Rawson, 18 de marzo de 2013.-

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

------ Estos autos caratulados: **"P., R. A. c/ S. SA s/ COBRO DE PESOS E INDEMNIZACIONES Expte. N° 88/2012"** (Expte. N° 22834-P-2012).----------

------ **DE LOS QUE RESULTA:**----------

------ La demandada, a fs. 359/379 vta., interpuso casación por arbitrariedad y violación de la doctrina legal contra el fallo de la Sala "A" de la Cámara de Comodoro Rivadavia de fs. 338/351 vta.----------

------ Se declaró admisible el recurso extraordinario local por la causal casatoria contemplada en el inc. "e" del art 289 del CPCC.----------

------ S. SA sostiene que la sentencia es arbitraria porque violó los arts. 17 y 19 de la CN, art. 81 LCT, el art. 386 del CPr. y el 20 inc. "i" de la Ley 20628.----------

------ Argumenta que al condenarla a pagar la bonificación anual por eficiencia se violó la doctrina legal sentada por la CSJN en los autos: "Ratto, Sixto y otros c/ Productos Stanic SA" (F:265-242) y se interpretaron inadecuadamente las normas aplicables al caso, pues en el referido precedente se concluyó que el derecho a premiar a los empleados es discrecional del empleador y que las circunstancias que originan el reconocimiento de gratificaciones no se

///

encuentran sujetas a prueba, pues sino se desvirtúa el derecho de premiar a los mejores trabajadores.--

------ Señala que el mencionado precedente jurisprudencial fue después ratificado legislativamente por el Congreso nacional porque es la fuente del art. 81 de la LCT.----------

------ Opina que tales conceptos son los que debieron aplicarse y que no puede la Cámara interferir en un ámbito privativo y excluyente de su incumbencia y que es incorrecto interpretar que debió pagar el premio por la mera circunstancia de haberlo abonado durante los años anteriores a decidir el despido.----------

------ Considera que se afecta su derecho de propiedad y el principio de legalidad establecido por los arts. 17 y 19 de CN y que el fallo no mencionó ni fuente legal ni contractual de donde surja la obligación, por lo que, a su juicio, la fundamentación es aparente y dogmática.----------

------ Manifiesta que el primer votante resolvió que le correspondía probar que el actor no merecía el premio, ello a pesar de que conoce que hace mas de cuarenta años la Corte nacional dispuso que ello no podía ser objeto de prueba.----------

------ Estima que el precedente que se invocó: “Jimenez c/ Bonafidfe SA” es un caso aislado que contó con dos fundadas disidencias y que no es considerado por ninguno de los autores conocidos en la materia.----------

------Señala que no se valoró prueba colectada que demuestra que existen razones objetivas y serias que no autorizan el pago del premio y el monto por el cual

///

se lo reconoce. Recrea las valoraciones de la Sra. Jueza de origen en su fallo para que sean consideradas.----------

------ Aduce que la gratificación se pagaba anualmente en el mes de mayo, que se la condenó a pagar un valor equivalente a un período anual no obstante que la extinción del vínculo laboral se produjo en enero o sea cuatro meses antes de completarse ese lapso de un año, de tal modo deberá pagar un premio por una cantidad de meses que en realidad no fueron trabajados, configurándose un notorio exceso que debe subsanarse reduciéndolo proporcionalmente por el período comprendido entre junio/08 y enero/09, o sea ocho meses.----------

------ Arguye que le causa agravio que se pretenda sostener que el tope salarial es el del Convenio Colectivo de Trabajo de los Petroleros Jerárquicos cuando el mencionado CCT (ya sea el actual Nº 611/10 como el anterior Nº 511/07) no contiene escala salarial y por consiguiente el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación no confecciona tope alguno respecto a los mismos, con lo cual la sentencia se remite a un tope que en estricta verdad no existe, lo que implica que se desconoce si el tope es confiscatorio e inconstitucional.----------

------ Cuestiona que al condenarse al pago de salarios mal liquidados se omitió decidir si se encontraban alcanzadas por el impuesto a las ganancias. Aclara que la diferencia en la indemnización por antigüedad no se encuentra gravada.----------

------ Efectúa reserva del caso federal.----------

///

------ **CONSIDERANDO:**----------

------ **I.-** S. SA no relata adecuadamente todos los antecedentes trascendentes de las causa que es imprescindibles conocer para comprender la objeción al fallo recurrido. Esta carga surge de la adecuada interpretación del inc. “a” del art. 292 del CPCC que refiere: que el recurrente debe expresar el alcance de su impugnación (STJCH. Nº 113/SRE/12).----------

------ Así no detalla los fundamentos de hecho y jurídicos por los que el actor reclamó la bonificación anual por eficiencia y que desarrolló a fs. 34 vta. Ocurriendo lo propio con los desarrollados para requerir una diferencia a su favor por incorrecta liquidación de la indemnización contemplada en el art. 245 de la LCT. Peticionó que se tenga en cuenta el criterio de la Corte nacional en el precedente “Vizzoti”.----------

------ No precisa correctamente todos los agravios que desarrolló al fundar su apelación.----------

------ De la sentencia que cuestiona no describe el argumento de fs. 341 vta. anteúltimo y último párrafo y fs. 342, que indica que establecida la procedencia del premio bonificación anual por eficiencia, debido a que la accionante suministró con los recibos salariales la prueba de su obligatoriedad, correspondía a la demandada acreditar su improcedencia conforme los arts. 381 Ley XIII Nº 5 Digesto Jurídico y 43 Ley XIV Nº 1 del Digesto Jurídico, pues se controvertía el cobro del salario y otras formas de remuneración.----------

------ Tampoco del mismo fallo puntualiza porque no se atendieron sus cuestionamientos a la reducción de la indemnización contemplada en el art. 245 de la LCT siguiendo los parámetros del fallo “Vizzoti”. A fs. 344 primer párrafo se dice: “La motivación no consiste en volcar en la sentencia la totalidad de las operaciones mentales que conducen al fallo, “…sino de explicitar los argumentos que, según los cánones racionales reconocidos y aceptados por la cultura jurídica en el lugar y tiempo en que el Juez opera, justifican la decisión...”.----------

------ **I.2.-** Las falencias descriptas en el punto anterior no solo conducen a que se resuelva que la casación no es autónoma y por esta principal razón inadmisible sino que demuestran que tampoco contienen una crítica concreta y razonada de todos los fundamentos del fallo en crisis.--

------ **II.** Se ocupó la demandada de cuestionar que no se haya seguido el criterio de la Corte Suprema en el fallo “Ratto, Sixto y otros c/ Productos Stanic .S.A”, pero no ensayó ninguna crítica concreta y razonada a los que explican que la situación de la causa se ajustaba mas a la decidida, también por la Corte Nacional, en “Jimenez c/ Bonafidfe S.A…”.----------

------ Así no demuestra que la tarea de generalización del juez del caso actual, frente a la alternativa de solucionarlo, recurriendo a una sentencia del pasado, haya efectuado una comparación entre enunciados que se refieren a los hechos de ambos casos que sea incorrecta o que las razones o pautas generales a partir de las cuales en el decisorio se elige considerar como relevantes ciertas semejanzas o desestimar otras sean arbitrarias.---

------ No resulta suficiente para demostrar la arbitrariedad alegada decir que el caso “Ratto” es el antecedente del art. 81 de la LCT o que el precedente seguido fue

un caso aislado que contó con dos fundadas disidencias.----------

---

------ Lo afirmado se refuerza cuando, además, se observa que el criterio seguido en el fallo que se cuestiona es el mismo que expone parte de la doctrina. Por ejemplo ver: Carlos Alberto Livellara, trabajo, “Principios constitucionales de la remuneración: retribución justa... e igual remuneración por igual tarea” publicado en Revista de Derecho Laboral, 2004-2, Remuneraciones-I, Rubinzal- Culzoni, págs. 131 a 144, quien desarrolla la jurisprudencia de la Corte Suprema sobre el principio de igual remuneración por igual tarea.----------

------ En la misma línea del fallo de la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones también se lee a Liliana Hebe Litterio, en su trabajo “Gratificaciones”, publicado en Revista de Derecho Laboral, 2005-1, Remuneraciones-II, Rubinzal-Culzoni, págs. 213 y sgts. quien a partir de fs. 220 nos informa sobre los diferentes criterios doctrinarios y jurisprudenciales sobre la exigibilidad futura y obligatoriedad de las gratificaciones cuyo pago se hubiese demostrado habitual.----------

------ Cuestiona S. SA algunos fundamentos del fallo, no los critica concreta y razonadamente. A otros, no los precisa y menos aún individualiza que fueron violadas algunas normas actuadas en la sentencia: arts. 381 Ley XIII Nº 5 Digesto Jurídico y 43 Ley XIV Nº 1 del Digesto Jurídico. Así en ninguna porción de los agravios se dice cómo, cuándo y por qué se aplicaron incorrectamente esas normas procesales locales. Es decir no se cumple con la carga dispuesta en el in. “a” del art. 292 del CPCC indicar las disposiciones, violadas, o erróneamente aplicadas (conf. STJCH SI Nº 113/SRE/12).----------

---

///

------ Por lo expuesto, reiteramos, no se demuestra que fuesen arbitrarias las razones por las que se la condenó a abonar la bonificación anual por eficiencia reclamada por el obrero.----------

------ Reiteradamente hemos dicho, que si un mismo tema puede ser resuelto con más de un criterio, la circunstancia de que el decisorio, no se compadezca con el que el recurrente entiende aplicable al caso, no necesariamente lo tiñe de arbitrariedad.----------

------ Se configura ésta última cuando media un apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista para el caso o una absoluta carencia de fundamentación, un desacierto de gravedad extrema, palmaria, patente para tener configurado el vicio que se le endilga al fallo del Tribunal de Alzada y aún cuando el criterio adoptado por el órgano “a quo” tolere discrepancias y se admitan como serias las impugnaciones del recurrente, ello no basta para abrir la casación (conf.: SI Nº 20 y 47/SRE/10, 46/SRE/2012 entre otras).----------

------ **III.-** Entre los requisitos subjetivos de admisibilidad de los recursos se encuentra el interés para recurrir, interés procesal específico determinado por el gravamen o perjuicio que la decisión recurrida causa al recurrente.

------ Precisa el Dr. Alberto J. Tessone en su obra “Recursos Extraordinarios” 2, en un aspecto que es más que adecuado señalar en el caso, pág. 92: En una aproximación al concepto, que conviene a todo tipo de recurso, puede sostenerse que existe gravamen cuando media una diferencia perjudicial entre lo pedido por la parte y lo concedido por la resolución impugnada.----------

///

------ En este sentido hemos dicho, entre otras en SI N° 23/SRE/2011 siguiendo a la Corte Nacional, que la existencia de efectividad de gravamen que afecte a quien deduce la apelación extraordinaria constituye uno de los recaudos jurisdiccionales cuya previa comprobación condiciona la admisibilidad del recurso (conf.: *CSJN*, Fallos, 256:327; 267:499; 303:1852; 315:2125 entre otros).----------

-------La empleadora en su casación no describió el modo en que el Sr. P. reclamó que se revise la indemnización por antigüedad que le había pagado; ni todas las razones por las que la Cámara desestimó sus manifestaciones tendientes a demostrar que en la sentencia de origen no correspondía aplicar el caso “Vizzoti” porque el tope salarial del Convenio Colectivo de Trabajo de los Petroleros Jerárquicos no contiene escala salarial y el tope no se incorporó a la causa y se desconoce si el tope es confiscatorio e inconstitucional.----------

------ Pues bien, supliendo la actividad de la parte y leyendo la demanda, se observa que primero el actor liquidó la mejor remuneración mensual, normal y habitual que a su juicio resultaba ser la base para el cálculo de la indemnización del art. 245 LCT: $ 27.005,03 y dijo posteriormente, sobre esa base corresponde aplicar el tope, que al resultar ampliamente superior al porcentaje considerado no confiscatorio por nuestra actual jurisprudencia Nacional, solicito se lo limite a lo que no supere el margen calificado de no confiscatoriedad por nuestra CSJN en el caso Vizzoti.---

------ La demandada, si bien genéricamente negó lo afirmado por el actor en cuanto al tope, no se ocupó de ofrecer prueba tendiente a demostrar cuál era ese tope y porqué no resultaba confiscatorio, limitándose a exponer razones por

las que no era procedente la gratificación bonificación anual por eficiencia y además recién en su casación denuncia con precisión el número del Convenio Colectivo y señala que el Ministerio de Trabajo no fijó tope. Expone que en estricta verdad el tope no existe.----------

------ El tope a la indemnización por despido establecido en el art. 245, LCT, modificado por el art. 153, Ley 24.013, no constituye una norma de orden público, pues está impuesto para favorecer a los empleadores quienes pueden renunciar u oponerlo (conf.: CNAT, Sala VI, 12-2-99, “Canepa, José Luis c/ Taipei SA y otros s/despido”- voto del Dr. Fernández Madrid- www.rubinzal.com.ar.). El empleador puede renunciar a la limitación de la indemnización porque el orden público laboral opera en una solo sentido, el del trabajador.----------

------ En el caso la demandada, negligentemente, no ofrece ni produce prueba para demostrar el tope que lo beneficiaba y debía aplicarse sobre la base salarial y hoy, con mala fe, dice que el mismo no existe fijado por el organismo que tiene a su cargo determinarlo.----------

------ Si no existe tope y se redujo en un 33% la indemnización que debe abonarle al actor, no se comprende porque la recurrente no lo explica y menos aún demuestra numéricamente, cuál es su perjuicio económico. No se demostró que el pronunciamiento atacado ocasione un gravamen personal, concreto, actual y no derivado de la propia actuación del recurrente, requisito que debe acreditarse en todo recurso y que por ello se precisó en la Regla N° 3, inciso “c” –II de la Ac. N° 3821/09. Esta casación por este motivo también es inadmisible.----------

///

------ Por otra parte se advierte que ante sus críticas a la motivación de la sentencia de origen para fijar la indemnización, en la cuestionada se le indicó que la motivación no consiste en volcar la totalidad de las operaciones mentales que conducen al fallo, "… sino de explicitar los argumentos que, según los cánones racionales reconocidos y aceptados por la cultura jurídica en el lugar y tiempo en que el Juez opera, justifican la decisión...".----------

------ Este argumento, ya lo dijimos, no se da a conocer en la casación y además, no se critica concreta y razonadamente. Lo mismo con el que le indica, que su agravio sobre la inexistencia del importe del tope en la causa, carece de entidad, pues no cuestiona de manera seria y lógica las motivaciones de la sentencia. Por esta causa también la casación es inadmisible.----------

------ Además se observa que el caso se resolvió siguiendo las nuevas pautas establecidas por la Corte Nacional -caso Vizzoti- por lo que no demuestra la casacionista, como es su carga, que el fallo sea arbitrario (conf.: Fertitta, María F., ¿Supresión o remodelación del tope indemnizatorio?, ABELEDO PERROT Nº: 0003/402151. Publicado: RDLSS 2009-10-866).----------

------ **IV.-** S. SA**,** opina también que al condenarla al pago de salarios mal liquidados, se omitió decidir si los montos se encontraban alcanzadas por el impuesto a las ganancias.----------

------ Ni al precisar su contestación a la demanda, ni su apelación a la sentencia de origen relata la casación que hubiese reclamado sobre el particular. No puede hoy novedosamente introducir esa cuestión en casación. No existen

motivos para que este cuerpo se pronuncie sobre un tema que no fue llevado a las instancias de grado y tampoco normas de orden público que así lo exija.----------

------ En SD N° 18/S.R.E./06, con acierto se expuso: “....que las cuestiones no sometidas a las instancias anteriores son ajenas al recurso de casación. Es esta una manifestación del principio de congruencia y sobre la misma no hay discrepancia entre los autores en definirla como la concordancia que debe darse entre los hechos alegados por las partes y los recogidos en la sentencia por el tribunal. Como enseña Morello, “la demanda, esto es elemental, debe contener una referencia bien precisa y circunstanciada de los hechos en que se funda, explicados claramente así como la ***sucinta fundamentación del derecho y la petición***. Ello marca el contorno de la pretensión. Y con esquema similar proveniente de la actitud que asuma en el proceso el legitimado pasivo queda delimitando el sentido concreto de la litis. Ellos son los extremos a considerarse por el tribunal al sentenciar la causa, porque debe éste decidir ajustándose únicamente a las pretensiones deducidas en juicio, calificándolas según correspondiere por ley y declarando el derecho de los litigantes” (conf.: MORELLO, Augusto M., “Prueba, incongruencia, defensa en juicio (el respeto por los hechos)”, págs. 44 y 45, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1977).----

------ El apuntado criterio es el que corresponde aplicar en la causa, solo a mayor abundamiento se indica, que en su oportunidad la recurrente podrá arbitrar las medidas que considere pertinentes, para cumplir su función de agente de retención si así correspondiere.----------

------ Por ello, la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativo, de Familia y de Minería del Superior Tribunal de Justicia:----------

///

---------- **R E S U E L V E** ----------

------ **1°) DECLARAR** mal concedido el recurso de casación de fs. 359/379 vta. y la pérdida del depósito efectuado por la recurrente.--------

------ **2º) REGÍSTRESE**, notifíquese y oportunamente devuélvase.---------
Fdo. Dres. Fernado S.. L. ROYER; Daniel L. CANEO; José L. PASUTTI.
Recibido en secretaría el 20/03/2013.----------
Registrada bajo el N° 19/SRE/2013. Conste.----------
Fdo. Dra. Carmen VELEZ. Secretaria.----------

///