En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los 6 días del mes de febrero del año dos mil ocho, 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. Marta Susana Reynoso de Roberts y asistencia de la Sra. Jueza de Cámara Dra. Nélida Susana Melero, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: "C., J. L. c/ DLS A. L. S. A. s/ DEMANDA LABORAL (Indemniz. de ley)", expte. nro. 16.623/07, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral (expte. nro. 2535/04), y atento el resultado del sorteo establecido en el art. 268 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 212), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Nélida Susana Melero, Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y Dra. Graciela Mercedes García Blanco.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 188/203vta." y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar"

A la primera cuestión la Dra. Melero dijo:

Vienen las presentes actuaciones a conocimiento de esta Alzada, por haber interpuesto la parte demandada, a fs. 203, recurso de apelación contra la sentencia nro. 90 -del 01/10/07- de fs. 188/203vta., habiéndoselo concedido libremente y en ambos efectos a fs. 208.

El fallo, en la parte cuestionada, resolvió: "1) No haciendo lugar al planteo de inconstitucionalidad planteado por la demandada respecto de la Ley 25.561 –art. 16– de los Decretos 264 y 265, ambos del año 2002 y de los Decretos dictados por el Poder Ejecutivo que disponen la prórroga de las suspensiones establecidas en el art. 16 de la ley 25.561, ello en un todo de acuerdo a lo decidido en el considerando I; 2) Haciendo lugar a la demanda y, en consecuencia, condenando a DLS A. L. –sucursal Argentina-, a abonar en el plazo de diez (10) días de quedar firme la presente al Sr. J. L. C. la suma de pesos once mil ciento cuarenta y tres con cincuenta y tres centavos ($11.143,53), suma que se incrementará conforme lo dispuesto en el Considerando I (debiendo tenerse presente lo dispuesto por el art. 277 LCT); 3) Costas a la demandada vencida...".

I. A) A fs. 205/206vta obra el memorial de agravios de la demandada apelante quien centra sus agravios en cuanto a que la sentenciante aplicó disposiciones legales que han sido expresamente derogadas y por lo tanto, su decisión carece de fundamentos jurídicos aplicables al presente pleito.

Destaca en primer término que la a-quo admite la doble indemnización por preaviso, establecido en la Ley 25.561, sin advertir que la referida disposición ha sido derogada por la Ley 25.972, conforme la cual únicamente se calculaba sobre la indemnización por antigüedad y no sobre la indemnización por preaviso.

Agrega, asimismo, que la doble indemnización por antigüedad en los despidos sin causa fue modificada por el Dto. Nacional nro. 1224/07, por cuya publicación se ha cumplido la condición resolutoria a que subordinaba la norma del art. 4to. de la Ley 25.972, la subsistencia del recargo indemnizatorio por la emergencia.

Concluye que el accionante como consecuencia de las normas invocadas en la demanda no tenía un derecho adquirido sino un derecho en expectativa que fue posteriormente modificado por las leyes y decretos que regulaban su vigencia y pretensiones.

De la confrontación de la línea argumental sustentada por la demandada en su conteste (fs. 60/73 como en sus alegatos (fs. 179/184vta.) advierto que el planteamiento que efectúa ante esta instancia difiere del que sostuvo en la instancia de grado.

A la situación apuntada le corresponde aplicar el criterio doctrinario y jurisprudencial que, desde larga data, determina que la expresión de agravios sirve para delimitar las atribuciones de la alzada en el conocimiento del recurso, en correlación con el postulado de congruencia (art. 34 inc. 4to. C.P.C.C.Ch.), desde que las causas deben decidirse "secundum allegata et probata". En consecuencia, no puede modificarse, en las quejas ante la alzada, lo que se afirma en la demanda o contestación, ya que de acuerdo con la coordinación de los arts. 265, 271 –última parte– y 277 –primera parte– del ordenamiento procesal, el agravio no es un apartarse de lo invocado por las partes en sus acciones o respuestas, sino precisamente la afirmación de ello y el consiguiente razonamiento –si cupiere– de lo injusto de la decisión recurrida (conf. Morello – Sosa – Berizonce en "Códigos Procesales de la Pcia. de Buenos Aires y de la Nación", T.III, págs. 353/354; Cám. Nac. Esp.Civ. y Com., sala I, 18/06/79, BCNEC y C., 674, núm, 9792: ídem. Sala II, 08/06/84, DJ 1984, v.7, p.219).

Sobre el piso de marcha precedentemente expuesto se ha de subrayar, a mayor abundamiento, que el ámbito de los tribunales de Alzada se encuentra en primer lugar limitado por el contenido de las cuestiones propuestas a la decisión del juez de primera instancia, siendo inadmisible la deducción de pretensiones u oposiciones ajenas a las que fueran objeto de debate en la instancia originaria, derivando dicha limitación del principio dispositivo que confiere a

los justiciables el señorío de la voluntad de fijar los límites del objeto litigioso, y excluye que los tribunales de justicia se pronuncien sobre cuestiones que no hayan sido planteadas oportunamente por las partes.

Si se admitiese que en la Alzada pudieran tratarse capítulos no esgrimidos en primera instancia o fundados en hechos no articulados en ella, importaría alterar los términos en que quedó trabada la litis, con menoscabo del derecho de defensa y violación de una expresa prohibición legal (conf. aut. cit., ob. cit., Tomo cit. pág. 413/414; arg. crit. Cám. Nac. Esp. Civ. y com., Sala II, 08/06/84, DJ 1984, v.7, p.219 ; Cám. Nac. Civ., Sala C, 12/05/83, La Ley 1984, v. A, p. 489, 36.542-S).

A mayor abundamiento, amerito que la Ley de Emergencia Pública nro.25.972 en su artículo 5to., dispone que la vigencia de la misma será partir del día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial, o sea, a partir del 18/12/04 (B.O. 17/12/04), razón por la cual y en virtud de lo prescripto por el art. 3 del Código Civil, tanto dicha ley como el Dto. Nacional nro. 1224/07 invocados por la apelante, no contemplan ni tienen los efectos retroactivos, que pretende la apelante.

Son todas ellas razones por las cuales corresponde rechazar los agravios expuestos por el apelante a fs. 205/206vta. y confirmar la sentencia de fs. 188/203vta. en este sentido.

II. Las costas son impuestas a la apelante demandada vencida (art. 68 del CPCCCh). Se difiere la regulación de honorarios para el momento del acuerdo, donde serán fijados teniendo en cuenta la complejidad de la materia puesta a decisión, la labor desarrollada y el éxito obtenido, en un todo de acuerdo con lo establecido por los art. 14, 22, 47 y ccdtes. de Dto. Ley Pcial nro. 2200 y su modificatoria Ley Pcial nro. 4335).

A la segunda cuestión la Dra. Melero dijo:

Propongo como fórmula postulatoria para el momento de acuerdo la siguiente:

1) Rechazar los agravios expuestos por el apelante demandado a fs. 205/206vta. y, en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 188/203vta. en cuanto fuera materia de apelación.

2) Costas de la Alzada a la apelante demandada vencida (art. 68 del CPCCh). Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para el momento del acuerdo (arts. 6, 7, 14 y ccdtes. Dto. Ley Pcial nro. 2200 y su modificatoria Ley Pcial nro. 4335).

A la primera cuestión la Sra Juez de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

Que llegan las presentes actuaciones a la alzada en apelación (fs 204) de la sentencia de fs 188/203 que no hace lugar al planteo de inconstitucionalidad efectuado por la demandada respecto a la ley 25561 -art 16-, de los decretos 264 y 265, ambos del año 2002, y de los decretos del poder ejecutivo que disponen la prórroga de las suspensiones establecidas en el art 16 de la ley 25561, hace lugar a la demanda y en consecuencia condena a DLS Argentina Limited, Sucursal Argentina, a abonar en el plazo de diez días de quedar firme la presente al Sr J. L. C., la suma de $11.143,53, suma que se incrementará conforme el considerando I. Impone las costas a la demandada vencida y regula los honorarios.

A fs 205/206 se agrega la expresión de agravios del demandado.

En primer término destaca que la Sra Magistrada admite la doble indemnización por preaviso, establecido en la ley 25561, sin advertir que la referida disposición ha sido derogada por la ley 25972.

Transcribe el artículo 4° de la mencionada ley dictada el 24 de noviembre de 2004.

Agrega que la doble indemnización establecida por antigüedad, en los despidos sin causa, fue modificada por el decreto Nacional 1224/2007, y que como consecuencia de la publicación del decreto, se ha cumplido la condición resolutoria a que subordinaba la norma del art. 4°, de la ley 25972, la subsistencia del recargo indemnizatorio por la emergencia.

Sostiene que a raíz del dictado de esta norma, se ha despejado la incertidumbre jurídica y en mérito a ello ha dejado de tener vigencia el recargo indemnizatorio que pesaba sobre los empleadores, con afectación a su derecho de propiedad.

Indica que el accionante tenía un derecho en expectativa que luego fue modificado por las leyes y decretos que regulaban su vigencia.

Con cita de doctrina entiende que la sentencia es arbitraria.

Surge de la demanda y existe coincidencia en que el trabajador ingresó a trabajar el 1 de febrero de 2002 y fue despedido sin causa el 17 de septiembre de 2002.

Y he puesto de manifiesto tales fechas a fin de justificar el por qué rechazaré las pretensiones del demandado. No dejo de advertir que el requerimiento fue introducido extemporáneamente,

impidiendo el dere-cho de defensa del actor, toda vez que previo al dictado de la sentencia la ley que requiere se aplique, se encontraba en vigencia.
No obstante admitir la vigencia de la ley, no variará la suerte del quejoso, y doy razones.
Siguiendo a Sergio Joaquín Alejandro “La Prórroga de la Emergencia Pública” (Ley 25972) y el porcentaje adicional del artículo 245, la ley 25972 fue publicada con fecha 17-12-04 y en el artículo 5° de la ley se prevé expresamente que la fecha de su entrada en vigencia es a partir del día siguiente al de la publicación en el Boletín Oficial, por lo tanto su vigencia es a partir del 18-12-04.
El art. 4 que transcribiera el quejoso establece, como lo señala, en el párrafo segundo que los empleadores deberán abonar a los trabajadores, en la situación que detalla, el porcentaje adicional... por sobre la indemnización que les corresponda conforme lo establecido en el art. 245 de la ley de Contrato de Trabajo N° 20744 y sus modificatorias.
No cabe duda que la ley es clara y no admite interpretaciones, ninguna duda cabe, dice Juan José Etala en "Actual Política laboral-Análisis de los decretos 2014/04 y 2005/04", que el artículo 4° de la ley 25972 ha reemplazado íntegramente al art. 16 de la ley 25561, correspondiendo la sanción sólo en un porcentaje de la indemnización contemplada en el art. 245 de la LCT y la mencionada norma establece únicamente la indemnización por antigüedad.
Pero más allá de ello no es menos cierto que la aplicación de la misma sólo puede ser a partir de la entrada en vigencia, es decir diciembre de 2004 y no con efecto retroactivo, ya que nada se legisló al respecto.
Reitero que concretado el despido en septiembre de 2002, no resulta de aplicación la ley 25972.
Iguales argumentos caben para rechazar lo solicitado con relación a la aplicación de la modificación establecida por el decreto 1224/07- Trabajo. Declárase cumplida la condición prevista por el primer párrafo del artículo 4º de la Ley Nº 25972, que fue publicado en el B.O. 11/09/2007.
Asimismo, respecto a la arbitrariedad a la que se refiere el quejoso, no encuentro que la misma se encuentre configurada. Ya el Superior Tribunal sostuvo, “Es de carácter estrictamente excepcional la tacha de arbitrariedad, así lo ha destacado la Corte Suprema Nacional desde el mismo precedente en que se enunció por primera vez esa doctrina, al señalar su inaplicabilidad “cuando haya simplemente interpretación errónea de las leyes, a juicio de los litigantes”. Es decir que para que ella se pueda considerar es necesario un desacierto de gravedad extrema, una desinterpretación grosera, palmaria y patente....” (Conf.: este Superior en S.I. N° 17/94; 12/S.R.E./02; 82/S.R.E./03 y en S.D. N° 40/90, entre muchas otras más). “Para atacar a una sentencia por la causal de arbitrariedad, es necesario que se manifieste en ella una alteración de los contenidos esenciales del proceso, la arbitrariedad por el sólo hecho de existir, es siempre desquiciante del debido proceso y del esquema de derechos y garantías constitucionales, lo que no se advierte en el sub-examine. La Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho sobre esta causal impugnativa que: “La doctrina de la arbitrariedad reviste carácter excepcional y no resulta según su criterio, sino que atiende sólo a supuestos de gravedad extrema en los que se verifique un apartamiento palmario de la solución prevista en la ley o una absoluta carencia de fundamentación”. “La doctrina de la arbitrariedad requiere, para su procedencia, que las resoluciones recurridas prescindan inequívocamente de la solución prevista en la ley, o adolezcan de una manifiesta falta de fundamentación”, lo cual ciertamente como viene de decirse, no ocurre en autos. STJ Registrada bajo el N° 72/ 2007.
Las costas de la alzada las impongo al recurrente vencido.
A fin de regular los honorarios que los difiero para el momento del acuerdo, tendré presente la labor profesional, el resultado obtenido, la posibilidad que las pretensiones prosperen y demás pautas de los artículos 6 y 14 de la ley de aranceles.
A la segunda cuestión la Sra Juez de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo que:
1) Desestima los agravios del demandado y confirma la sentencia de fs 188/203.
2) Impone las costas al demandado vencido y difiere la regulación de los honorarios para el acuerdo.

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

SENTENCIA:

1) Desestimar los agravios del demandado y confirmar la sentencia de fs 188/203vta.
2) Imponer las costas al demandado vencido, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales del Dr. E, V, en la suma de PESOS OCHOCIENTOS CINCUENTA ($850).

3) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la señora Jueza de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco

y concordar en la solución del caso (arts. 1, 2, 3 y 5 de la ley 4550, modif. ley 1130).

MARTA SUSANA REYNOSO de ROBERTS - Presidente
NÉLIDA SUSANA MELERO - Juez de Cámara

REGISTRADA BAJO EL nro. 05 DEL AÑO 2008
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS