza la posibilidad de su tratamiento provocando un perjuicio injusto que padece el demandado, y más grave aún es el enriquecimiento sin causa por parte de los actores que ven incrementado su reclamo “justo” en una forma desproporcionada. Solicita que previo a resolver esta Alzada decida como medida para mejor proveer que se realice una pericia contable para que corrobore que

la planilla practicada por el apelante muestra las diferencias irrazonables con los montos reclamados por los actores.---------- --- III. A fs. 181/183 el Dr. A. M. S., contesta el traslado del memorial de agravios y sostiene que la demandada pretende introducir nuevas cuestiones y medios de prueba al momento de practicarse la liquidación. Puntualiza que es la demandada quien reconoce que al apelar la sentencia recaída en autos no hizo mención alguna a los montos de condena como así tampoco al contestar demanda, que es quien solicitó la declaración de puro derecho manifestando que una pericia contable sería inútil, y no realizó impugnación u observación alguna a la liquidación practicada en la demanda. Señala que siguiendo la doctrina de los actos propios resulta contradictoria la novedosa pretensión esgrimida por la demandada. Resalta que no se especifica el error aritmético en la liquidación efectuada limitándose a señalar que es incorrecta y peticiona una pericia contable. Que se admite la revisión de la liquidación de sentencia cuando existe un yerro matemático o una causa sobreviniente que variare las circunstancias de hecho tornando a la sentencia excesivamente onerosa o ínfima. Afirma que la demandada tuvo su oportunidad procesal de plantear las cuestiones que ahora de manera extemporánea e improcedente intenta formular, propiciando incluso una variación en el capital de condena. Reitera que los cuestionamientos de la demandada son improcedentes y extemporáneos, que estas cuestiones se debieron plantear y probar en la instancia de origen, y que le está vedado a esta Alzada decidir sobre capítulos no propuestos al juez de primera instancia. Indica que los errores numéricos que alega la demandada son negaciones a los rubros por los cuales prosperó la demanda, dado que lo único que puede ser objeto de revisión es el cálculo de intereses porque el capital no fue cuestionado. Con relación a la medida para mejor proveer sostiene que es una facultad privativa de los jueces, y que los jueces no pueden suplir la inactividad procesal de la parte interesada.---------- IV. Al contestar demanda el apelante no impugnó la liquidación de diferencias salariales por cada uno de los actores que se acompañó con la demanda, solicitó la declaración de puro derecho y estimó inútil la realización de una pericia contable conforme surge de fs. 53vta/54 cuando textualmente expresa: ”Como está planteado el tema se trata de una cuestión de puro derecho y la producción de la prueba pericial sólo encarecerá el proceso y dilatará en el tiempo la resolución del tema. Mi representada considera que las horas extras se encuentran bien liquidadas y pagadas. No existe controversia sobre la realización de las mismas por parte de los actores y ante la hipotética e improbable circunstancia que una sentencia firme imponga otra metodología de cálculo que la establecida en las normas convencionales aplicables, se procederá a abonar las diferencias existentes”.---------- A ello cabe agregar que reconoce el apelante que no impugnó la sentencia de primera instancia en relación a las sumas por las cuales prosperó la demanda para cada uno de los actores porque centró su atención en la cuestión de fondo relacionada con el modo de interpretar el convenio colectivo

aplicable al caso, y la consecuente aplicación del rubro presentismo en la base de cálculo del cual surgirían las diferencias salariales (ver fs. 176, primer párrafo). ---------- Es decir, el recurrente por dos veces consecutivas no ejerció el derecho de impugnar las sumas reclamadas por los actores, a la vez que se comprometió a abonar las diferencias existentes. Esta conducta ha generado confianza en los actores en cuanto a que la demandada permanecerá en ella, pues de lo contrario importaría incompatibilidad o contradicción de conductas emanadas de un mismo sujeto, que afectan injustamente la esfera de intereses de quien suponía hallarse protegido pues había depositado su confianza en lo que creía un comportamiento agotado en su dirección de origen.---------- Se trata de la doctrina de los actos propios que, emanada de los términos del art. 16 del Código Civil, constituye un principio general del derecho. Es derivación directa del principio de buena fe con fundamento en los arts. 1071 y 1198 del Código Civil, y su aplicación es deber inexcusable para el órgano jurisdiccional, de acuerdo al art. 34, inciso 5, apartado d) del Anexo “A” Ley XIII, Nro. 5, antes C.P.C.C. (Conf. López Mesa, "La doctrina de los actos propios en la jurisprudencia", Ed. Depalma, 1997, págs. 74/76, y cita de fallos). Una pretensión o una defensa que se formula dentro de una situación litigiosa en contradicción con el sentido objetivo de la conducta anterior del sujeto no puede prosperar, ya que ello infringiría el principio de buena fe ante la imposibilidad de "venire contra factum", del cual es derivación necesaria e inmediata (Conf. Diez Picazo, "La doctrina de los actos propios", Ed. Bosch, Barcelona, 1963, págs. 223 y 163, respectivamente).---------- La esencia de la conducta contradictoria es el impedimento de hacer valer el derecho que en otro caso se podría ejercitar. Lo obstativo se apoya en la ilicitud de la conducta ulterior confrontada con la que precede. La ilicitud reposa en el hecho de que la conducta incoherente contraría el ordenamiento jurídico considerado éste inescindiblemente, noción aplicable en el ámbito extracontractual o contractual -y también y fundamentalmente, dentro del proceso judicial- y que conlleva como sanción, la declaración de inadmisibilidad de la pretensión de quien intenta ponerse en contradicción con su anterior conducta deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz (Conf. Morello-Stiglitz, "La doctrina del acto propio", L.L. 1984-A-866; y Morello, "Dinámica del contrato. Enfoques", Cap. IV, págs. 59/60, Ed. Platense, 1985) (esta Sala, S.D.L. 07/04, S.I.C. 166/07).----------

--- Así es que, esa conducta contradictoria impide hacer valer el derecho que se pretende ejercitar y lleva como sanción la desestimación del planteo introducido por la ejecutada.----------

--- IV. Por otra parte, cuando finaliza el plazo para impugnar la sentencia la misma adquiere firmeza y con ello calidad de cosa juzgada. La cosa juzgada importa el impedimento de volver a discutir aquello que ya fue objeto de decisión y se fundamenta

en razones de orden, poder y seguridad jurídica. Así es que las cuestiones planteadas y debatidas en un proceso y resueltas u omitidas en la sentencia, una vez firme ésta deviene en inmutable.----------

--- Ello es consecuencia de la aplicación del principio procesal de preclusión que prohíbe dentro de un proceso, el regreso a etapas o momentos procesales ya extinguidos o consumados. Definida la preclusión como la pérdida, o extinción, o consumación de una facultad procesal, por efecto de la misma adquieren carácter firme los actos cumplidos dentro del período o sección pertinente, y se extinguen las facultades procesales que no se ejercieron durante su transcurso.----------

--- Es que, al formarse la cosa juzgada, ésta precluye todas las cuestiones aptas para decidir la causa y abarca, por tanto, no sólo las invocadas y efectivamente examinadas por el juez, sino también aquellas que hubieran podido ser alegadas y probadas y no lo fueron como asimismo aquéllos extremos omitidos por el Tribunal, pero siempre y cuando se vinculen directa e inmediatamente con la materia litigiosa sometida a consideración del Tribunal. La modalidad de preclusión que opera con motivo de la sentencia definitiva, se traduce en la imposibilidad de obtener una nueva decisión sobre cuestiones que tengan vinculación con el objeto del proceso ya terminado. Esta circunstancia impide reeditar en la Alzada cuestiones que ya fueron objeto de pronunciamiento y que han ganado firmeza (Sualdea de Garro Florencia Dora c/ Hugo Lucero- Desalojo- Recurso de Casación" - TSJ DE CÓRDOBA - SALA CIVIL - 18/12/2008. eldial AA4FF4).----------

--- En tal contexto, los efectos de la cosa juzgada impiden a esta Alzada revisar la sentencia definitiva de primera instancia y su propio pronunciamiento, como así también impulsar cualquier medida probatoria destinada a modificar dichos pronunciamientos, en uso de la facultad prevista por el art. 36, inc. 2do. Anexo “A” Ley XIII, Nro. 5, (antes art. 36, inc. 2do. C.P.C.C.). Más aún si la medida para mejor proveer que se sugiere adopte este Tribunal pretende suplir la actividad que debió desplegar una de las partes ya sea en la etapa postulatoria o recursiva.----------

--- V. Por último, no es el supuesto en estudio el que se identifica con errores puramente numéricos o aritméticos en los que no hay límite temporal para su corrección, (art. 168, inc. 1ro., Anexo “A” Ley XIII, Nro. 5 antes art. 166, inc. 1ro. del C.P.C.C.). En efecto, la liquidación aprobada guarda estricta relación con las sumas detalladas en el escrito de demanda, no existe error en una operación aritmética de la cual surja una suma menor o mayor a la de los conceptos indemnizatorios parciales admitidos, sino por el contrario se pretende modificar las sumas declaradas procedentes en la sentencia definitiva de primera instancia obrante a fs. 62/64vta., y confirmada por la sentencia definitiva de segunda instancia obrante a fs. 92/95vta., en tanto ello implica alterar lo sustancial de la decisión no procede su admisión. Nótese que el apelante no precisa cual es el error de cálculo en el que incurrieron los actores, ni explica porque es ajustado a derecho su cálculo.----------

--- En consecuencia, cabe concluir que no han de prosperar los agravios del apelante confirmándose el decisorio del juez de grado. Por aplicación del principio objetivo de la derrota, las costas se imponen al apelante regulándose los honorarios de los letrados en mérito a la extensión calidad y eficacia de la labor desarrollada y al resultado obtenido (Arts. 5, 6, 8, 13 y conc. de la Ley XIII, Nro. 4, antes arts. 6, 7, 9, 14 y conc. de la Ley 2200 y sus modificatorias).----------

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

--- I. Confirmar el decisorio de fs. 160/171.----------

--- II. Imponer las costas a la demandada (Art. 69 Anexo “A”, Ley XIII; nro. 5 (antes art. 68 C.P.C.C.).----------

--- III. Regular los honorarios en mérito a la extensión calidad y eficacia de la labor desarrollada y al resultado obtenido, de los Dres. M. M. y B. M. E., en conjunto, en la suma de $ 409,40 y los de los Dres. A. M. S. y A. P. A., en conjunto, en la suma de $ 912,38, con más I,V.A. si correspondiere. (Arts. 5, 6, 8, 13 y conc. de la Ley XIII, Nro. 4, antes arts. 6, 7, 9, 14 y conc. de la Ley 2200 y sus modificatorias).---------- ---------- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

----REGISTRADA BAJO EL NRO 2010-SIL- CONSTE. ----------

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA