--- En la ciudad de Trelew, a los días de setiembre del año dos mil nueve, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Carlos Dante Ferrari y la presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Marcelo J. López Mesa y Carlos A. Velázquez , para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“C., J. A. c/ E. T. S.A. s/ cobro de pesos – Laboral”** (Expte. nº 510 - año: 2009) venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 52 .----------

--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Sr. Juez de Cámara Doctor Marcelo López Mesa expresó: ---------- ----------

--- Que a fs. 37/39 la Sra. Juez de grado hizo lugar a la demanda de autos, imponiendo las costas a la parte accionada y reguló los honorarios correspondientes a la representación y dirección letrada, en forma conjunta, de las partes demandada y actora en el 12% y 16%, respectivamente del monto del proceso, con más el I.V.A. en caso de corresponder.----------

--- Que contra dicha sentencia la demandada interpuso recurso de apelación a fs. 42, el que fue concedido a fs. 43 y fundado a fs. 44/46.----------

--- Se agravia el apelante en primer lugar de la falta de fundamentación del decisorio de grado, así como del error en que el mismo habría caído, al no advertir que la norma que aplicara (art. 92 bis LCT) era desplazada en este caso por el CCT 521/07, posterior a aquél y más específico.----------

--- Sostiene el apelante que la sentencia apelada no se encuentra suficientemente fundada, arribando a una resolución arbitraria e injusta. Aduce que el derecho aplicable al caso es el Convenio Colectivo de Trabajo, lo que surge claramente de lo dispuesto por los arts. 4 y 5 de la ley 14.250.----------

--- Postula que en este caso el C.C.T 521/07 es posterior a la ley 25.877, modificatoria del art. 92 bis de la L.C.T., vigente desde el 2004. Dice que, entonces, hay una ley posterior y especial, que rige para los trabajadores incluidos en el Convenio, que establece el plazo de doce meses como período de prueba. Además el C.C.T. 512/2007 está homologada por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, siendo que, si a su criterio resultaba contrario al interés general, debió haber denegado la homologación, la que solo procede en tanto que el convenio carezca de requisitos de fondo y forma- entre ellos que no contenga cláusulas violatorias de normas de orden público o dictadas en protección del interés general.- ----------

--- Agrega que esas circunstancias han sido evaluadas por el Estado, que ejerce el control de legitimidad y de conveniencia y que, por lo tanto, el Ministerio ha estimado que el convenio era susceptible de homologación. Esto es porque el C.C. T 521/07 es la norma especial más favorable al trabajador, entendiendo entonces la norma de manera global y de acuerdo al juego armónico de su articulado. Aduce que la resolución judicial

no resulta justa para la demandada, cuando no habiendo hecho más que aplicar el derecho vigente, se encuentra con una sentencia judicial que hace una interpretación de las normas, diferente a la que surge del texto explícito de la ley.----------

--- Indica seguidamente que el a quo comienza por señalar lo que estima desmesurado por parte de la demandada, al pretender el desconocimiento parcial de la Resolución Nro 230/07, y argumenta que en dicha resolución se establece que las partes signatarias deberán adecuar el texto del art. 61 del convenio a la normativa vigente en la materia, es decir, el art. 92 bis de la L.C. T. Dice que su parte no pretende el desconocimiento parcial de la Resolución, ya que el párrafo que cita la juez de primera instancia es parte de los considerandos de dicha resolución, y nada se manifiesta al respecto en el Resuelvo de la misma, en el cual se homologa lisa y llanamente el C.C. T 521/07.----------

---Recuerda que el mismo juzgador habla de lo poco feliz que fue la norma, entonces, no se puede imponer la carga al empleador de saber de antemano que debió aplicar la L.C. T. y no el Convenio Colectivo de Trabajo homologado y vigente. ----------

--- Apontoca que el sentenciante de grado dice que la norma aplicable no puede ser otra que el art. 92 bis de la L.C. T ., y lo funda en los artículos 1,7, 12,13 y conc. de la L.C. T., y que sin embargo esas normas establecen que el piso para los contratos de trabajo, están establecidos en esa ley y en las convenciones colectivas, por lo tanto esa fundamentación es insuficiente, porque acá no estamos hablando de un contrato contrario a la ley, sino de un Convenio Colectivo siendo posterior a la modificación de la L.C.T., establece algo distinto, y fue homologado por el Ministerio de Trabajo de la Nación. ----------

--- Dice después que la a quo funda su postura en lo dispuesto en el art. 7 de la ley 14.250, preguntándose luego ¿Qué debe el empleador entender cuando existe un Convenio Colectivo de Trabajo aplicable a los empleados de su empresa. debidamente homologado y vigente? Debe entender que ese convenio, según la autoridad competente se ajusta a las normas legales que rigen las instituciones del derecho de trabajo y, en consecuencia es susceptible de ser aplicado. ----------

--- De ello concluye que la sentencia dictada en autos resulta insuficientemente fundada. y arbitraria por los argumentos aquí vertidos, solicitando la revocación de la misma. y el rechazo de la demanda. ----------

--- Se agravia también el apelante de la procedencia de las sanciones económicas que le fueran impuestas por la a quo, aduciendo que existían en el caso causas de justificación de su comportamiento que ameritaban eximirlo de tales cargas, lo que solicita se disponga en esta instancia. ----------

--- Que corrido traslado de los agravios a la contraria a fs. 47 no es contestada la vista.--

--- Ingresando al tratamiento del primer agravio es dable aseverar que, desde mi punto de vista yerra el apelante el enfoque de esta cuestión, al no advertir que resulta de

aplicación al caso el art. 7 de la Ley 14250 y que del mismo emana una solución clara para este caso. ----------

--- Dicha norma establece que "*Las disposiciones de las convenciones colectivas deberán ajustarse a las normas legales que rigen las instituciones del derecho del trabajo, a menos que las cláusulas de la convención relacionadas con cada una de esas instituciones resultarán más favorables a los trabajadores y siempre que no afectaran disposiciones dictadas en protección del interés general…".*----------

--- De tal modo, no alcanzo a comprender qué interés puede tener si el Convenio colectivo invocado es posterior en el tiempo a la reforma del art. 92 bis de la LCT, cuando el art. 7 de la Ley 14250 impone como norma obligatoria de validez de las convenciones que éstas se ajusten a las normas legales, excepto que concedan mayores beneficios al trabajador. ----------

--- Interpretando la situación de autos a la luz del art. 7 de la Ley 14250, no queda más remedio que concluir que el Convenio Colectivo que extendió a un año el plazo de prueba que la norma legal fija en 3 meses sin excepciones, colisiona contra la manda del art. 7, por lo que debe quedar desplazada en el caso al ser de aplicación la norma más favorable para el trabajador, esto es, la que fija el término más breve de trabajo a prueba. ----------

--- En esta línea se ha decidido que veda el art. 7 LCT. la posibilidad de que las partes puedan pactar sin acarrear su nulidad "...condiciones menos favorables para el trabajador que las dispuestas en las normas legales...". Tales cláusulas "...que modifiquen en perjuicio del trabajador normas imperativas consagradas por leyes o convenciones colectivas de trabajo serán nulas y se considerarán sustituidas de pleno derecho por éstas" (C. Nac. Trab., sala 6ª, 31/10/06, "Mancini, Liliana D. v. Siembra AFJP S.A. s/diferencias de salarios", en AbeledoPerrot online). ----------

--- Lo que determina en el ordenamiento laboral qué norma es aplicable al caso no su fecha de entrada en vigencia ni la gradación de la misma, sino cuál de ellas resulta más favorable para el trabajador. En esta línea se ha decidido que el C.C.T. 8/75 carece de virtualidad para desplazar a norma alguna de la ley 14546 , a menos que hubiera contemplado una regulación más favorable al trabajador, ya que tanto el art. 9 LCT como el primer párrafo de la ley 14250 , resulta que, con prescindencia del orden jerárquico de las fuentes implicadas, debe prevalecer aquella que mejore la situación del empleado (C. Nac. Trab., sala 8ª, 22/3/89, "RUSSO DE NIFREDI, CONCEPCIÓN v. GRECO HNOS.", en AbeledoPerrot online). ----------

--- Lo expuesto hasta aquí resulta suficiente para demostrar la inacogibilidad del primer agravio del apelante, el que propongo se rechace. ----------

--- En lo tocante al análisis del segundo y último agravio, analizada en su integridad la causa y abordando el recurso de la apelante a la luz de lo actuado por ella misma con anterioridad, es la única conclusión posible que este agravio no puede prosperar. Es que, este agravio constituye una cuestión no planteada a la decisión del juez de grado,

lo que la torna inaudible en esta instancia, a tenor de lo dispuesto por el art. 277 CPCyC.----------

--- En el postrer agravio de fs. 45vta/46 el apelante plantea que tratándose de una cuestión de puro derecho donde cada parte estima aplicable al caso una norma, el actuar del empleador no es pasible de la aplicación de la sanción prevista por el art. 2 de la Ley 25323. Esta defensa no había sido introducida a fs. 27/29vta., motivo por el cual resulta inaudible aquí a tenor de lo dispuesto por el art. 277 CPCyC. ----------

--- Cabe recordar que el art. 277 CPCyC establece que “El tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia. No obstante, deberá resolver sobre los intereses y daños y perjuicios, u otras cuestiones derivadas de hechos posteriores a la sentencia de primera instancia”.----------

--- Por imperio de esta norma, el conocimiento de la Alzada queda limitado como principio no sólo a los agravios vertidos en los memoriales, sino también a las pretensiones y defensas aducidas por las partes ante el juez "a quo", sin que puedan alegarse en segunda instancia las que no fueron materia de decisión en la anterior porque según lo dispuesto en los artículos 271 y 277 del Código Procesal, el tribunal no puede fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia (CNTrab., sala X, 25/2/08, “Méndez, Jorge y otros c. Aceros Zapla S.A.”, en La Ley Online).----------

--- El alcance de la limitación impuesta a la Cámara por el art. 277 CPCyC es vasto. Sobre él se ha dicho que tiene jerarquía constitucional la limitación que establece el art. 277 CPr., en cuanto sólo atribuye al tribunal de segunda instancia la jurisdicción que resulta de los recursos deducidos (CSJN, 28/9/93, “Cargen S.A. s/ quiebra, incidente de revisión promovido por La Plata Cereal Co. SACIAF. e I.”, JA 1994-II-385; ídem, 19/10/95, “Aquinos, Serafina v. Terranova, Daniel”, JA 1996-II-17).----------

--- Respecto del fundamento de la decisión que plasma esta norma se ha dicho que teniendo en cuenta las modalidades con que el legislador ha estructurado el régimen de la doble instancia -donde el recurso de apelación no abre un nuevo juicio sino que se trata de una revisión del realizado por el juez-, los pronunciamientos que implican dejar de lado esa duplicidad resultan descalificables, según lo ha señalado la Corte Sup. (Fallos 318:1711) (C. Nac. Civ. y Com. Fed., sala 2ª, 13/4/04, “GOTTA, RICARDO G. Y OTROS v. ESTADO NACIONAL Y OTROS, PROCESO DE CONOCIMIENTO”, en AbeledoPerrot online).----------

--- En otro pronunciamiento el mismo tribunal declaró que si el tema no fue planteado en la anterior instancia, ello vedaría, de entrada, su examen por la alzada (arg. art. 277 CPCCN.). Y asimismo desde que, dicho tema no pudo ser introducido de oficio por el juez pues, a pesar de que el sentenciante -ceñido por los hechos expuestos- está autorizado para determinar el derecho aplicable, porque su pronunciamiento debe resolver sobre la viabilidad de las pretensiones deducidas en el juicio "según corresponda por ley", tal facultad, que resume el proloquio latino iura novit curia, no le

permite -precisamente- introducir de oficio cuestiones que no fueron propuestas en el marco de la relación procesal, ya que aquella facultad no se extiende a alterar la causa petendi, ni a la admisión de defensas que -vinculadas con hechos o derechos renunciables- no han sido concretamente planteadas por el interesado: prescindir de los límites fijados por la demanda y su contestación lesionaría el principio de congruencia (arts. 34 inc. 4 y 163 inc. 6 CPCCN.) y la garantía de la defensa en juicio que consagra la Constitución Nacional -arg. sus arts. 17 y 18 - (conf. Corte Sup., Fallos 270:22 ; 274:60 y 296 ; 284:115 ; causa "Mallmann, A. y otro v. Ministerio del Interior" del 26/10/1999; etc.). El principio iura novit curia no puede jugar en tanto conduzca a la alteración de las concretas formulaciones de las partes, o a introducir cuestiones no debatidas o que modifiquen los términos en que quedó trabada la litis (conf. al respecto, reseña de Molina Quiroga, E., "El denominado principio de congruencia como límite de las facultades del juez", LL, supl. diario del 18/3/2004) (C. Nac. Civ. y Com. Fed., sala 2ª, 16/11/04, “VAGGI, ORESTES J. v. TANQUE ARGENTINO MEDIANO S.E., INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO”, en AbeledoPerrot online).----------

--- La competencia del tribunal de alzada se encuentra acotada por una doble línea demarcatoria: por un lado, no puede transponer los agravios de los apelantes, salvo que se encuentren comprometidos aspectos de orden público y surjan manifiestos supuestos de nulidades inconfirmables, supuesto que en autos no se evidencia en absoluto. Por otra parte, si en los agravios se incluyeran cuestiones no propuestas al juez de grado, tampoco podrá inmiscuirse en ellas. ----------

--- Para ponerlo en palabras precisas, la competencia de un tribunal de alzada se extiende a todo lo largo y ancho de los agravios que se someten a su criterio, siempre y cuando ellos no excedan la competencia habilitada en la faz postulatoria del proceso al juez de grado.----------

--- En esta línea se ha dicho que los agravios “son los que delimitan la personalidad de la apelación, marcando los límites del conocimiento de la alzada, no pudiendo pronunciarse más allá de lo peticionado por las partes en sus escritos introductorios que hayan sido propuestos a la decisión del juez de primera instancia; éste es el significado del viejo aforismo tantum appellatum quantum devolutum, toda vez que la inobservancia de esta regla por parte de la cámara importará el dictado de un fallo violatorio del principio de congruencia, por ser ultra petita (más allá de lo peticionado), o extra petita (por fuera de lo pedido)” (ARAZI-ROJAS, "Código Procesal...", ed. Rubinzal-Culzoni, 2001, T. I, pp. 846).----------

--- En tal situación, al no haber sido planteado al a quo la cuestión introducida en el segundo agravio de fs. 45vta./46, el mismo queda marginado de consideración en esta instancia, por imperio de lo dispuesto por el art. 277 CPCyC.----------

--- Por lo anteriormente expuesto propongo al acuerdo la confirmación del decisorio de grado en cuanto ha sido materia de recurso y agravios, con costas de alzada a la apelante vencida (art. 68 CPCyC y 59, Ley 69).----------

--- Propongo asimismo la regulación de los estipendios curiales de alzada correspondientes al Dr. M. A. B. en el 25% de los estipendios que le sean determinados como emolumentos de grado en etapa de ejecución, determinación que se corresponde con el mérito y extensión de sus labores y el resultado obtenido por éstas (arts. 6,7, 10, 14, 47 y cctes, Ley 2200).---------- **A ESA MISMA CUESTION PRIMERA** el Dr. Velázquez expuso: ---------- Ya sintetizadas por el Señor Magistrado ponente la decisión impugnada y las impugnaciones vertidas por el recurrente, a tal sinopsis me remito en acatamiento del principio procesal de celeridad.---------- Coincide mi opinión con la del colega y para fundar mi voto individual, cual lo exigen las mandas de los arts. 169 de la Const. Prov., 9 de la ley 1.130 y 271 C.P.C.C. (textos ambos de la ley 4.550), basta con formular las consideraciones siguientes.---------- I.- La primera e insalvable valla con la que topa el agravio de la apelante es el expreso texto del art. 7 de la Ley 14.250. El precepto impone que toda disposición de los convenios colectivos de trabajo se ajuste a las normas legales que rigen las instituciones del derecho del trabajo, “a menos que las cláusulas de la convención relacionadas con cada una de esas instituciones resultaran más favorables a los trabajadores”. La subordinación de la preceptiva convencional a la normatividad legal ha sido claramente consagrada por el legislador como regla general. Por cierto que la segunda porción del dispositivo prevé una excepción, mas también aquí el legislador fue explícito y diáfano: para separarse de la ley la cláusula de la convención debe ser más favorable al trabajador. Abocados a la tarea de la imprescindible comparación para establecer el mayor o menor beneficio que para la operaria traería una u otra norma, es decir el art. 92 bis L.C.T. (texto de la Ley 25.877) y el art. 61 del C.C.T. 527/07, no columbro la menor duda acerca de que le es más conveniente a ella el plazo de prueba sólo trimestral fijado por la ley que el anual indicado en la convención. Invoca a este fin la recurrente la necesidad de realizar ese confronte por aplicación del principio del conglobamiento institucional, pero no identifica -ni de mi lado la descubro- norma alguna del convenio colectivo relativa al instituto del contrato laboral con período de prueba que torne su régimen más favorable al trabajador que el consagrado por la ley general.---- Esa desventaja para el dependiente es lo dirimente en casos como el presente, toda vez que, cual señalara acertadamente el Señor Magistrado antes sufragante, la prelación normativa no viene dada para estos supuestos por la cronología preceptiva ni por el rango de los cánones, sino, precisamente, por su calidad de más o menos favorable al trabajador.---------- Puesto que la disposición de la convención ha rebajado el nivel mínimo de derechos del trabajador fijado por preceptos que integran el orden público laboral, no cabe reconocerle validez a aquélla, allende la homologación administrativa hecha además en los dudosos términos de la Res. N° 230/77 S.S.R.L., que en sus considerando observó el texto del art. 61 del convenio. Bien invocó la Señora Jueza de la previa instancia las normas de los arts. 7, 12 y 13

L.C.T., que conducen a la nulidad de las cláusulas contractuales modificatorias de normas imperativas en perjuicio del trabajador; si bien dirigidos primariamente esos preceptos legales a estipulaciones de los contratos individuales, ellos son aplicables a las disposiciones ilícitas de convenios colectivos por analogía (arg. arts. 11 L.C.T..16 Cód. Civ.), pues media afinidad de hecho y relación precisa entre el caso legalmente previsto y el supuesto no legislado expresamente (confr.: Belluscio y otros, ”Código Civil...”, Astrea 1988, I-87). Por ende, la disposición en cuestión debe ser aun oficiosamente considerada nula, sustituyéndola de pleno derecho por la norma legal del art. 92 bis L.C.T. (arts. 7, 13, 44 ídem).---------- Así sea a mayor abundamiento, resaltaré finalmente que incluso si nuestro ánimo fuera conturbado por la hesitación -que de mi parte no la siento-, habríamos de inclinarnos por subsumir la especie en el art. 92 bis L.C.T., porque “en caso de duda sobre la aplicación de normas legales o convencionales prevalecerá la más favorable al trabajador (art. 9 íd.).---------- ---------- II.- Peticionado a fs. 16, renglón 1°, el incremento resarcitorio del art. 2 de la Ley 25.323, la ex empleadora no expuso en su responde cuestionamiento alguno al respecto, trayéndolo sólo en su expresión de agravios, lo que lo hace inaudible en esta instancia toda vez que tal capítulo no fue sometido a la Señora Jueza de Primera Instancia en oportunidad de contestar la demanda (arts. 277 y 356 regla 1era. C.P.C.C. y 49 de la Ley 69).---------- ---------- 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. Juegan en ello liminares principios que hacen, de un lado, al derecho de defensa en juicio y la igualdad de las partes, evitando sorpresas causídicas y efectivizando el orden en la tramitación de los procesos, y, del otro, a la esencia misma del régimen de la doble instancia, pues en el sistema escriturario la apelación no configura un nuevo juicio que posibilite que las partes incorporen nuevas pretensiones ni cuestiones. El cometido del órgano “ad quem” se limita a verificar, sobre el piso de marcha de la sentencia de mérito impugnada y siguiendo el hilo conductor de los agravios, el acierto o error en que haya incurrido el juzgador de la instancia de origen en ese acto procesal decisorio, mas, desde luego, sin incursionar en tópicos que el juzgador de origen no resolvió por la sencilla razón que no le fueron sometidos.---------- --- Desde antiguo hemos declarado que también en esta segunda instancia rige el principio de congruencia, pauta general establecida para la totalidad del proceso, y no es dado en consecuencia extralimitar la relación procesal diagramada con los escritos constitutivos, para cuya modificación no es pieza idónea la expresión de agravios, que no brinda ocasión para la introducción al proceso de nuevos temas de debate (esta alzada, c. 11.684 S.D.L. 119/95, c. 11.702 S.D.L. 115/95, c. 12.316 S.D.L. 53/97, entre varias otras, reiterando el criterio luego en tiempos recientes , v. gr., c. 101/08 S.D.L.

81/08, c. 261/08 S.D.L. 65/09). No en vano el art. 271 cód. cit. (texto de la ley 4.550) establece que en los votos pronunciados por los jueces en el acuerdo “se examinarán las cuestiones de hecho y *de derecho sometidas a la decisión del juez de primera instancia* que hubiesen sido materia de agravio”.----------

--- III.- Por las razones expuestas, concordantes con las enunciadas por el ponente, también de mi lado considero que la sentencia apelada merece ser confirmada en todo cuanto fuera materia de agravio, con costas de segunda instancia a la recurrente vencida en ella (art. 59 de la ley 69) y regulando los honorarios de su letrado apoderado en la suma propuesta por el colega prevotante, acorde con la extensión, calidad y resultado de las tareas cumplidas por el profesional en la alzada (arts. 6, 7, 9, 14, 19, 47 del Dec.-ley 2.200).----------

--- Consecuentemente, me pronuncio en esta cuestión por la AFIRMATIVA.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Sr. Juez de Cámara Doctor Marcelo López Mesa expresó: ----------

--- Dada la existencia de coincidencia de pareceres con el distinguido colega de Sala, el pronunciamiento que correspondería dictar es el siguiente.----------

--- 1) CONFIRMAR el decisorio de grado en cuanto ha sido materia de recurso y agravios.----------

--- 2) IMPONER las costas de alzada a la apelante vencida.----------

--- 3) REGULAR los estipendios curiales de alzada correspondientes al Dr. M. A. B. en el 25% de los estipendios que le sean determinados como emolumentos de grado en etapa de ejecución.----------

--- 4) REGÍSTRESE Y NOTIFÍQUESE.----------

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

--- **A ESTA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Velázquez respondió: ----------

----El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. López Mesa, reflejo fiel del acuerdo al que antes arribáramos.----------

--- Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros por haberse logrado la mayoría (art. 9 de la ley 1130, texto ley 4550).----------

--- Trelew, de setiembre de 2.009.----------

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

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

--- CONFIRMAR el decisorio de grado en cuanto ha sido materia de recurso y agravios.-

--- IMPONER las costas de alzada a la apelante vencida.----------

--- REGULAR los estipendios curiales de alzada correspondientes al Dr. M. A. B. en el 25% de los estipendios que le sean determinados como emolumentos de grado en etapa de ejecución.----------

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

cg

REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2.009 – SDL.- Conste.-

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA