----En la ciudad de Trelew, a los días de septiembre del año dos mil diecisiete, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Carlos A. Velázquez y presencia de la Sra. Juez del Cuerpo Dra. Natalia Isabel Spoturno, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“A., J. L. c/ P., A. O. s/ Cobro de haberes e indemnización de ley” (Expte. 162 - Año 2017 CAT)** 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. 449.----------

---**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, La Dra. Natalia Isabel Spoturno dijo: ----------

--I. El juez de primera instancia dictó sentencia haciendo lugar parcialmente a la demanda entablada por J. L. A. contra A. O. P. condenando a esta último a abonar al actor la suma de $ 69.580,64 con más los intereses. Ordenó a la empleadora que extienda certificado de trabajo conforme lo dispuesto en el considerando correspondiente. Dispuso que las diferencias salariales sean liquidadas en la etapa de ejecución de sentencia. Rechazó la sanción conminatoria del art. 132 bis LCT. Impuso el 90% de las costas a cargo de la demandada y el 10% restante a cargo de la actora y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.----------Esta decisión fue apelada por la parte demandada quien, concedido el recurso, expresó dos agravios contra la sentencia de grado: (i) se agravia, en primer término, porque el sentenciante consideró que la relación laboral comenzó en el mes de enero de 2008. Dice que la actora en algunos pasajes de su demanda dijo haber ingresado en marzo de 2008 y en otros en el mes de enero del mismo año y entiende, en consecuencia, que debe tomarse como un reconocimiento expreso que comenzó a trabajar en marzo de 2008. Critica que el sentenciante tuviera por probada la fecha de ingreso con la declaración testimonial de D E. porque este testigo fue llamado para pasar un presupuesto en el mes de diciembre de 2007 (fecha en la que sin dudas el actor no trabajaba para el demandado). Critica también que tomara en cuenta las declaraciones del testigo V. porque su testimonio fue descartado por el sentenciante por comprenderle las generales de la ley al tratar las diferencias salariales; (ii) En segundo lugar se agravia porque el sentenciante dijo que el adicional por antigüedad convencional debe calcularse sobre la totalidad de la remuneración que incluye el adicional por zona desfavorable. Asegura que esta conclusión es equivocada puesto que el CCT 478/06 no tiene “zona desfavorable”. Agrega que si bien el convenio colectivo aplicable no contempla el adicional por zona desfavorable, mediante acuerdos entre los sectores empresariales y sindicales de Comodoro Rivadavia arribaron al acuerdo de abonar dicho adicional en la ciudad petrolera. Sostiene que estos acuerdos no son aplicables al resto de los trabajadores amparados por el CCT. Finaliza su agravio manifestando que el S. P. P. reparte en los estudios contables de la provincia escalas salariales con dicho adicional por zona desfavorables y que muchos estudios contables inocentemente los incluyen con lo cual pasan a ser un derecho adquirido de los trabajadores. Entiende que este

adicional no es un rubro convencional y que por tal motivo no puede considerarse como salarial o

remunerativo para los adicionales.----------
---II. Fecha de ingreso: no resulta posible acompañar a la demandada en su primer agravio por los siguientes motivos: ----------
---En mi opinión la frase de la demanda a la que alude la apelante, y por la que pretende se tenga por reconocida como fecha de ingreso marzo de 2008, no es más que un simple error material. El actor, en el telegrama obrante a fs. 14 intimó la registración de la relación laboral a partir del mes de enero de 2008. Luego, en el relato de los hechos, afirmó haber comenzado a trabajar en el mes de enero de 2008 (conf. fs. 42vta.). Más adelante en su demanda dijo textualmente: *"el demandado registra al actor con la fecha de ingreso falsa del día 01/03/2009 cuando en realidad el actor había comenzado a trabajar a sus órdenes en el mes de 03/2008"*. Es éste el "reconocimiento" al que alude la demandada en sus agravios. Resulta evidente que se trata de un error material y por esa razón de ninguna manera puede considerarse como un reconocimiento como postula el apelante. ----------No encuentro motivos para restarle credibilidad al testigo R. D E. (fs. 214/215). Este testigo dijo que P. lo llamó en diciembre de 2007 para instalar unas máquinas en la panadería y también dijo que vio al actor trabajando allí a partir de enero —dando suficiente razón de sus dichos—. No existe contradicción en estas dos afirmaciones de modo que el agravio, respecto de este testigo, será rechazado.----------La porción del agravio relativa a la declaración testimonial de V. (fs. 306/307) se encuentra desierta (art. 60 de la Ley XIV n°1). El juez en su sentencia dio motivos para considerar la declaración de este testigo en cuanto a la fecha de ingreso del actor y no hacerlo en cuanto a la jornada de trabajo cumplida. Decidió descartar el testimonio de V. porque el testigo dijo tener juicio en trámite contra el demandado en el que se discutía también la jornada de trabajo. Agregó el sentenciante que, por el contrario, la cuestión relativa a la fecha de ingreso no involucraba al testigo. El apelante no atacó estos fundamentos sellando de esta forma la suerte de su agravio. Es que, equivocado o no, el sentenciante dio sus razones para considerar el testimonio en un caso y no hacerlo en el otro y el apelante debía —y no lo hizo— atacar estos fundamentos.----------Por las razones dadas propongo al acuerdo el rechazo del primer agravio expresado

por la demandada. ----------
---III. Diferencias salariales: El art. 280 del CPCC me impide ingresar en el tratamiento del segundo agravio expresado por la demandada. Esta parte introduce en esta instancia cuestiones no sometidas a la decisión del juez de primera instancia y el artículo antes citado es categórico al decir "el Tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia". ----------El principio de congruencia que limita la sentencia de primera instancia, limita del mismo modo la de segunda. El límite del poder de la alzada lo constituye el *thema decidendum* propuesto por las partes en los escritos de constitución del proceso (Ferraiolo, Enrique Alberto vs.

Edenor S.A. y otro s. Daños y perjuicios - 06/09/2000 - Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil Sala F - RC J 325/98). ----------Con relación al principio de congruencia en la segunda instancia, correctamente se ha resuelto: *"La actuación del tribunal de alzada posee dos límites, uno está referido a la consideración de los agravios, pues ese es el ámbito de actuación jurisdiccional, límite que responde al principio tantum devolutum quantum apelatum, es decir, que el agravio es la medida de la apelación. El segundo límite de la potestad del tribunal de revisión tiene vinculación con la actividad previa del impugnante ya que el contenido del recurso debe encontrarse enmarcado dentro de la aludida esfera previamente delimitada, cual es el planteo introductorio que tiende a la determinación del thema decidendum, ya que no pueden ser sometidas a consideración del tribunal de apelación aquellas cuestiones que no fueron oportunamente debatidas en la instancia anterior (art. 277, CPCCN)"* (Pizarro, Pablo Alberto vs. Gaitan, Gustavo Gastón s. Ejecutivo - 24/06/2010 - Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial Sala A - Cita: RC J
14462/10). ----------
----En la presente causa, y sin perjuicio de lo dispuesto por el CCT aplicable a la actividad, la demandada abonaba al actor el rubro "zona desfavorable" (según surge de los recibos de haberes obrantes en la causa) y su argumentación en el sentido de que no corresponde calcular el adicional "antigüedad" sobre dicho rubro por no ser un rubro convencional no fue oportunamente introducido en la *litis* razón por la cual no puede ser tratado en esta instancia.----------
---Considero suficientes estos motivos para rechazar también este agravio. ----------
--IV. Por lo expuesto, propongo al acuerdo confirmar la sentencia apelada en todo cuanto fuera materia de agravios con costas de alzada a la recurrente vencida (art. 57
de la Ley XIV n°1). ----------
---En atención a la calidad y resultado de los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, propongo que los honorarios de los Dres. L. B. y P. S. se regulen, en conjunto, en la suma equivalente al 3,71% del monto del proceso
(arts. 5, 6, 8, 9, 13, 18, 46 de la Ley XIII n° 4).----------
----Por los fundamentos expuestos me pronuncio en la primera cuestión POR LA
AFIRMATIVA.----------
---**A TAL CUESTIÓN PRIMERA**, el Dr. Velázquez expuso: ----------
--I.- Ya la colega preopinante ha realizado una correcta síntesis de la decisión atacada y de los agravios expresados por el recurrente. A ella me remito por elementales razones de economía de tiempo (art. 34 inc. 5° apdo. "e" C.P.C.C.).----------
Coincide mi opinión con la expuesta por la prevotante y sólo para cumplir la manda del art. 169 de la Const. Prov. expondré las consideraciones siguientes.----------
II.- Fecha de ingreso.----------
En lo tocante al supuesto "reconocimiento expreso" efectuado por el actor en su demanda respecto de que comenzó a trabajar en marzo de 2008, sólo señalaré que tal impugnación no será atendida, por cuanto, como ya ha sido apuntado por mi colega prevotante, tanto del telegrama glosado a fs. 14 como del relato de los hechos contenido

en la demanda (ver, fs. 42 vta.) surge sin hesitación el mes de enero de 2008 como fecha de ingreso del actor. La circunstancia de que en el mismo escrito de demanda (ver, fs. 46) se consignó que: *"el demandado registra al actor con la fecha de ingreso falsa del dia 01/03/2009 cuando en realidad el actor habia comenzado a trabajar a sus ordenes en el mes de 03/2008" (sic)*, en rigor no pasó de constituir un error material o de pluma, sin peso alguno en la adecuada postulación de la pretensión.----------Es bien sabido que la regla en el ámbito del derecho procesal es la de prevalencia de la voluntad "externa o declarada" sobre la "interna o real" (confr.: Palacio, "Derecho procesal civil", Abeledo-Perrot 1972, IV-28/30; Redenti, "Derecho procesal civil", trad. Sentís Melendo, E.J.E.A.. 1957, I-201; Guasp, "Derecho procesal civil", 3era. ed., I- 273/275). Pero ese principio general cede en ciertos supuestos (confr.: Podetti, "Actos procesales", EDIAR 1955, pág. 198), en primera línea de los cuales se coloca el "lapsus calami", error material o de pluma, que no es de carácter esencial sino accidental e indiferente y que, en éste como en cualquier campo del derecho, no ejerce influencia alguna sobre la suerte del acto (arts. 928 Cód. Civ., 266, 270 C.C.y C.; su doct.; confr.: Llambías, "Parte general", 2da. ed., II-460/461, nros. 1.734, 1.735; Borda, "Parte general", 7ma. ed., II- 315, n° 1.137). -

---

----Con relación al testimonio del Sr. R. E. cabe indicar que, al ser preguntado sobre qué circunstancias lo llevaron a recordar que desde enero del 2008 vio trabajando al actor, respondió: *"en diciembre de 2007 me llama el Sr. P. para instalar unas máquinas en la Panadería y después en enero lo vi trabajando ahí"* (acta testifical de fs. 214 y vta., respuesta a la cuarta pregunta). Ello basta para rechazar el agravio formulado en contra de la credibilidad de tal testimonio, máxime cuando no se advierte contradicción y el testigo aportó suficiente razón de sus dichos.----------En relación con el testimonio del Sr. O. V. (ver, fs. 306/307), el juez de grado decidió considerarlo a los fines de probar la fecha de ingreso del actor. Pero por el contrario, resolvió descartarlo como prueba de la jornada de trabajo, fundándose en la circunstancia de que V. dijo tener juicio en trámite contra el demandado en el que también se discutía la jornada laboral, comprendiéndole en el tópico las generales de la ley, no así en cuanto a la fecha de ingreso pues ello no lo involucraba. Tales fundamentos no han sido atacados por el apelante y ello determinará la deserción de

esta porción del agravio.----------

---Por imperio del recordado art. 60 de la Ley XIV n° 1, la expresión de agravios debe contener una crítica concreta y razonada, precisa y fundada, de las partes del fallo que el apelante considera equivocadas y para que esa carga quede adecuadamente satisfecha es menester que las motivaciones del sentenciante sean objeto de efectivo ataque en su integridad, pues de lo contrario, aquellas de los cuales no se haya hecho cargo el recurrente con argumentos eficaces y que por sí solos sirven para sustentar en derecho la decisión, provocan la firmeza de ésta. En suma, de no expresarse agravios del indicado modo acerca de cada uno de los puntos que integraron el tema de debate y fueron considerados separadamente por el "a quo", quedan consentidos aquellos sobre los que no medió precisa y fundada impugnación y el recurso queda desierto (art. 60 de

la Ley XIV n° 1 "in fine"; confr.: C.S.N., L.L. 137-538; esta alzada, c. 16.616 S.D.L. 71/00, c. 19.003 S.D.C. 47/03, c. 19.697 S.D.L. 42/04, c. 104/08 S.D.C. 18/09, c. 243/09 S.D.L. 35/09, entre muchos; C.N. Civ., sala "D", E.D. 11-633). ----------

---Por otra parte y en torno a la aceptación parcial de la declaración testimonial, recordaré, como ya tuviera oportunidad de hacerlo este Cuerpo en algunas ocasiones, que nuestro derecho no consagra la indivisibilidad del testimonio, de manera que cabe separar en él aquellas partes dotadas de fuerza de convicción, desechando por el contrario las porciones que no la presentan (c. 9.453 S.D.L. 106/92, c. 11.863 S.D.L. 61/96, c. 858/13 S.D.C. 1514; confr.: Gorphe, "La apreciación judicial de las pruebas", Ed. La Ley 1967, págs. 403/404; Florian, "La prueba penal", Ed. Temis 1976, II-349, nº 171; S.C.B.A., Ac. y Sent. 1964-III-1.138).----------

----III.- Diferencias salariales.----------

----La queja relativa a que no corresponde calcular el adicional por antigüedad sobre el rubro “zona desfavorable” por no ser aquél un rubro convencional, resulta inaudible para el tribunal de alzada.----------

----Al contestar la demanda el ahora apelante objetó la liquidación practicada en forma provisoria por el actor (ver, fs. 134 vta./135), mas no efectuó reparo alguno respecto de la naturaleza convencional o no del rubro “zona desfavorable” y su carácter o no remunerativo para los adicionales.----------

----Mal puede entonces introducir en esta instancia esa nueva defensa, pues se lo veda el art. 280 C.P.C.C. Cual hiciera notar al expedirme en muy nutrido número de precedentes, 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. También en este grado de apelación rige el principio de congruencia y no es lícito en consecuencia extralimitar la relación procesal diagramada con los escritos constitutivos, para cuya modificación es pieza inidónea la expresión de agravios, que no brinda ocasión para introducir al proceso nóveles defensas omitidas en su día (art. 244 C.P.C.C., su doc.; c. 382/11 S.D.L. 7/12, c. 413/12 S.D.L. 30/12, c. 451/12 S.D.L. 10/13, c. 294/14 S.D.L. 32/14, c. 172/16 S.D.L. 26/16, entre muchas otras).----------

----IV.- Tales las razones por las que considero que la sentencia atacada merece ser confirmada en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas de segunda instancia al apelante que resulta vencido (art. 57 de la Ley XIV n° 1) y regulando los honorarios profesionales por las labores de alzada en las sumas propuestas por la Señora Magistrada antes sufragante, acordes a la extensión, calidad y resultado de los trabajos desarrollados (arts. 5, 6, 8, 9, 13, 18, 46 de la Ley XIII n° 4).----------

----Me expido aquí entonces por la AFIRMATIVA.----------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, la Dra. Spoturno expresó: ----------

----Ante el acuerdo alcanzado, el pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente:----------

--- 1) CONFIRMAR la sentencia apelada en todo cuanto fuera materia de agravios con costas a la demandada vencida.----------

-- 2) REGULAR los honorarios correspondientes a los Dres. L. B. y P. S., en conjunto, en la suma equivalente al 3,71% del monto del proceso.-------

--- 3) Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

--- Tal mi voto. ----------

---**A ESTA CUESTIÓN FINAL**, el Dr. Velázquez respondió:----------

--El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por la Dra. Spoturno, reflejo fiel del acuerdo antes alcanzado.----------

---ASÍ LO VOTO. ----------

--Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haber coincidencia de opinión y encontrarse en uso de licencia el Dr. Marcelo F. Peral (arts. 7º y 8º, ley V nº 17). ----------

----Trelew, de septiembre de 2017.----------

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

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

--- CONFIRMAR la sentencia apelada en todo cuanto fuera materia de agravios con costas a la demandada vencida.----------

-- REGULAR los honorarios correspondientes a los Dres. L. B. y P. S., en conjunto, en la suma equivalente al 3,71% del monto del proceso.-------

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

NATALIA I. SPOTURNO
JUEZ DE CAMARA

CARLOS A. VELAZQUEZ
PRESIDENTE

--- REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2017 - SDL. - CONSTE.----------

GUILLERMO N. WALTER
SECRETARIO DE REFUERZO
CÁMARA DE APELACIONES