En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de febrero del año dos mil trece, reunida en Acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dr. Fernando Nahuelanca y asistencia del señor Juez de Cámara Dr. Julio Antonio Alexandre y de la señora Jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"R., R. E. c/L., M. del C. s/DEMANDA LABORAL (In-dem)", expte. nro. 377 año 2012,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 4416/07), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 312), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Fernando Nahuelanca, Dr. Julio Antonio Alexandre y Dra. Silvia Noemí Alonso.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 275/296? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Fernando Nahuelanca, dijo:

La sentencia se dicta a fs.275/296. Se hace lugar parcialmente a la demanda y condena a la parte demandada M. del C. L. a pagar a la parte actora R. E. R., en plazo de 10 días, la suma de $ 10.936,48, con mas incremento que prevé en los considerandos y descuento de la suma de $ 628, percibida por la actora. Condena además a la entrega de certificado de trabajo. Rechaza la declaración de conducta temeraria y maliciosa. Impone las costas a la demandada y regula los honorarios de los profesionales intervinientes.

Bajo apoderamiento letrado apela la parte demandada a fs.300 y el recurso se concede a fs.301.

Los agravios de la parte demandada M. del C. L. se glosan a fs.302/305, con petición inicial para que se revoque la sentencia. Expone que la Sra. Juez liquida en base a circunstancias de hecho alcanzadas, por un monto salarial de $ 1.363, sostenidos por la parte actora y no negados por su parte, según la exposición de la sentencia. Destaca entonces la apelante que no ha negado dicho monto, recibos de sueldos coincidentes acompañados por una y otra de las partes, pero dicha remuneración corresponde a salario neto percibido por el actor. Sostiene que en la oportunidad de establecer el sueldo que supuestamente debió percibir (mes de agosto), debería tomarse como base de cálculo el salario bruto, con ello, cuales deberían ser los montos de los distintos rubros salariales, cuyo monto total sostiene de $ 1836,29 y no $ 2.133,79. Dice entonces que el punto de inflexión es en la determinación del art.245 L.C.T., donde se agravia, porque el fallo la establece en la suma de $ 1.476,58. Transcribe la norma del art.245 L.C.T. Refiere el estado de la jurisprudencia y doctrina que no incluye en la base salarial del primer párrafo del art.245 LCT la parte proporcional del sueldo anual complementario, cita autores coincidentes; que en consecuencia, dicho monto debe ser viabilizado en $ 1363 (remuneración neta, incluída asignaciones familiares y deducciones de ley, con lo que en definitiva dicho rubro debía ser de $ 1.179,64 y no $ 1476,58. Se agravia sucesivamente respecto a los ítems subsiguientes, el d), e) y h) precisando los montos que a su juicio proceden y con basamento en lo que sostiene que la remuneración a considerar debe ser la bruta de $ 1179,46. Finalmente, respecto a la suma que se puso a disposición del actor de $ 628, el día 23/11/2006 y recibida en 27/01/2007, entiende que debe ser amortizada desde la fecha de la disposición y no de la liquidación.

Análisis de los agravios.

Luego del extenso fallo de la Sra.Jueza de Refuerzo, la limitación de los agravios a la sola liquidación y aún en mayor concreción, señalando el monto de cada rubro expuesto por la sentencia, para contraponer otro monto que a su juicio corresponde, deja el recurso en serio compromiso en los términos que exigen los arts.268 y 269 Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico. Es que falta la crítica adecuada

contra el argumento esencial del fallo, ya que no basta solo referirse a lo que dice, sino a la demostración del desacierto jurídico.

Con todo y por un principio de amplitud del recurso y jurisprudencia de esta Cámara en el mismo sentido, se advierte que no constituye agravio el reconocer que su parte no ha negado la recepción de la suma de $ 1.363 "lo que resulta real" (fs.302vta., 2do.párr.), con lo que la concepción de la sentencia rige en plenitud. Ello es, que el actor practica liquidación, fijando como sueldo de agosto de 2006 la suma de $ 1.363, lo que no es negado por la demandada, por lo que da curso a los rubros con dicha base, SAC proporcional 2° semestre 2006, proporcional de vacaciones no gozadas y SAC s/vacaciones no gozadas.

El argumento supuestamente retaceante de la recurrente respecto a dicho reconocimiento, que lo que debería tomarse como base de cálculo es el salario bruto devengado por el dependiente y adopta sin explicación el monto de $ 1.179,64, es argumento nunca introducido en su defensa, en tanto improponible en esta Alzada (art.280 Ley y Digesto cit.).

El vacío argumental es notorio por lo que se califica como "supuestamente retaceante", pues no advierte que el salario base declarado procedente de $ 1.363, responde a la remuneración promedio de fs.39, conforme se la declara procedente. En tanto por la remuneración invocada, la apelante no señala porque acude a la bruta de $ 1.179,64, que es remuneración del mes de febrero/2006 (fs.53) y no a la de fs.56, que es de $ 1.769,46. En esta tesis, no se habría admitido una interpretación y monto mas desfavorable (art.9 L.C.T. ref.Ley 26.428). Es claro, no corresponde ingresar a esta hipótesis, por no resultar cuestión incitada por la actora (art.68 Ley XIV N° 1 del Digesto Jurídico).

En cuanto se agravia por el monto receptado respecto al art.245 L.C.T., se encuentra asimismo incurso en el reconocimiento puntual de la falta de impugnación de acuerdo a derecho de la liquidación formalizada por la actora, que liquidaba una suma mayor a la de $ 1.476,58 que decide la sentencia a fs.286vta., 1er.párrafo. Todo, aún agregando que la impugnación por la liquidación de la antigüedad, en razón de la incorporación para la base del proporcional del SAC. e invocación del plenario "Tulosai", no consulta la jurisprudencia de esta Cámara que no lo recepta (ver entre otros: "A., A. A. c/M. S.R.L. s/demanda laboral",

Expte.N°481 año 2011) y a todo evento, la argumentación cae en la improponibilidad señalada del art.280 cit.

La impugnación de los ítems restantes de fs. 304vta., por fundarse con las limitaciones señaladas en función de los agravios precedentes, quedan asimismo rechazadas, careciendo de agravio las referencias a los momentos de imputación del pago de la suma de $ 628, por encontrarse sujeto a liquidación ordenada.

Por lo expuesto, propongo el rechazo del recurso interpuesto y confirmar la sentencia en todas sus partes, con costas, por imperio del art.57 Ley XIV N° l del Digesto Jurídico. Por la Ley Arancelaria, arts.5, 6, 8, 9, 13 y concords., propongo los honorarios de la Dra.A. C. S., en el 25% de los honorarios que le correspondan en primera instancia.

A la segunda cuestión el Dr. Fernando Nahuelanca dijo:

1) Rechazar el recurso interpuesto por la parte demandada M. del C. L., fundado a fs.302/305, contra la sentencia de fs.275/296, que se confirma en todas sus partes.

2) Costas de la Alzada a la parte demandada recurrente, a cuyo fin propongo los honorarios de la Dra. A. C. S., de conformidad con el considerando respectivo.

A la primera cuestión el Dr. Julio Antonio Alexandre dijo:

Que tal como señala el colega que preside el acuerdo la sentencia parcialmente condenatoria de fs. 275/296 es apelada por la demandada a tenor del informe de fs. 302/305. Asimismo, informa sobre el contenido de la queja evitando así su mera reiteración.

Tras una detenida lectura y valoración del informe de la recurrente y de todo el material obrante en autos referido a la cuestión planteada se advierte la insuficiencia respecto de los requisitos del art. 268 CPr./DJ, ya que se trata de cuestiones no propuestas al juez de grado.

Y que aún cuando corresponda observar un criterio amplio para juzgar la suficiencia de una expresión de agravios (por cuanto tal temperamento es el que mejor se adecua a un riguroso respeto del derecho de defensa), ello no puede conducir al extremo que implique en los hechos, derogar la norma que impone la carga específica concerniente a la suficiencia y aptitud que debe contener la expresión de agravios (art. 268 CPr/DJ), (ver v. gr. CNFed. Cont. Adm., sala III,

2011/02/23 –“O., A. c. EN-EMGE”- y sus citas, publicado en laleyonline.com.ar, cita on line AR/JUR/4322/2011).

No obstante, siendo que mi colega avanza sobre la razones de la inadmisibilidad de la actual protesta en base a los antecedentes de la causa, me inclino por adherir a tales conclusiones máxime si no detenemos a analizar lo alegado a fs. 302 vta. y su cotejo con la contestación de demanda de fs. 101/108.

Las especulaciones en cuanto al salario base que debió tomarse en consideración a los fines de la liquidación final no encuentran lógica alguna y aún entran en contradicción con los elementos de prueba adquiridos durante el proceso, de allí la irrelevancia de un tratamiento mas profundo. Máxime cuando la cuestión no fue motivo de debate en la instancia anterior.

En tal sentido se ha dicho que es inadmisible el recurso de apelación cuando se sustenta en argumentos que no fueron planteados en la instancia anterior, en el caso, las críticas formuladas contra las conclusiones del informe pericial contable, si el mismo no fue oportunamente impugnado.(ver v. gr. CNTrab., sala IV, 2000/05/31, “Pérez, Raúl, R. c. Y.P.F. S.A., en Rev. La Ley de 2001/03/07, pág.15, JAgrup., caso 15.552).

Y es que, el órgano de revisión no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de la Primera Instancia, ya que al decir de Chiovenda, a la demanda nueva propuesta en apelación le faltaría el primer grado de jurisdicción (ver v. gr. Fenochietto-Arazi, "Código Procesal Comentado", Ed. Astrea 1985, t. I, pág. 851; Alsina, Hugo, "Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil", Ed. Adiar 1961, t. IV, pág. 415; Palacio, Lino, "Derecho Procesal Civil", Ed. Abeledo Perrot 1978, t. V., pág. 267 y sigtes.).

Corresponde en consecuencia, el rechazo del recurso de apelación articulado por la demandada y soportar las costas de la alzada, difiriéndose la regulación de honorarios al momento del sorteo en el que se tendrán en cuanta las pautas arancelarias de la ley XIII-N° 4 y 15.

A la segunda cuestión el Dr. Julio Antonio Alexandre dijo:

Habiendo concordado con el voto del Dr. Nahuelanca, reitero su formula decisoria.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que la Dra. Silvia Noemí Alonso, no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

S E N T E N C I A:

1) Rechazar el recurso interpuesto por la parte demandada M. del C. L., fundado a fs.302/305, contra la sentencia de fs.275/296, que se confirma en todas sus partes.

2) Costas de la Alzada a la parte demandada recurrente, a cuyo fin se regulan los honorarios de la Dra. A. C. S., en el 25% de los honorarios que le correspondan en primera instancia.

3) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL NRO. AÑO 2013

DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS “L”