En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de febrero del año dos mil dieciséis, reunida en acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dra. Graciela Mercedes García Blanco, y asistencia del Sr. juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"L. B., P. c/ M. SA y otra s/ SUMARIO - Cobro de pesos e Indem. de Ley", expte. nro. 626/15,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 436/11), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 722), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Graciela Mercedes García Blanco, Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y Dra. Nélida Susana Melero.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 679/690vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. García Blanco dijo:

La sentencia definitiva nro. 90/2015 emitida por Sra. jueza de refuerzo dispuso: Hacer lugar a la excepción de prescripción opuesta por la parte demandada con respecto a los créditos que pudiere tener el actor con anterioridad al 4 de enero de 2009. Desestimar la demanda instaurada por el Sr. P. L. B. en contra M. S.A. y de M. A. C. Declarar abstracto el tratamiento de las cuestiones relacionadas con la procedencia de la solidaridad de las codemandadas M. S.A. y M. A. C. y de la viabilidad o no de la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por M..A.

Imponer las costas a la parte actora vencida, por el principio genérico de la derrota contenido en el art. 69 del CPCCCh -antes art. 68 CPCCCh-. Regular los honorarios de los profesionales intervinientes, Dra. L.

I. P., en un 20%, Dr. J. M. R. en un 17%, perita contadora G. S. J. en un 3%, porcentajes a calcular sobre el monto total de la demanda desestimada, con más el IVA si correspondiere, debiendo tenerse presente al momento de su conversión, el monto mínimo de 20 jus, ello en un todo de acuerdo con lo dispuesto por los arts. 3, 5, 6, 6 bis, 7, 8, 9, 36, 38, 46, 60 y 61 de la Ley XIII Nro. 4 modificada por Ley XIII Nro. 15, Digesto Jurídico de la Provincia del Chubut (antes Ley 2200) (fs. 679/690).

Contra la misma se alza la parte actora a fs. 694, quien en su memorial de agravios se queja de las decisiones adoptadas por la jueza de grado en los siguientes puntos (fs. 696/702):

En forma preliminar señala que la sentencia definitiva es arbitraria por cuanto prescindió del tratamiento adecuado conforme las pruebas de autos.

Sostiene que debió aplicar el art. 43 de la Ley de procedimiento laboral y el art. 9 de la LCT haciendo uso de la teoría de la carga de la prueba dinámica. También prescindió de lo dispuesto en el art. 392 del CPr, habían ofrecido a fs. 82 documental en poder de la demandada que justifique en que consistía el adicional variable que se liquidaba como rubro 103 del período abril 2006 a marzo 2007. Se intimó a la demandada a presentar documentación bajo apercibimiento del art. 360 CPr, lo que no hizo, y no se aplicó lo dispuesto en el art. 392 del CP. La jueza se desentendió de esa circunstancia y las irregularidades tales como la labor desarrollada por los trabajadores de M. y bajo esta indicación y sin registración para otras obras sociales. Dice el recurrente que este acontecimiento no ha sido objeto de reclamo demuestra la oscuridad y mala fe de la empleadora.

Primer agravio: Falló la jueza *a quo extra petita,* la demandada solo interpuso la prescripción por créditos devengados con anterioridad al 7-7-08, decidió que

correspondía a partir del 4-1-2009 y debió ceñirse a lo pedido.

Las comisiones se deben a partir del momento en que se las liquida mientras no lo hace la empleadora no se puede reclamar, como no estaban detalladas no se permite conocer si estaban bien o mal, además el actor estaba trabajando en relación de dependencia, por lo tanto solo el plazo de prescripción de acuerdo al art. 256 LCT comenzó a producirse a partir del distracto, según art. 256 LCT.

Agravio relativo al rubro diferencias salariales por comisiones:

Analiza el testimonio del Sr. L., S. afirmando que no recuerdan si los gerentes cobraban comisión.

La testigo G. -igual que N.-: en el caso del actor la situación era distinta cobraba comisiones pero dejó de percibirlas cuando fue designado gerente regional.

Señala los testimonios de F. y C. que estaba compuesto por sueldo y comisiones.

Para desestimar la demanda la jueza se apoyó en la pericial contable en que aparecen los puntos 7 y 9 del informe de fs. 591/592. Que el aumento en el bruto se debió al reconocimiento de la inflación. Estaban atrasados los básicos en relación a otros medidores. En cuanto al punto 9 de la pericial la contadora debió tener en cuenta los libros no los recibos, libros que no eran llevados con regularidad.

No informa la perita sobre los sueldos de los otros gerentes.

En cuanto a la alícuota que la demandada dijo el 5% y la actora el 10% que se pagaba bajo el rubro 103 luego 139, prueba que no ofreció y según el art. 43 procedimiento laboral, correspondía a la demandada acreditar, lo que no hizo, incumplió la intimación por lo cual debe aplicarse la presunción a favor del trabajador. Por lo tanto se debe por altas facturadas en sucursales la suma de $195.058,02 la cifra de la pericia menor de $163.406,69 se obtuvo en base a supuestas ventas comisionables exhibidos por la

empleadoras de acuerdo a normas internas. La empresa omitió proporcionarle al perito el total de las altas facturadas en sucursales a cargo del actor.

En cuanto a la liquidación final que depositaba en la cuenta del actor, pero era titular el accionante y su cónyuge consideró la jueza que los pagos eran compatibles con un honorario como proveedora de esta última, y no quedó probado que los montos se correspondan con el contrato de trabajo.

A quien correspondía demostrar que los montos transferidos por M. a la cuenta sueldos del actor no se correspondían al contrato de trabajo era a la codemandada. M. no adujo ni probó que las sumas del punto b) de fs. 81 fueran honorarios de la contadora Coma, sino que dijo que a viáticos lo que no acreditó, era en consecuencia un pago clandestino y debió aplicar la normativa dispuesta en el art. 9 LCT.

Según el punto 5 de la pericia de fs. 543/4 la demandada debió oblar a L.

B. por .a vacaciones y SAC $47.743,36 mientras que a fs. 3 se encuentra acreditado que pago $22.025,08 adeudando $25.718,28.

Deben considerarse las sumas no registradas, las comisiones no liquidadas a efectos de las contribuciones y aplicar las multas. Las sumas no registradas de $60.878,69 debe aplicarse la multa del art. 10 de la Ley 24013. Fue intimada la empleadora a fs. 10 y corresponde la multa del art. 80 LCT

Contesta agravios a fs. 704/717 M. A. C.: en apretada síntesis, sostiene el fallo.

Con los cálculos efectuados por la jueza *a quo* quedó demostrada que la prescripción había operado antes de la fecha de interposición de la demanda.

Efectúa una interpretación del art. 43 de la Ley de Procedimiento Laboral y el art. 381 del CPr sosteniendo que debió probar los hechos que invocó, lo que no hizo; hace referencia al art. 2 de la misma Ley.

Concretamente, intimó a la demandada a que acompañe documental del periodo abril 2006 a marzo 2007 que indique en qué consistían los rubros 103 y 139, sin indicar cuál era dicha documentación. Esa parte demostró que conforme normativa vigente al gerente regional, se abonaba de más, no existiendo perjuicio alguno.

El actor dejó de percibir comisiones cuando ascendió a gerente regional hace referencia a las declaraciones testimoniales, señala que no hubo una valoración antojadiza de la prueba. Hace referencia a las conclusiones de la contadora perita de fs. 543, señalando que no hubo incumplimientos a la normativa, arts. 52 y 53 de la LCT, se probó que no existen diferencias en la liquidación final del actor.

ANALISIS:

1. En cuanto al planteo del recurrente respecto a que la jueza *a quo* falló más de lo pedido, observo que del escrito de contestación de la demanda M. A. C., momento en que opuso la excepción de prescripción fs. 223 y vta., M. dice que "el primer reclamo del actor con carta documento fue con fecha 77-2010 que indudablemente se encontraba prescripto cualquier crédito con anterioridad al 7-7-2008".

Resolviendo la jueza *a quo* que estaban prescriptos los créditos anteriores al 4-enero-2009.

Ahora bien, opuesta la defensa de prescripción, y consabido el principio que está vedado a los jueces la determinación de oficio, tal como plantea el recurrente, pero aun dicha premisa contenida en el agravio se omite señalar que a fs. 236 y siguientes contesta la codemandada M. S. C. (tenida por parte por interlocutoria nro. 20/14 fs. 324 confirmada por esta alzada) y en dicha oportunidad opuso también la defensa de prescripción en el marco del art. 256 y concordantes con la LCT por haber transcurrido en exceso el lapso al momento de interponer demanda.

Existe en la especie un litisconsorcio pasivo necesario, ambas fueron demandadas y considero que pueden traspolarse los alcances de la defensa.

Sostuvo la doctrina que en razón de la indivisibilidad de la relación jurídica controvertida, los actos realizados por los litisconsorcios benefician a todos los demás y los

resultados de la sentencia son únicos (ver Falcón E., "Tratado de derecho procesal civil…", t.I, pág. 333, ed. Rubinzal Culzoni-2006).

Ahora bien, en cuanto al periodo cuestionado, no obstante el difuso planteo del apelante, habré de admitirlo, puesto que no he de coincidir con lo resuelto por la jueza *a quo*, no siendo el fallo conforme a derecho tal como se evidencia a fs. 681/683, el plazo de prescripción ha de computarse a partir de la acción, específicamente la interposición de la demanda lo que en la especie ocurrió el 27/12/2011, es por ello que deviene errado el análisis efectuado por la sentenciante. No estando discutida que la intimación ha producido la suspensión de la prescripción y conforme jurisprudencia, que sostuvo que por aplicación del art. 3986 del CC se genera un efecto favorable al acreedor, en cuanto a la prolongación del plazo de la vida útil de la acción, de modo tal que con solo mediar interpelación o requerimiento de pago, efectuado en forma auténtica, de hecho el plazo de prescripción se lleva de dos a tres años (ver Raúl Ojeda, "Jurisprudencia Laboral Nacional…", t.IV, pág.93, Rubinzal Culzoni-2014).

Razón por la cual modifico la sentencia de grado, considero prescriptos los créditos laborales reclamados, anteriores al 27 diciembre de 2008.

2. En cuanto a los restantes agravios, en reiteradas oportunidades he sostenido, siguiendo a la doctrina que la expresión de agravios es el acto mediante el cual, fundando la apelación el recurrente refuta total o parcialmente las conclusiones establecidas por la sentencia en lo que atañe a la apreciación de los hechos o de la prueba o a la aplicación de las normas

jurídicas (PALACIO, Lino, "Derecho Procesal", Buenos Aires, 1.975, Tomo V, pág. 266).

En definitiva, la expresión de agravios debe constituir una exposición jurídica completa y autosuficiente que contenga el análisis razonado y crítico de la resolución impugnada, caso contrario con sujeción al art. 268/269 del C.Pr., debe declararse desierto el recurso de apelación; el apelante, en el caso traído a resolución, no ha logado poner de manifiesto, mostrar, lo más objetiva, clara y sencillamente posible los agravios, es decir el daño injusto que la sentencia le ocasiona, sin que pueda remitirse, simplemente, a piezas anteriores a la sentencia, como los alegatos, por más que se halla demostrado o creído demostrar la justicia de su causa (GIANELLA, Horacio. "Código Procesal Civil de la Provincia de Mendoza", Buenos Aires, La Ley, 2.009, Tomo I, pág. 1025 y sgtes.). Este tribunal, con otra integración, ha resuelto: "la apelación constituye un procedimiento cuyo objeto consiste en verificar, sobre la base de la resolución impugnada, el acierto o el error con que esta ha valorado los actos instructorios producidos en la instancia precedente y de ahí que no se trate de reiterar o de renovar esos actos, sino de confrontar el contenido de la resolución con el material fáctico y jurídico ya incorporado a la primera instancia, a fin de determinar si ese material ha sido o no correctamente enjuiciado" (expte. N° 26.530, "B. F. S.A. c/ M. A. G. y A. N. G. p/ Ejecución Hipotecaria". Fecha 5/02/2004. LS 167:292).

En cuanto a la apreciación de la prueba que el apelante reiterando argumentos pretende descalificar, tengo en cuenta que "…El fallo apelado se ajusta a derecho pues la doctrina sostiene que "es inatendible el recurso que no traspasa los límites de la exhibición de una subjetividad, sin convencer de la arbitrariedad o el absurdo de la labor axiológica desarrollada por los jueces de grado al apreciar la prueba. Es que no basta

oponer al criterio del tribunal sentenciante la propia apreciación personal sobre el mérito de los elementos de juicio allegados al proceso, máxime si el juzgador puede preferir uno sobre otros descartando aquellos que no son conducentes pues hace a sus facultades privativas de apreciación" (Augusto Mario Morello, “Prueba, incongruencia, defensa en juicio”, Abeledo Perrot, pág. 131, ed. 1977).” (Dra. Paz, según su voto)

De la pericial contable, siendo el único argumento del apelante que no constituye una crítica, que fue efectuada en otra jurisdicción,

pero no fue impugnada, en lo que importa para la resolución de esta cuestión, por el periodo al que debo ceñirme, los gerentes no tenían remuneración variable, considero que el análisis efectuado en la sentencia sobre la pericial contable se ve inconmovible.

Más aún, que en la apreciación debe tener el juez en cuenta otros factores que se suman a la pericial, como las restantes circunstancias y elementos que ofrezca la causa, ello tanto para completar como para comparar el dictamen pericial tal y como ocurrió en la especie que fueron valoradas las declaraciones testimoniales (ver en tal sentido C. Civ. Sala C LL 149-265; íd., Sala D, LL 1979-C-114;C. Esp. Civ. y Com., Sala VI, LL 1975-B-629).

La amplia libertad para ponderar el dictamen pericial, no importa reconocerles una absoluta discrecionalidad; en efecto, si bien es verdad que por categórica o unánime que sea la opinión del experto, carece de valor vinculante para el órgano jurisdiccional, también lo es que el apartamiento de las conclusiones establecidas en aquel debe encontrar apoyo en razones serias, es decir, en fundamentos objetivamente demostrativos de que la opinión de los expertos se halla reñida con principios lógicos o máximas de experiencia, o de que existen en el proceso elementos probatorios provistos de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos

controvertidos situación esta que no se dio careciendo de crítica el memorial del apelante.

No resultan suficientes para revertir las conclusiones arribadas, las apreciaciones subjetivas efectuadas en el memorial bajo estudio (ver ÁLSINA, "Tratado", III, p. 303).

En cuanto a la prueba pedida a fs. 82 documental en poder de las demandadas, la misma era la correspondiente a los documentos que demuestren en que consistía el adicional 103 por los periodos 2006 a 2007, en primer lugar, no procede su análisis por tratarse de periodos ya prescriptos y en segundo lugar que la ambigüedad de lo requerido no puede encuadrarse en las prescripciones del art. 41 Ley XIV-nro. 1 pues comprendería la totalidad de los libros contables y/o reglamentos internos de la empleadora, que tampoco fue propuesto como punto de pericia contable. Lejos esta de constituir ello una critica a la sentencia, sino una apreciación subjetiva del recurrente.

Es improcedente de aplicación el principio establecido en el art. 9 de la LCT por cuanto el mismo procede en la hipótesis de duda, lo que no ocurrió en la especie.

En esta orientación, se ha dicho que "la función de los jueces al valorar la prueba consiste en deducir una convicción racionalmente fundada en un conjunto de elementos, evitando en su labor el artificio dialéctico de atribuir a cada pieza de convicción el no ser conclusiva por sí sola para negarse luego a ver lo armónicamente convictivo del conjunto" (CNCom, Sala B, 15/2/95, LL, 1996-C-38E CNCiv, Sala H. 4/10/96, LL, 1998-A-472, 40.132-S). Tal como pretende el recurrente, extrayendo conclusiones parciales de las declaraciones testimoniales, que fueron analizadas bajo los principios de la sana crítica no demostrando el error en la apreciación.

Lo mismo ocurre y no he de admitir las quejas por consistir en apreciaciones subjetivas del recurrente en

cuanto a la cuenta conjunta que tenía el actor con otra persona, por carecer de crítica concreta. En cuanto al impuesto a las ganancias que reclama la devolución, el formulario de la AFIP acompañado da cuenta que por el período 2009 tiene un saldo a favor, ahora bien previo al descuento del impuesto respectivo el trabajador debe brindar la información oportuna al empleador para que este efectúe los pertinentes descuentos, no existe en autos que dicha información haya sido brindada en forma adecuada (form. 649 y form. 532, declaraciones juradas del trabajador) no se acompañó como documental ni se pidió como prueba en poder de la demandada o terceros, fue insuficiente para atender el reclamo que pretendía, y en este estadio es inadmisible pretender revertir lo actuado en las etapas anteriores, apartándose también de lo establecido en el art. 268.

La expresión de agravios es deficiente por incompleta, pues solo comporta una disconformidad y expone opiniones doctrinarias sobre la valoración hecha por la jueza *a quo*. El apelante no explica por qué se equivoca el juez de primera instancia, solo expone su punto de vista sobre cómo debió efectuarse la valoración, mas no indicó cuál fue la norma violada, o lo inadecuado del razonamiento que impedía juzgar los hechos, tales y como fueron expuestos en la sentencia venida en crisis. En idéntica situación a la presente el Superior Tribunal de Justicia de nuestra Provincia sostuvo: “El orden procesal exige que la expresión de agravios deba contener una "...crítica razonada y concreta del fallo" (art. 265 CPCC), y la no satisfacción de ello, conduce a su deserción (art. 266 CPCC). De ello se infiere que el contenido de la impugnación se determina en esa expresión, y su límite externo lo precisa el recurrente; se trata, por lo tanto, del acatamiento de normas expresas que rigen tanto para el Órgano Jurisdiccional como para las partes.

”El incumplimiento del apelante de los requisitos que debe contener el memorial lo convierte en deficiente o incompleto, como ocurre en la especie, y entonces no puede evitarse la declaración de la deserción del recurso, pues la norma contiene un mandato imperativo que no requiere petición de parte ni admite excepciones, todo ello acorde con la perentoriedad de los plazos procesales (SD 51/92 y 7/93, mi voto en SD 15/95 S.T.J.)” (*cf*. Dr. Royer en autos “M., R. D. y otro c/ MUNICIPALIDAD DE

COMODORO RIVADAVIA s/ Recurso Contencioso Administrativo”, expte. N° 17.643-M-2000, Sent. 12-SRE2001 del 15/6/2001).

Por lo expuesto, recepto parcialmente el primer agravio del apelante y declaro desiertos los restantes agravios y modifico parcialmente el fallo venido en crisis, declarando prescriptos los periodos anteriores al 27 de diciembre de 2008. Con costas de esta alzada por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 69 del CPr) al apelante. Mantengo la imposición de costas y la regulación de honorarios dispuestas en la instancia de grado (art. 282 CPr). Difiero la regulación de los honorarios de los letrados actuantes al momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, la Dra. García Blanco dijo:

Propongo:

1) Receptar parcialmente el primer agravio de la actora declarando que están prescriptos los periodos anteriores al 27 de diciembre de 2008.

2) Declarar desiertos los restantes agravios.

3) Imponer las costas de la alzada a la recurrente. Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes al momento del Acuerdo.

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo del recurso de apelación que contra la sentencia de grado interpusiera la parte actora (fs. 694, agravios

fs. 696/702). Corrido el traslado de rigor, fue contestado en tiempo oportuno

por la parte demandada (fs.
704/717).

I. Antecedentes:

En acotado resumen, diré que el actor Sr. P. H. L. B. promovió formal demanda laboral contra M. SA y M. A. C., en la que reclamó el pago de diferencias salariales y de liquidación final, deficiente registración y multa del art. 80 LCT, con más sus intereses desde la fecha en que fueron debidos. Dijo que ingresó a trabajar para M. SA el 01 de febrero de 1999. Que luego de una suspensión laboral, retomó sus funciones el día 01 de junio de 2002

trabajando para esa razón social hasta el 31 de marzo de 2007. A partir del mes de abril de 2007, según sus dichos, la actividad de la prepaga M. SA fue

continuada por M. A. C.. Así, manifestó que continuó trabajando para la mentada Asoc. Civil, con el cargo de gerente zonal de la Región Litoral. Desde octubre de 2007 y hasta el distracto se desempeñó como gerente de la Región Patagonia. Se desvinculó de la empresa por renuncia de fecha 31 de diciembre de 2009. Practicó liquidación en la que reclamó el adicional del 10% sobre altas de afiliados, restitución del saldo a favor en concepto de impuesto a las

ganancias año 2009, registración de la totalidad de los importes abonados en concepto de diferencias salariales y bonus por resultados depositados en su cuenta sueldo, y el ajuste proporcional de la liquidación final. Solicitó se condene a las codemandadas en forma solidaria. Ofreció prueba. Pidió se haga lugar a la demanda, con costas. A su turno, se presentó la accionada M. SA contestando el traslado. Opuso excepción de

prescripción y de falta de legitimación pasiva. En subsidio contestó demanda. Negó hechos. Desconoció documental. Ofreció prueba. Hizo reserva del caso federal. Pidió el rechazo de la acción, con costas. En tiempo oportuno se presentó la codemandada M. A. C. Opuso excepción de prescripción. Contestó demanda. Cumplió el imperativo procesal negando hechos. Ofreció prueba. Introdujo la cuestión federal. Pidió se rechace la acción impetrada en su contra, con costas a la actora. El tratamiento de las excepciones fue diferido para el momento de la sentencia. Las partes produjeron su prueba. Alegaron. Pasaron los autos para resolver.

La sentencia de grado hizo lugar a la excepción de prescripción opuesta por la parte demandada con respecto a los créditos que pudiere tener el actor con anterioridad al 4 de enero de 2009. Desestimó la demanda instaurada por el Sr. P. L. B. en contra de M. SA y de M. A. C.. Declaró abstracto el tratamiento de las cuestiones relacionadas con la procedencia de la solidaridad de las codemandadas M. SA y de M. A. C. y de la viabilidad o no de la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por M. S.A. Impuso las costas a la parte actora vencida. Reguló los emolumentos de los profesionales intervinientes.

II. Análisis de los agravios:

Contra el decisorio se alzó la parte actora. Cuestionó, en el marco de sus agravios, lo relativo a la prescripción, el rechazo del rubro diferencias salariales por comisiones, y unido a este último -por resultar derivado- el rechazo de las diferencias por liquidación final y demás rubros reclamados.

Adentrándome en el tratamiento de la cuestión traída a mi análisis, acostumbro recordar en mis votos que no es preciso que el tribunal considere todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, ni en el orden en que son propuestos, bastando que se lo haga únicamente respecto de aquellos que resulten esenciales y decisivos para sustentar debidamente el fallo de la causa. Tal como lo ha

establecido el más alto tribunal federal, los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros).

Diré también que considero importante evidenciar, como una cuestión preliminar, que conforme la teoría "clásica" del "onus probandi" sobre la distribución de las cargas probatorias, es carga procesal del actor probar los hechos constitutivos en los que fundamenta su pretensión, así como también, es carga procesal de la demandada acreditar los hechos impeditivos o extintivos en los que sustenta su defensa o resistencia. Ello así, sin perjuicio, también, de aplicar la "teoría dinámicas de las pruebas" a la que adhiero en determinadas

cuestiones controvertidas del juicio y según la cual es carga procesal probar uno o varios de los hechos controvertidos en la contienda judicial a aquella parte que se encuentra en mejores condiciones procesales y sustanciales para ello, con independencia de la

referida teoría "clásica" del "onus probandi". (CTrab. Mendoza "Godoy, Diego Maximiliano c/ MAPRE Argentina s/ accidente").

Bien, formulada tal disquisición, y en relación con el agravio relativo a la prescripción. Al respecto, formularé algunas consideraciones toda vez que advierto

cierta confusión en los argumentos que expresara el apelante, más así también he detectado errores en el decisorio en crisis.

En principio, cierto es que está vedado al juzgador la declaración de oficio de la prescripción (art. 3964 CC), y de ello hace especial referencia el recurrente, entendiendo que la señora jueza ha resuelto *extra petita.* Sin embargo, es claro que la sentenciante no ha introducido la cuestión de la prescripción de oficio, sino que lo que ha hecho es determinar cuando ha operado la misma, ello de acuerdo con su criterio y los cálculos formulados en el decisorio.

Es que, una vez opuesta ella como defensa, al juez le corresponde determinar cuál es la naturaleza de la relación jurídica y cuál es el plazo aplicable, aún frente al error en que hubieran incurrido las partes. No se trata de sustituir los hechos, ni de apartarse de los términos de la litis, sino de decidir cual es la norma aplicable, facultad que es irrenunciable para el juzgador. Y ello es lo que ocurre en el caso en análisis desde que la prescripción fue opuesta como excepción por los codemandados –ello excluye por completo el argumento de que pudiera entenderse declarada de oficio– y luego la señora jueza examinó y determinó su procedencia.

Ahora bien, voy a discrepar con la metodología de cálculo utilizada, ello por cuanto la prescripción no ha de relacionarse con la fecha del distracto, sino que su cómputo debe atender a la fecha en que efectivamente se interpuso la demanda judicial, es decir desde que se interrumpió el curso de aquella, y de allí hacia atrás corresponde se aplique el período de dos años que contempla el art. 256 LCT.

Aquí la confusión parece provenir de la misiva enviada por el trabajador con fecha 10/07/2010, la cual posee un efecto suspensivo del curso de la

prescripción. En tal sentido, propugna el apelante que desde ese momento y hacia atrás debió computarse el período de prescripción. Y allí yerra.

Debe tenerse presente que "El efecto de la suspensión impide que durante un período determinado continúe corriendo el plazo prescriptivo, pero no borra el tiempo ya transcurrido, de modo que al cesar la causa –en este caso el tiempo previsto por la ley- la prescripción se reanuda inmediatamente y el nuevo plazo se une al anterior (art. 3983 del C. Civil) (del dictamen de la Fiscal Adjunta nº 40238 del 18/5/05, CNAT Sala VII expte nº 17891/03, sent. Int. 26551 30/5/05, "Sallent, Adrián c/ Banco Itaú Buen Ayre SA s/ despido").

Es decir, la eventual suspensión del curso prescriptivo no es idónea, como se argumenta, para ser tomada como punto de partida para el cálculo, sino que su único efecto es "congelar" -si se me permite el término- temporalmente aquel curso, para que se reanude al término del plazo del año, y continué aquel corriendo hasta que la demanda sea interpuesta, salvo el caso en que en su devenir la misma sea impetrada.

Destáquese que "La misiva enviada por el actor produjo, indudablemente, la suspensión del curso del plazo prescriptivo en los términos el 2º párrafo del art. 3986 del C. Civil, la cual finalizó al año, en este caso con posterioridad a la fecha en que fuera entablada la demanda. Como la suspensión del plazo prescriptivo inutiliza, únicamente, el tiempo que ella ha durado, pero aprovecha no solo el posterior a la cesación de la suspensión, sino también el anterior a la misma (art. 3983 del C. Civil; Cazeaux y Trigo Represas, "Derecho de las obligaciones", T. II, vol 2, pág. 480), cabe tener por prescriptos los reclamos referidos a rubros devengados con anterioridad a los dos años de iniciada la demanda. (CNAT Sala X, expte nº 22480/00 sent. 11129

18/10/02 “Franco, Alicia c/ Consolidar ART SA s/ diferencias de salarios”).

La cita jurisprudencial es útil, ya que como se ve, en ese caso la demanda fue interpuesta durante el período de la suspensión, y en ese caso se tomó la fecha de interposición de la demanda, lo que es lógico, pero nunca la fecha de la misiva que produjo la suspensión. Cuanto más ello resulta claro en el caso en tratamiento, en que la demanda fuera interpuesta luego de haber finalizado el año por el cual el curso de la

prescripción fue suspendido.

Sin perjuicio de ello, y como dijera, no coincidiré con el método de cálculo utilizado en la sentencia, ello desde que se ha tomado para el cómputo la fecha de finalización de la relación laboral, cuando es la fecha en que se promovió la demanda desde que debe contarse hacia atrás el plazo de dos años.

A esa hora, debe tenerse en cuenta el período de un año de suspensión. Desde un punto de vista práctico, puede decirse que ese espacio temporal no existió, no se debe tener en cuenta, razón por la que a la demanda iniciada con fecha 27/12/2011 debe restársele, lo que equivale a tomar como fecha tope el 27/12/2010, y es desde allí hacia atrás en el tiempo que debe computarse el período de la prescripción liberatoria, por lo que corresponde se determine el día 27/12/2008 como fecha a partir de la cual podrán ser objeto de reclamo los créditos laborales. Sin perjuicio de que lo resuelto no habrá de modificar en esencia lo resuelto en la instancia de grado, haré lugar parcialmente al agravio.

En relación con el resto de los agravios planteados, y con el fin de lograr un orden en el tratamiento de los distintos aspectos que son objeto de

los mismos en el marco de la impugnación formulada, habré de abordarlos en forma conjunta, lo que se encuentra justificado por la identidad y conexidad que guardan entre sí, y en atención a los principios de celeridad procesal y seguridad jurídica (LS 320- 217; 349-39; 347-193; 347-209; 345-154; 347-197, entre otros).

Así, cabe aclarar en principio que deviene abstracto el tratamiento de todo crédito de fecha anterior a la determinada 27/12/2008, desde que se encuentran prescriptos. Luego, entre esa fecha y la del distracto 31/12/2009 corresponde únicamente se evalúen los agravios en cuestión.

Es en tal contexto del estudio del caso sometido a mi análisis, que advierto que los fundamentos de los agravios expresados se identifican con aquellos que ya fueran expuestos en el alegato presentado por la parte, lo cual no deriva en una crítica concreta y razonada del fallo, precisamente porque constituyen argumentos anteriores al mismo. Ello se colige de la simple compulsa de los textos, de los que citaré sólo a título de ejemplo el correspondiente al inciso 5. de fs. 651 vta. con el punto 4 b. de fs. 699, el inciso 6. de fs. 651 vta./652 con el punto 2 de fs. 697 y 4 c. de fs. 699vta./700, el inciso 9. de fs. 652/652 vta. con el punto 5 b. de fs. 701 vta., el inciso 11. de fs 652 vta./653 con el punto 4 d. de fs. 700/700 vta., el inciso 13 de fs. 653 con el punto 5 c de fs. 701 vta., el inciso 14 de fs. 653 con el punto 6 b. de fs. 702. Lo poco que pudiera exceder a tales repeticiones textuales solo revela un disconformismo del apelante evidenciado en un criterio distinto en relación con el modo en que la sentenciante ha valorado la prueba producida, en especial la testimonial.

En consecuencia, cabe en primer lugar analizar la entidad de los mentados agravios a tenor de la letra del artículo 268 del Código Procesal Civil y Comercial (texto según Ley XIII N° 5) el que dispone: “El escrito de

expresión de agravios debe contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el

apelante considera equivocadas…".

Que tal exigencia en relación con el contenido de la impugnación del fallo venido en apelación no es caprichosa o importa un simple formalismo, sino que "requiere un análisis serio que demuestre, de manera apropiada, que aquél es erróneo o contrario a derecho, y a tal fin se debe indicar las deficiencias atribuidas al fallo" (*cf*. Fassi Yáñez, "Código Procesal Civil y

Comercial", t. 2, p. 483; Cámara Apel. Civ. Com. Fed., Sala II, causa 7628/99 del 26-4-00).

Agrego desde esta óptica que la doctrina entiende que "el ataque en la expresión de agravios va a variar si se pretende ir por vía de apelación o por vía de nulidad. En la vía de apelación (impugnación por errores *in iudicando*), la fundamentación del memorial trata uno de dos temas o ambos: o demuestra que la fijación de los hechos ha sido errada (tanto porque la elaboración de la consideración probatoria es falsa, porque es incompleta, porque se han omitido considerar medios esenciales, etc.) o que la subsunción jurídica es incorrecta (ya sea porque no son de aplicación las normas previstas o el alcance es distintos, etc.)" (ver Falcón E, t. II, pág. 424, ed. Abeledo- Perrot-988).

Ello, sin dejar de señalar que las simples manifestaciones y disconformidades del apelante no constituyen una crítica concreta y razonada de la sentencia, sino un mero disenso respecto de su propia posición, que considera el recurrente debió seguirse. Destaco que la apelación no es un nuevo juicio, sino que implica la revisión de la

sentencia impugnada, con las limitaciones que ello impone, en resguardo del principio *tantum devolutum quantum appellatum*.

No debe olvidar el apelante que, a los fines del recurso de apelación, "criticar" no es lo mismo que "disentir". Por más que se pretenda argumentar que se formulará una crítica concreta y razonada del fallo, tal simple manifestación no basta para conmover la alzada "pues una auténtica apelación debe hacer notorio el defecto de la sentencia apelada, mostrando desajuste entre el discurso desarrollado y los presupuestos que le sirven de sustento, sin que ello se cumpla enunciando simplemente desacuerdos u opiniones diversas de aquellas que expuso el juzgador" (CNCiv., Sala B, 13/2/03, LL, 2002-D-239, y DJ, 2002-2-744). Dejaré asimismo de lado por esta vez ciertas expresiones vertidas por el recurrente en relación con la tarea de la sentenciante, las que considero se encuentran en el límite del adecuado estilo forense, no sin recomendarle procure en lo sucesivo no reiterar dicha metodología.

Como antes sostuviera, de la lectura del memorial advierto que se evidencia una palmaria repetición de los argumentos que fueran expuestos en el alegato por la actora recurrente. Ello atenta en forma manifiesta contra los requisitos del citado artículo 268 del código de rito y conduce fatalmente a la deserción del recurso. "Es procedente la declaración de deserción del recurso de apelación en tanto la expresión de agravios remite a alegaciones ya expuestas en la anterior instancia y que han merecido tratamiento por el a quo, ya que tal actitud procesal deja incólumes los argumentos dirimentes vertidos como fundamentos de la sentencia" (CCivCom, 2° Nom. Córdoba, 29/8/02, Rep. LL, 2003-1806, n° 127, y LLC, 2003-1459, 598-S; CNCiv, Sala F, 12/2/99, LL, 1999-D-824, n° 25).

En idéntica situación a la presente el Superior Tribunal de Justicia de nuestra Provincia sostuvo "... el orden procesal exige que la expresión de agravios deba contener una crítica razonada y concreta del fallo (art. 268 CPCCCh), y la no satisfacción de ello, conduce a su deserción (art. 269 CPCCCh). De ello se infiere que el contenido de la impugnación se determina en esa expresión, y su límite externo lo precisa el recurrente, se trata, por lo tanto, del acatamiento de normas expresas que rigen tanto para el órgano jurisdiccional como para las partes. El incumplimiento de los requisitos que debe contener el memorial lo convierte en deficiente o incompleto, como ocurre en la especie, y entonces no puede evitarse la declaración de la deserción del recurso, pues la norma contiene un mandato imperativo que no requiere petición de parte ni admite excepciones, todo ello acorde con la perentoriedad de los plazos procesales" (SD 51/92, en SD 15/95 STJ) (autos "M., R. y otro c/ Municipalidad de Comodoro Rivadavia s/ recurso contencioso Administrativo", expte. 17.643, Sentencia nro. 12-2001).

Y si cupiera aún alguna duda sobre la mentada repetición de argumentos ya vertidos, demás fundamentos de la expresión de agravios no importan, como dije ya, sino críticas a la valoración que efectuara la señora jueza de grado en relación con la prueba rendida. Recuerdo que "sobre el tópico relacionado con la valoración de las probanzas los jueces de grado tienen amplias facultades en la faena jurisdiccional de valorar los medios de prueba producidos y adquiridos para el proceso, a fin de establecer las circunstancias particulares del caso que faciliten al juzgador la valoración de las normas jurídicas aplicables. Sólo

excepcionalmente tal principio cede cuando se demuestra la existencia de un absurdo material o formal" (SCBA, Ac. 81.595, sent. del 17 XII 2003; entre otras). Por todo lo expuesto que es que declararé la deserción del recurso interpuesto con la salvedad de que fuera resuelto respecto del agravio referido a la prescripción.

En relación con las costas, corresponde sean readecuadas por imperio de la letra del art. 282 del CPCCCh. Sin embargo, desde que lo resuelto no implica modificación esencial respecto de lo decidido en la instancia de grado, propondré se mantengan tal como fueran impuestas en aquella. Respecto de las de esta alzada, por idéntico criterio las impondré al actor apelante (arts. 69 y 72 CPCCCh). Difiero la regulación de honorarios de esta instancia para el momento del acuerdo y mantengo la regulación efectuada para la primera instancia.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

De compartir mi distinguida colega de Sala mi voto, propongo al acuerdo la siguiente fórmula:

1) Hacer lugar parcialmente al primer agravio expresado por la parte actora apelante, decretando prescriptos los créditos del actor con anterioridad al día 27 de diciembre de 2008.

2) Declarar desierto el resto de los agravios expresados por la parte actora apelante, confirmando en tal sentido la sentencia de grado (arts. 268 y 269 CPCCCh).

3) Mantener la imposición de las costas de la primera instancia al actor. Las de esta alzada se imponen al actor apelante (arts. 69 y 72 CPCCCh).

4) Diferir la regulación de honorarios para el momento del acuerdo.

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

1) Hacer lugar parcialmente al primer agravio expresado por la parte actora apelante, decretando prescriptos los créditos del actor con anterioridad al día 27 de diciembre de 2008.

2) Declarar desiertos los restantes agravios expresados por la parte actora apelante, confirmando en tal sentido la sentencia de grado de fs. 679/690vta.

3) Mantener la imposición de las costas de la primera instancia al actor y las de esta alzada se imponen al actor apelante.

4) Mantener la regulación de honorarios profesionales efectuada para las tareas de primera instancia.

5) Regular los honorarios profesionales del Dr. J. M. R. en el veintiocho por ciento (28%) y de la Dra. L. I. P. en el treinta por ciento (30%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la Sra. jueza de Cámara Dra. Nélida Susana Melero y concordar en la solución del caso (Ley V-17-DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5-DJ, Anexo A).

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES
Juez de Cámara

GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO
Presidenta

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2016
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"