En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de junio del año dos mil catorce, reunida en Acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dr. Julio Antonio Alexandre y asistencia de la señora Jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso y del señor Juez de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"M., L. E. c/ MUNICIPALIDAD DE COMODORO RIVADAVIA s/ ORDINARIO", expte. nro. 561/13,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 2 (expte. nro. 166/10), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 389), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Julio Antonio Alexandre, Dr. Fernando Nahuelanca 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. 352/354vta. ? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia parcialmente condenatoria de fs. 352/354vta., es apelada por la demandada a fs. 358 de acuerdo al informe de fs. 375/378 que le fuera constatada por su oponente a fs. 380/382vta., sosteniendo la resolución y sus fundamentos.

Tras detenida lectura de la queja y de los antecedentes que hacen a la misma, se habla de incongruencia y el discurso lleva implícita la imputación de haberse resuelto violando la prohibición

INDIANA L. MARINI
Secretaria de Cámara

de hacerlo *extra petita*.

A no olvidar que se trata de un reclamo por un crédito de naturaleza alimentaria por lo que, más allá de la vía utilizada, imperan los principios protectorios laborales.

Lo dicho, pese a no haber, para nada, una postura pacífica en el tema, ya que la doctrina administrativista y la laboralista difícilmente la encuentren obligando a asumir postura propia en base a tales argumentaciones y de allí mi conclusión.

En tal sentido se ha dicho, v. gr.: "Sin embargo, esta distinción entre derecho público y privado es estéril, ya que aun considerándolo derecho público, nada obsta la aplicación del Derecho del Trabajo, por no estar este limitado a las relaciones entre particulares. Por la misma razón, no es del todo certero hablar de privatización del empleo público. Se trata simplemente de entender al Derecho del Trabajo como abarcativo tanto del empleo privado como del empleo público. García Martínez ha dicho en este sentido que creía "en la unidad del derecho, y que la distinción entre derecho privado y público tiene más sentido práctico que base científica. Consideramos que el principio básico del derecho del trabajo moderno es el principio de humanización y dignificación del trabajo, que se convierte en una explanación del espíritu, que permite el desarrollo de la capacidad productiva y creadora del hombre, a través del trabajo" (ver cita de GARCIA MARTINEZ, Roberto, "Ubicación del empleado público frente al derecho del trabajo", DT 1987-B, pág. 1167). Además que nadie puede negar que el art. 14 bis CN expresa la constitucionalización del Derecho del Trabajo, y que de él emana el principio

protectorio, como mandato al legislador. Pues esa norma protege "el trabajo en sus diversas formas", sin exclusiones. Ello implica que integra tanto al empleo público como al empleo privado. Si alguna duda quedara, podemos remitirnos al miembro informante de dicha Convención, Luis María Jaureguiberry, quien explicó que el empleado público "es una categoría especial de trabajador, pero es trabajador también".

Lo dicho encuentra su aval en fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación -en el fallo "Cerigliano", ratificando lo que ya había expresado en "Madorrán" y en "Ramos"-: "Que, ciertamente, es preciso remarcar que el mandato constitucional según el cual 'el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes', incluye al que se desarrolla tanto en el ámbito privado como en el público".

Desde esta perspectiva entonces es que la distinción entre derecho público o derecho privado es intrascendente como tal, ya que en cualquier caso se aplica el Derecho del Trabajo, y sobre todo, los Principios Generales del Derecho del Trabajo (ver "Aplicación del derecho privado a las relaciones de empleo público" por Matías Cremonte, publicado en La Ley 13/02/2012, 8 - LA LEY 2012-A, 326, comentando el fallo de la CNTrab., sala II, 2011-06-10 –"Balbachan, Alberto Eduardo c. Universidad de Buenos Aires s/ Despido", cita Online: AR/DOC/243/2012).

En segundo lugar advierto que se habla de incongruencia en base a datos puntuales fragmentados de la prueba adquirida y expresados en los dichos iniciales de la accionante cuando la recurrente debería justificar el drástico cambio de postura, pasando de una negativa total de los hechos en su responde a

consentir el lo sustancial el reclamo, fundando su queja en cuestiones atinentes a su liquidación.

En cuanto al presunto plus logrado por el reclamante en razón de una supuesta resolución *extra petita*, vale recordar que los jueces no se encuentran obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las pruebas agregadas a la causa, sino solo aquellas que consideren conducentes para fundar sus conclusiones; ni tampoco a tratar todas las cuestiones ni analizar los argumentos utilizados que ha su juicio no sean decisivos (ver, v. gr., CSJN, Fallos: 300-535; 301-676, LL, 1997-D, 633; 302-235; 303-275; 304-819; 306-444; Lino E. Palacios, "Manual de Derecho Procesal Civil", t. II, p. 12, nº 284, 6ª ed. 1986). Pero, además, y vale para el caso: "... esta Corte ha señalado que son arbitrarias las sentencias que se limitan a efectuar un examen parcializado y aislado de los elementos de juicio obrantes en la causa sin integrarlos ni armonizarlos en su conjunto (Fallos 303:2080), circunstancia que desvirtúa la eficacia que, según las reglas de la sana crítica, corresponde a los distintos medios probatorios" (Fallos 315:632 y CS, agosto 6-998 en Benzadón, Héctor c. s/ Ley 23771 publicado en Rev. ED, del 19/10/98, p. 3, fallo 48.833).

Así, la mera referencia a una fecha volcada en la planilla anexa de liquidación carece de relevancia probatoria al corroborar la misma frente al pedido fundado y probado de la fecha cierta y consentida de la causa del reclamo y a partir del cual se devenga la deuda base de la presente acción.

Y a no olvidar que tal liquidación, al margen del error en la consignación de la fecha de origen y que

INDIANA L. MARINI
Secretaria de Cámara

incide en el monto total, fue consentida por la demandada en el inicio, por lo que quedó fuera del debate. Así, y aún cuando pueda considerarse que tras la corrección formulada en la sentencia no hubo exceso funcional del magistrado, sino que a lo sumo se podrá convidar que resolvió *ultra petita*, lo cual, en razón de lo previsto en el comienzo, no perjudica lo resuelto. Entiéndase que tal facultad es una herramienta otorgada a los jueces por el ordenamiento jurídico formal para hacer operativos los principios específicos garantizados por la Constitución Nacional y por la legislación de fondo. Entendemos que la facultad de fallar "ultra petita" cristaliza la misión central del juez que consiste en la realización de la justicia mediante la aplicación del derecho, determinando siempre con relación a la cosa demandada el verdadero monto de lo adeudado, juzgando de esa manera lo que es suyo de cada uno.

Existe, por cierto, una sustancial diferencia entre una sentencia "ultra petita" y una dictada "extra petita", porque sentencia *ultra petita* es la que concede dentro de algún rubro una cantidad mayor de lo reclamado y, en cambio, la sentencia *extra petita* es aquella que se pronuncia sobre cosa no demandada o en base a otra *causa petendi* distinta (*cf*. Néstor H. Rivera Rúa, Código Procesal Laboral de la Provincia de Santa Fe, ed. Panamericana, p. 546 y ss.).

Coincidentemente, puntualiza Carlos Alberto Livellara ("La facultad del juez laboral de calificar la acción y de fallar "ultra petita", RDL, 2007-1-189) que el vicio de fallar *extra petita* se presenta cada vez que se incluyan en la condena rubros no peticionados por las partes y, por ende, ajenos a la

relación jurídico-procesal (ejemplifica con el caso de haberse reclamado los rubros indemnización por despido y preaviso, omitiéndose el SAC y vacaciones proporcionales, lo que no podría incluirse en la condena aunque no se hubieran abonado porque la litis quedó trabajada con la petición inicial y su admisión vulneraría gravemente el derecho de defensa de quien no pudo hacer valer sus argumentaciones y pruebas). Asimismo, recuerda que lo que los jueces laborales están autorizados a hacer (conforme sea la regulación en los ordenamientos procesales) es fallar *ultra petita*, acordando al trabajador "mayores sumas que las reclamadas" si resultaran procedentes de acuerdo con las constancias de la causa" (ver, v. gr., CApel. Lab. Rosario, Sala II, 05/02/2009 –"Uberti Marisel c/ Americano S. A. s/ cobro laboral"- Cita: MJ-JU-M-65089-AR - MJJ65089 - MJJ65089; ver, además, "Delimitaciones de la sentencia *ultra petita*. Principios en juego" por Leandro Fretes Vindel Espeche, publicado en eft.com.org.ar, el 04-07-2007 en su edición N° 26). Tal el caso el caso de autos y de allí la insuficiencia de los agravios para enervar lo resuelto.

Si bien corresponde unificar criterios en función del art. 14 bis de la CN y doctrina adoptada en el caso, de ningún modo tal aplicación puede generar un abuso de derecho o un enriquecimiento indebido. Lo dicho viene a cuento al verificar el modo de establecerse la condena por intereses ya que el monto final se fue completando desde que cada diferencia salarial se tornó exigible y de igual modo se debitan los intereses hasta su efectivo pago. Siendo así, corresponde acoger parcialmente los agravios en cuanto a esta cuestión.

INDIANA L. MARINI
Secretaria de Cámara

En cuanto a la queja por deber soportar las costas de la instancia de grado, considero que no existe razón alguna para apartarnos del principio de derrota y distribuir costas en razón del éxito obtenido por cada parte en sus alegaciones (art. 72 CPr/DJ). Ya hemos tenido oportunidad de señalar que aún cuando el monto por el cual prospera la demanda sea inferior al reclamado, no puede pretenderse que se adopte un criterio puramente aritmético para la fijación de costas, derivada solo del cotejo entre el monto reclamado y el diferido a condena, toda vez que en lo sustancial (esto es en cuanto a los derechos en juego) ha triunfado la parte actora. Así, es litigante vencido "aquel contra el cual se declara el derecho" o "se dicta la decisión judicial" (*cf.*, v. gr., Fenochietto-Arazi, "Código Procesal Civil y Comercial comentado", t. 1, pág. 261).

Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo el rechazo parcial de los agravios de la recurrente debiendo soportar las costas de la Alzada y se difiere la regulación de honorarios al momento del acuerdo, en el que se tendrán en cuenta las pautas arancelarias de la Ley XIII Nos. 4 y 15.

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Rechazar parcialmente el recurso de apelación deducido por la demandada y, en consecuencia, se mantiene firme el fallo de fs. 352/354vta. en cuanto fue materia de agravios, salvo en lo referente al curso de los intereses que se devengan desde que cada suma se tornó exigible hasta su efectivo pago. Costas de la Alzada a la vencida, difiriéndose la regulación de honorarios al momento del acuerdo.

A la primera cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia se dicta a fs. 352/354vta., por la que se hace lugar parcialmente a la demanda interpuesta por la parte actora L. E. M. y condena a la parte demandada Municipalidad de Comodoro Rivadavia a pagar a la actora en 10 días, la suma de $27.652,37, por diferencia salarial e intereses. Impone las costas a la demandada y regula los honorarios profesionales.

INDIANA L. MARINI
Secretaria de Cámara

La Dra. G. A. G., apela la sentencia a fs. 358, por causarle gravamen a su mandante, sin mencionar a quien representa.

El recurso se concede a fs. 359, especificando la concesión que es a la parte demandada, en definitiva, la Municipalidad de Comodoro Rivadavia.

Esta parte expresa agravios a fs. 375/378, refiriendo como primer agravio el segundo párrafo del considerando 5) de la sentencia: "… Resta determinar a partir de qué fecha el accionante será indemnizado. En liquidación acompañada, el accionante calcula el resarcimiento desde el día 01/02/2003 al 01/12/2005…" y en cuanto determina 36 meses y medio a lo que debe adicionarse el SAC proporcional, un monto de $27.625,37, a lo que deben adicionarse intereses a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina, desde el comienzo de la categoría superior hasta su efectivo pago.

Impugna el criterio jurisdiccional al establecer los montos señalados porque los cálculos matemáticos había sido efectuados oportunamente, practicados por el propio actor, con punto de partida el 01/12/2003, por la suma de $16.801,49, con lo que afirma que el fallo transgrede el principio de congruencia, ya que modifica los términos de la propia demanda, incluso en cuanto

hace a los intereses, a cuyo respecto la sentencia fija un único punto de partida, cuando los mismos debían contabilizarse desde cada monto debido. El segundo agravio consigna los contenidos del considerando 4) de la sentencia, en donde considera la Resol. N° 1238/06 respecto a la designación del actor como titular del departamento, a cuyo respecto señala que el propio actor en audiencia confesional reconoce la misma, por lo que declara que carece de virtualidad pronunciarse sobre el punto, por devenir abstracto su tratamiento.

Se agravia entonces la recurrente al señalar que, en consecuencia, la imposición de la totalidad de las costas deviene improcedente, pues se formuló un reclamo a sabiendas que había sido reconocido.

Reitera que las costas nunca pudieron ser impuestas en su totalidad a su parte y peticiona que el actor también debe cargar las mismas.

La actora contesta los agravios a fs. 380/382vta., en propio derecho y con patrocinio letrado.

Es claro como se introduce en el presente acuerdo, la presencia de la relación de empleo público que vincula a las partes del presente juicio, pero ello no excluye, como también lo anticipa el colega preopinante y con el más Alto Tribunal de la Nación, que con el art. 14bis de la Constitución Nacional se afirma el principio protectorio que sirve de idea fundamental que el trabajo goza de la protección de las leyes, que abarca tanto las relaciones privadas como públicas. El punto preside, asimismo, la resolución judicial (fs. 353vta., tercer párr.).

En dicho marco, la primera queja de la parte demandada recurrente respecto a un supuesto exceso del pronunciamiento, por otorgar en apariencia más de lo

pedido, tendría el aval de la norma laboral que faculta a los jueces en dicho ámbito (art. 68 Ley XIV N° 1 del Digesto Jurídico). Pero, además, por otra parte, es la misma constitución del proceso por el que resulta justa la determinación de la sentencia. Adviértase que la demanda se interpuso por "…lo que más o en menos resulte de la prueba a producirse…", por lo que no hay lugar para descalificar por *extra petita* el monto de condena. Es que el fallo no desconoce el monto inicialmente individualizado, pero funda las razones por lo que en más resulta, cuando analiza la prueba a fs. 354 y lo que pudo acreditarse del reclamo la administrativo y testimoniales rendidas. Por todo ello, debe confirmarse la solución de la sentencia, con la siguiente salvedad. Es la que se señala en este acuerdo, los intereses no pueden, sino correr por cada monto salarial desde que resultó exigible, conforme con el vencimiento mensual de cada obligación.

Por las razones precedentes y en tanto prospera la demanda en lo principal, resulta improcedente la parcelación de las costas o distribución de las mismas en razón de las cuestiones de menor entidad o consideradas como abstractas, primero, porque la imposición de costas a la parte más débil de la relación afecta el carácter alimentario de los montos en que prospera la acción y en segundo término porque este se ha visto precisado en todo caso a accionar ante la pasividad de la empleadora. Debe, en consecuencia, mantener en plenitud el principio de las costas a cargo de la demandada y en esta Alzada, que cuenta con la controversia de fs. 380/382vta. (art. 69 Ley XIII N° 5).

Para regular honorarios rige la Ley XIII N° 4 del

Digesto Jurídico, arts. 5, 6, 8, 13 y concs.

Atento al mérito de los trabajos profesionales y su resultado, propongo los honorarios del Dr. C. A. C. en el 28% y los de la Dra. G. A. G., en el 25%, de los regulados en cada caso en primera instancia.

A la segunda cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

Corresponde el pronunciamiento propuesto por mi colega de primer voto.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que la Dra. García Blanco no emite su voto.

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

SENTENCIA:

1) Rechazar parcialmente el recurso de apelación deducido por la demandada y, en consecuencia, se mantiene firme el fallo de fs. 352/354vta. en cuanto fue materia de agravios, salvo en lo referente al curso de los intereses que se devengan desde que cada suma se tornó exigible hasta su efectivo pago.

2) Costas de la Alzada a la vencida, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales del Dr. C. A. C. en el veintiocho por ciento (28%) y los de la Dra. G. A. G., en el veinticinco por cienton (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

3) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

FERNANDO NAHUELANCA
Juez de Cámara

JULIO ANTONIO ALEXANDRE
Presidente

REGISTRADA BAJO EL Nº DEL AÑO 2014
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"

INDIANA L. MARINI
Secretaria de Cámara