En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de mayo del año dos mil dieciséis, se reúne la Excma. de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia de la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dr. Mario Luis Vivas y Dr. Heraldo E. Fiordelisi para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"T., D. H. c/ C. D. H. R.H. S.A s/ Cobro de pesos e indem. de ley" (Expte. 40 – año 2016),** venidos del Juzgado Laboral N° 1 (Expte. N° 78/14), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es nula la sentencia dictada a fs. 251/255 vta.? **SEGUNDA:** ¿Es justa la sentencia apelada?; **TERCERA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 268.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

1 – Antecedentes

El Juzgado Laboral N° 1 de esta Circunscripción Judicial dictó sentencia a fs. 251/255 vta., la que ha sido apelada por la parte demandada a fs. 255 vta., siéndole concedido el recurso a fs. 258. Inicialmente, la demandada planteó la "nulidad de la sentencia" (fs. 259) y luego expresó sus agravios a fs. 259 vta./262, sin que haya sido contestado por la contraria el traslado conferido de los mismos.

2 – La sentencia

La sentencia recurrida hizo lugar parcialmente a la demanda, condenando a C. D. H. RH S.A., a abonar a P. V.

A., previo descuentos legales, dentro del quinto día y mediante depósito judicial en autos, la suma de $ 33.239,72.- con más los intereses fijados por la a quo. Al monto de condena se le deberá descontar la suma de $ 268,19.- oportunamente abonada al actor según consta en autos.

En lo que respecta a los intereses, la a quo decidió que debe aplicarse analógicamente la tasa de interés que establece el art. 552 del CCy C, dada la naturaleza alimentaria del crédito del trabajador, la cual correrá desde que las sumas resultaron debidas hasta el efectivo pago. Aclara la a quo que el tramo ya cumplido del reclamo del actor como es la determinación del quantum indemnizatorio, se rige por la ley vigente al momento en que se produjo el hecho que dio lugar al derecho, pero los tramos no cumplidos como los referidos al pago de los intereses que es materia de resolución en esta causa, se rigen por la nueva ley, sin que ello implique retroactividad porque sólo afecta efectos o tramos no cumplidos de la obligación reconocida. Impuso las costas en un 75% a la demandada y en un 25% a la actora y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

Destacó inicialmente la sentenciante que se presentó en autos D. H. T. iniciando formal demanda contra C. D. H. RH S.A.

En lo que respecta al horario de trabajo del reclamante, conforme la prueba testimonial producida en autos (y no habiendo otra), consideró acreditado el horario registrado e invocado por la demandada.

Teniendo en cuenta la prueba documental y la jornada laboral probada, no encontró la a quo diferencias salariales a abonar.

En cuanto al despido dispuesto por la demandada, destaca la sentencia que las razones brindadas por el actor al ser intimado por la patronal a presentarse a trabajar, jamás pudieron considerarse una actitud abandónica

de su puesto de trabajo y ello debido a que T. comunicó a la demandada su estado de enfermedad, conforme el art. 209 LCT y este hecho es reconocido por la demandada quien afirma que la licencia no le fue otorgada porque el certificado que acreditaba la dolencia estaba emitido por un psicólogo y no por un médico.

Dejó sentado la sentencia que la norma no exige al trabajador la acreditación de su estado de enfermedad sino sólo la comunicación de encontrarse enfermo y es el empleador quien, de necesitar verificar sus afirmaciones, tiene la facultad que le otorga el art. 210 LCT de controlar el estado de salud del trabajador y éste tiene la obligación de someterse a dicho control. Concluyó diciendo que si la demandada no hizo uso de esta facultad, no puede rechazar la enfermedad denunciada y, menos aún, considerar al trabajador incurso en abandono de trabajo. De conformidad con lo expuesto, hizo lugar a las sumas reclamadas por liquidación final e indemnización de ley.

Admitió también la a quo la Multa prevista por el Art. 2 de la Ley 25.323 ante el despido incausado y a la diferencia salarial correspondiente al mes de Enero de 2014 más el SAC proporcional que no fue abonado. Declaró inadmisible la Multa del Art. 45 de la Ley 25.345 en virtud de que los certificados de ley tienen fecha 14/02/2014, lo que hace suponer que desde esa fecha estuvieron a disposición del actor y éste no probó que concurrió a retirarlos y no le fueron entregados.

3 – <u>Nulidad de la sentencia</u>

Plantea la parte demandada la "nulidad" de la sentencia oportunamente dictada en autos. Expresa que el actor, Sr. D. H. T., reclama a su parte el pago de diversas sumas de dinero. Cumplida la etapa de prueba, se pasan los

autos para dictar sentencia y oportunamente se dicta el fallo haciendo lugar parcialmente a la acción y se condena a la demandada
a abonar determinadas sumas de dinero a favor de P. V. A., persona ésta totalmente desconocida en la causa, que no es actor, ni demandado, ni tercero citado al juicio, ni interesado. Es por ello -

según la recurrente- que el fallo adolece del vicio de "nulidad".

4 – <u>Agravios de la demandada</u>

4.1) En el primer agravio trata la apelante la cuestión del certificado médico presentado por el dependiente el cual está firmado por un Licenciado en Psicología, habiendo sido rechazado el mismo por su parte ante la insuficiencia técnica para justificar la enfermedad aducida. La patronal basó su conducta en que el Psicólogo no es un médico y de allí que no pueda prescribir ni otorgar licencias por enfermedad.
Esgrime que la a quo no trató la cuestión de la validez del certificado presentado por el dependiente, haciendo referencia solamente a la
intimación cursada por 24 horas, lo cual lo agravia. Según la queja, la a quo debió expedirse respecto a la validez o no del certificado presentado por el actor y luego analizar si la intimación era válida o no. El proceder de la a quo, dice, viola los derechos de defensa en juicio de su parte.

4.2) En el segundo agravio trata las expresiones del actor vertidas en la respuesta ante la intimación de la patronal. Dice que el mismo rechazó la impugnación del certificado, ratificando su validez, cuando el profesional que lo expidió no está legalmente autorizado para extender certificados de licencia por enfermedad y rechaza la intimación a retomar tareas haciendo saber que está haciendo uso de licencia médica (otorgada por quien no es

médico). De esta conducta deduce la quejosa que la voluntad del actor era no trabajar y ampararse en un certificado inválido.

Insiste en que es necesario que la a quo se pronunciara sobre la validez del certificado, extendido en violación de la Ley 17.132 y que si el actor pudo haber concedido un certificado expedido por un médico psiquiatra en cuyo caso la licencia le habría sido concedida. Ante la postura del actor de no reintegrarse a trabajar, no tiene objeto -según la recurrente- considerar si la intimación debió ser por un plazo de 24 o de 48 horas.

Con respecto al derecho de control de la enfermedad que le asiste al empleador y que es referido en la sentencia, expresa que su parte ni objetó ni aceptó la enfermedad sino que sólo comunicó al actor que el profesional que le había confeccionado el certificado no estaba legalmente habilitado para hacerlo y lo intimó a retomar tareas. Ante la ausencia del trabajador, según el agravio, se configuró el abandono de trabajo lo que se le hizo saber al dependiente diez días después de la intimación.

4.3) Cuestiona la quejosa la condena a abonar la remuneración del mes de Enero de 2014. Sostiene que no procede el pago íntegro del mes debido a que el actor fue suspendido el 03/01/2014 por 15 días, plazo que venciera el 17/01/2014. Esta suspensión fue cumplida por el actor, por lo que no le corresponde percibir el salario completo de dicho mes. Agrega que, de considerarse válido el certificado, debería cobrar el actor los días que van desde el 18 al 31 de ese mes.

4.4) Por último, agravia a la apelante la tasa de interés aplicada por la sentenciante en su decisión. Expresa que la misma es desajustada a derecho, que se basa en un fallo dictado en la Provincia de Mendoza que no es

obligatorio en Chubut y que hace una aplicación analógica que no corresponde desde que nuestro STJ tiene decidido cuál es la tasa de interés aplicable.

5 – <u>Nulidad de la sentencia</u>

5.1) Ante la nulidad articulada por la parte demandada, corresponde analizar si la sentencia ha violentado el principio de *"congruencia"* al haber dispuesto en la parte resolutiva lo siguiente: *"…FALLO: Haciendo parcialmente lugar a la demanda y, en consecuencia, condenando a C. D. H. R.H. S.A. CUIT XX-XXXXXXXX-X, a abonar a P. V. A. CUIL XX-XXXXXXXX-X,…"* (fs. 255).

Genéricamente se alude a la congruencia como la correlación entre la sentencia y las pretensiones deducidas en juicio. Sin embargo, como bien advirtiera Guasp, por congruencia ha de entenderse la conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones, en cuanto delimitan este objeto (conf. GUASP, J., "Derecho Procesal Civil", Madrid, 1956, T. I, pág. 974). De lo expuesto resulta que la resolución judicial debe guardar correlación con el "thema decidendum" integrado por pretensiones (principales o reconvencionales) y oposiciones.

La sentencia, por lo tanto, debe adecuarse al principio de congruencia que es receptado en el mencionado art. 34, inc. 4° del ritual y ello siguiendo la influencia de las leyes de enjuiciamiento civil española (art. 359), se precisa en el inciso 6° del artículo 163 del ordenamiento procesal de la Pcia. de Bs.As. (art. 165, inc. 6° del CPCC de nuestra Provincia), al establecer que la sentencia definitiva -o de mérito- debe contener *"la decisión expresa, positiva y precisa, de conformidad con las pretensiones deducidas en el juicio, calificadas según correspondiere por ley, declarando el derecho de los litigantes y condenando o*

absolviendo de la demanda y reconvención, en su caso, en todo o en parte". Es decir, que la comparación entre lo reclamado y lo decidido, debe guardar una estricta correspondencia, menoscabándose el aludido requisito cuando la sentencia se aparta de la materia que fijaron las partes.

5.2) En definitiva, hablamos de "hacer justicia", y a sabiendas de que el principio de congruencia se instala entre las garantías propias del derecho de defensa, no existirá contraste si quien peticiona una cosa y encuentra que en la sentencia no hay conformidad, adecuación o correlación con ella, pero se le da el sentido de lo justo, no importará el defecto o el exceso.

En otros términos, no existirá incongruencia cuando se decida sobre una pretensión que, aunque no fue formal o expresamente ejercitada, estaba implícita o era consecuencia inescindible o necesaria de los pedimentos articulados o de la cuestión principal debatida en el proceso. Porque, para que el vicio afecte el derecho de defensa deberá mostrar un absoluto desvío de la pretensión con consiguiente indefensión y sustracción a las partes del verdadero debate contradictorio produciéndose un fallo extraño a las respectivas pretensiones de las partes, de forma que la decisión judicial se haya pronunciado sobre temas o materias no debatidas oportunamente en el proceso y respecto de las cuales, por consiguiente, las partes no tuvieran oportunidad de ejercitar adecuadamente su derecho de defensa, formulando o exponiendo las alegaciones y argumentos que tuvieran por conveniente en apoyo de sus respectivas posiciones procesales (conf. Revista Internauta de Práctica Jurídica N° 3 (Sept.Dic. 1999), "La congruencia como requisito de la sentencia en la jurisprudencia constitucional del año 1998", GONZALEZ MALABIA, Sergio, Universidad de Valencia; cit. por

GOZAINI, O.A., “El principio de congruencia frente al principio dispositivo”, La Ley 2007-C, 1308).

5.3) Teniendo en cuenta los principios y doctrina que acabo de referir, surge de la sentencia dictada por el Juzgado originario que la demanda fue entablada por el Sr. D. H. T. (CUIL XX-XXXXXXXX-X) contra C. D. H. RH S.A. Del análisis de las actuaciones surge que ambas partes concretaron todas y cada una de los actos y diligencias procesales pertinentes y conducentes para llevar adelante el proceso en defensa y sustento de sus respectivas posiciones, ejerciendo plenamente las facultades que cada una de ellas tiene. Me interesa remarcar que las “partes” durante todo el proceso fueron siempre las mismas y que ello no sufrió alteración alguna, es decir, siempre actuaron el actor y la demandada originarios.

En lo que hace a la actividad probatoria de autos, la misma involucró tanto al Sr. D. H. T. como a C. D. H. RH S.A. y ello tampoco tuvo modificación de ningún tipo. En las postrimerías del proceso, la parte actora -por intermedio de su letrado apoderado- hizo uso de su derecho de alegar, realizando la presentación correspondiente conforme

surge de fs. 244/246 vta.

Asimismo, en el desarrollo de la sentencia se menciona expresa y

reiteradamente al Sr. T. (por ejemplo, a fs. 251 vta.; 252 vta.; 253 vta.) y ninguna duda cabe que todas las veces que en la decisión final se menciona al “actor”, se está haciendo concreta referencia al Sr. D. H. T..

5.4) Ahora bien, para que el vicio afecte el derecho de defensa deberá mostrar un absoluto desvío de la pretensión con consiguiente indefensión y sustracción a las partes del verdadero debate contradictorio produciéndose

un fallo extraño a las respectivas pretensiones de las partes, de forma que la decisión judicial se haya pronunciado sobre temas o materias no debatidas oportunamente en el proceso y respecto de las cuales, por consiguiente, las partes no tuvieran oportunidad de ejercitar adecuadamente su derecho de defensa, formulando o exponiendo las alegaciones y argumentos que tuvieran por conveniente en apoyo de sus respectivas posiciones procesales (conf. Revista Internauta de Práctica Jurídica N° 3 (Sept.Dic. 1999), "La congruencia como requisito de la sentencia en la jurisprudencia constitucional del año 1998", GONZALEZ MALABIA, Sergio, Universidad de Valencia; cit. por GOZAINI, O.A., "El principio de congruencia frente al principio dispositivo", La Ley 2007-C, 1308).

Teniendo en cuenta los principios y doctrina a la que he hecho referencia, es evidente que surge de las constancias del proceso que la sentencia dictada, en el punto en análisis y que es objeto del recurso en tratamiento, no ha violado las normas que contienen los artículos 34 inc. 4° y 165 inc. 6° del ritual. Y ello es así porque la regla que en el art. 34, inc. 4° del Cód. Procesal establece la obligatoriedad del respeto al principio de congruencia se relaciona con la correspondencia entre el contenido de la decisión y el modo propuesto en la traba de la litis.

Tengo presente en el estudio de esta cuestión y para sostener la conclusión que acabo de expresar, que el objeto y fundamentación de la demanda ha sido claramente expresado en la primera presentación del actor y se trata de percibir la indemnización por despido incausado del que fuera objeto, diferencias salariales y multas especiales. La demandada tuvo oportunidad de contestar el reclamo dejando en claro su postura ante la problemática planteada por el reclamante.

El corolario del examen que vengo hasta aquí realizando lo constituye la misma sentencia en crisis la cual resolvió admitir el reclamo y condenar a la demandada al pago de las indemnizaciones por despido incausado, diferencia salarial y la multa del art. 2 Ley 25.323.

Por lo tanto, si tenemos presente que el principio de *congruencia* comprende la prohibición de cambiar una acción por otra o condenar a algo distinto a lo pedido o a rubros no deducidos, sentenciando el juez sobre cuestiones extrañas a la controversia o no articuladas por las partes, es más que claro que ello en modo alguno se ha dado aquí. Es por ello que no se encuentra incumplida la obligación que le impone al Juez del proceso la norma del art. 165, inc. 6° del CPCC, esto es, que su decisión debe ajustarse a "las pretensiones deducidas en el juicio", lo que significa que la sentencia se ha ajustado al pedimento del actor.

Es que el principio de *congruencia* y la garantía de defensa en juicio se conculcan cuando se introducen en el fallo alegaciones o cuestiones de hecho sorpresivamente, de manera que las partes no hayan podido ejercer su plena defensa, debiendo entenderse incumplida la exigencia del art. 163, inc. 6°, Cód. Procesal -que corresponde al art. 165, inc. 6° del CPCC Provincial- (conf. SCBA, 21/12/84, L. 34.194, La Ley 1986-B, 601). Lo que -reitero- no ha ocurrido en este proceso.

5.5) De conformidad con lo que hasta aquí vengo desarrollado, considero que el hecho de haberse cometido un error por parte de la sentenciante quien en lugar de escribir que la demandada debe abonar el importe de condena al Sr. D. H. T. lo hizo mencionando a P. V. A., en modo alguno cambió una acción otra, alteró lo peticionado en la demanda o modificó los hechos expuestos por las partes. Tampoco se

advierte que ello haya constituido una violación al derecho de defensa en juicio de alguna de las partes o a la igualdad de las mismas y/o perjuicio directo o indirecto para alguna de ellas.

Es indudable que la demandada sabe quién la demandó, sabe con quién sustanció todo el proceso y sabe perfectamente a quién debe pagarle el monto fijado en la condena en caso de que la misma sea confirmada: a *D. H. T.*. Y ello es así independientemente que por un evidente error involuntario la Magistrada a quo haya escrito otro nombre y apellido al concluir su decisión. No es un dato menor que el número de "CUIL" que figura en la sentencia luego de la mención de P. V. A.: *"XX-XXXXXXXX-X"*, es el del Sr. *D. H. T.*.

Tengo en cuenta que en todos los casos de "nulidades" debe estar presente lo que se denomina principio de *trascendencia*. El mismo requiere que quien invoca la nulidad alegue y demuestre (carga específica) que el vicio le ocasionó un perjuicio cierto e irreparable, que no puede subsanarse sino

con el acogimiento de la sanción (*pas de nullité sans grief*). No es suficiente la invocación genérica de haberse quebrantado las formas del juicio; debe existir y demostrarse agravio concreto y de entidad. Es que no hay nulidad en el solo interés de la ley, desde que las formas procesales no constituyen un fin en sí mismas, sino que son tan sólo los instrumentos de que se vale el legislador para asegurar la defensa en juicio de las personas y de los derechos. No se advierte que, en el caso, la nulidicente haya sufrido perjuicio alguno. Tampoco lo dice ni lo demuestra.

Y no debe dejarse de lado el principio de *conservación*, que apunta a resguardar los valores de seguridad y firmeza, de operancia relevante en la función jurisdiccional. Esta, teológicamente, aspira en primer término a la

obtención de un resultado justo, pero además los logros deben ser fructíferos (no estériles). No se concibe un dispendio de jurisdicción inútil, de allí que el valor seguridad tiende a prevalecer axiológicamente sobre el de la validez. De ello se deducen otras dos reglas fundamentales: 1) el acto procesal es válido aun siendo irregular o defectuoso, si ha logrado el fin a que estaba destinado (instrumentalidad); 2) en caso de duda sobre la configuración de un vicio procesal, corresponde declarar la validez del acto, desde que la nulidad debe ser considerada un remedio excepcional y último (conf. MORELLO, A.M., *"Códigos…"*, T. II-C, págs. 317/318, Ed. PlatenseA.Perrot).

5.6) No debemos tampoco olvidar que tanto el juez como los órganos auxiliares de la jurisdicción deben tomar las medidas necesarias para lograr la mayor economía en la realización del proceso y que el juez como director del proceso debe vigilar para que en la tramitación de la causa se procure la mayor economía procesal.

Desde esta perspectiva, aunque se encuentre ya dictada una sentencia, si la misma contiene un error como el que surge de la dictada en autos al haberse escrito otro nombre y apellido en lugar del que correspondía, debe corregirse el mismo y evitar tener que declarar la nulidad de la sentencia y dictar una nueva. Proceder en contrario importaría un verdadero dispendio de actividad para el órgano jurisdiccional, para las partes y para los terceros.

La solución que propongo encuentra sustento en la potestad de corrección del juez con posterioridad a la sentencia, en el principio de flexibilidad de las formas y en el deber de probidad que incumbe a las partes, pues no pudo pasar inadvertido para la demandada que el monto de la condena se lo debe

abonar al Sr. T. y no a otra persona y de allí lo disvalioso de la pretensión en cuanto a que se anule la decisión de la primera instancia.

Teniendo en cuenta lo hasta aquí expuesto es que se ha sostenido que no obstante que el Juez no es el amo del proceso ni le está permitido conducirlo a su arbitrio o violar normas legales que lo regulan, tampoco reviste el carácter de un ente que mire con pasividad o indiferencia el triunfo de la malicia o de articulaciones leguleyescas que se sustenten en un cerrado formalismo, porque él debe responder idealmente a su sentido de justicia (conf. CNCiv., Sala C, 31/05/72, JA 1972, 16, pág. 40; La Ley 147-728, 29.192-S).

El juzgador debe determinar la verdad en sustancia por encima de los excesos rituales, pues el logro de la justicia como valor fundamental en la actividad de aquél requiere que la misma sea entendida como lo que es, o sea, una virtud al servicio de esa verdad sustancial (conf. CSJN, 07/10/76, in re *"Bogado, Oscar R"*, ED 70-172).

Es por ello que si ante los términos de alguna parte de la sentencia, se suscita alguna duda, el juez debe apuntar hacia el pronunciamiento más acertado a la razón y a la verdad; es decir, debe elegir y tomar el camino que más convenga a la equidad, ideal de toda justicia y ello se logra -en este caso- destacando que se ha cometido un error en la sentencia dictada en la instancia originaria al consignarse el nombre y el apellido del actor en su parte resolutiva.

En consecuencia y dando cumplimiento a los principios precedentemente expuestos, es procedente decidir que debe modificarse la parte resolutiva de la sentencia dictada a fs. 251/255 vta. en el sentido que donde dice: *"P. V. A. CUIL XX-XXXXXXXX-X"* (fs. 255) debe decir:

"D. H. T. (CUIL N° XX-XXXXXXXX-X)".

6 – <u>Conclusión</u>

En virtud de los fundamentos expuestos, mi propuesta al Acuerdo es la siguiente: 1) rechazar la nulidad articulada por la parte demandada y 2) modificar la parte resolutiva de la sentencia dictada en la instancia originaria en el sentido que donde dice: *"P. V. A. CUIL XX-XXXXXXXX-X"* (fs. 255) debe decir: ***"D. H. T. (CUIL N° XX-XXXXXXXX-X)"***. Es mi voto.

<u>A LA PRIMERA CUESTION</u>, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **NEGATIVA.**

<u>A LA PRIMERA CUESTIÓN</u>, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas, dijo:

1.

Que las cuestiones fácticas han sido ampliamente referidas por mi colega de Cámara, motivo por el cual no redundaré en ellas, dando cumplimiento con ello a las exigencias formales establecidas en el art. 166 del CPCC en lo pertinente, de manera que abordaré directamente los argumentos traídos a decisión de esta Alzada.

2.

Atento los términos del recurso interpuesto, corresponde previo a toda otra consideración analizar el pedido de nulidad impetrado por la parte demandada.

El recurrente, para sostener su impugnación, manifiesta que el decisorio de autos condenó a P. V. A. (en verdad, la sentencia dice "A."), persona totalmente desconocida en la causa, ya que no es actora, ni demandada, ni

tercera citada a juicio, ni interesada. En tal sentido, aduna, el fallo adolece del vicio de nulidad, solicitando que esta Cámara así lo declare.

Analizadas las presentes actuaciones, surge que la demanda fue promovida por D. H. T. en contra de C. D. H. R.H. S.A. por cobro de pesos.

En su decisorio, la Sra. Jueza de Refuerzo citó a las mencionadas partes en sus consideraciones, pero en su parte resolutiva condenó a la demandada de autos a abonar a P. V. A. CUIL XX-XXXXXXXX-X la suma de $ 33.239,72, con más intereses.

Es evidente que se ha tratado de un error material de la Sra. jueza de la otra instancia, que en modo alguno viola el principio de congruencia.

Cabe destacar en primer término, que de la lectura armónica del desarrollo de sus "Considerandos", el decisorio hace mención claramente a quien es el actor de estos autos, D. H. T., pese a lo cual, al dictar la parte dispositiva del pronunciamiento menciona a P. V. A., que ninguna relación guarda con el presente proceso.

Se encuentra fuera de discusión que la congruencia, más que un principio jurídico, es un postulado de la lógica formal que debe imperar en todo orden de razonamiento. En ese sentido, el principio de identidad o congruencia, constituye uno de los principios fundamentales de la lógica junto con los de no contradicción, tercero excluido y razón suficiente, debiendo entenderse que aludimos a los principios rectores de la lógica formal, vale decir, a la disciplina que estudia las inferencias válidas con

relación únicamente a su forma (De los Santos, Mabel Alicia, "Flexibilización de la congruencia", Publicado en La Ley 22/11/2007 , 1, La Ley 2007-F , 1278, Cita Online: AR/DOC/3555/2007).

No obstante ello, del análisis del *iter* sentencial se desprende la ausencia de

contradicción tanto respecto de sus aspectos subjetivos, como de los aspectos objetivos, con la sola excepción del nombre y apellido de quien resulta ser acreedor a percibir la suma de dinero derivada de su reclamo laboral, en la parte resolutiva. Se suma a ello la coincidencia en el número de CUIL del actor de autos y el reconocimiento del demandado de ser T. y no A. quien resultara ser su dependiente, ingresando, según sus términos, a laborar como mozo se salón (nivel 6 categoría especial A) el 23 de enero de 2013 (ver contestación de demanda de fs. 130/134).

Ahora bien, la regla de congruencia, derivación del sistema dispositivo, constituye un resguardo tendiente a asegurar la garantía de la defensa. Indudablemente su inclusión en los regímenes legales tiene por objetivo proteger al litigante, no perjudicarlo.

De lo dicho hasta aquí se desprende que ese derecho de defensa del demandado no ha sido cercenado (ni siquiera invoca esa circunstancia en su planteo), por lo que aplicar a ultranza el principio en cuestión, cuando se desprende un evidente error material de la juzgadora, significa tanto como asirse a una rigidez conceptual inconcebible, propio de quienes no comprenden los parámetros de la congruencia procesal e incurren, en consecuencia, en excesos rituales.

Ya lo ha sostenido la Corte en el caso “Colalillo” (Fallos 238:550), : *”los ritos caprichosos que frustran la aplicación del derecho, impidiendo conocer la verdad jurídica objetiva, no se compadecen con un adecuado servicio de Justicia*".

Ello, sin perjuicio del dispendio jurisdiccional innecesario que una declaración de nulidad en tales términos significaría, perjudicándose al accionante al tener que dictarse un nuevo pronunciamiento, cuando sólo basta con integrar la parte resolutiva con lo dispuesto en los considerandos de la sentencia.

En este aspecto, se ha decidido que la parte resolutiva de una sentencia debe interpretarse con el alcance que le dan sus considerandos, ya que la sentencia constituye una unidad lógico-jurídica cuya parte dispositiva debe ser la conclusión final y necesaria, por derivación razonada del análisis de los presupuestos fácticos y normativos efectuadas en su fundamentación (cfr. Superior Tribunal de Justicia de Santiago del Estero, "Gómez, José S. y otros c. Municipalidad de Santiago del Estero", 09/04/1996, LA LEY 1997-C , 933 con nota de Dolores Miguens, LLNOA 1998 , 284 con nota de Dolores Miguens, AR/JUR/1945/1996).

Por tales razones, habré de coincidir con el Sr. Juez de voto anterior, en el sentido que debe desestimarse la nulidad pedida, debiendo dejarse establecido que el acreedor de estos autos es D. H. T. (CUIL XX-XXXXXXXX-X), y no P. V. A. (CUIL XX-XXXXXXXX-X),

consignándoselo en la parte dispositiva del decisorio de autos, el que ha de modificarse en tal aspeco.

A la primera cuestión voto por la **NEGATIVA**

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

7 – Tratamiento de los agravios

7.1 – Validez del certificado

Según la queja, la sentencia debió expedirse sobre la validez o no del del certificado presentado por el actor firmado por el Lic. en Psicología R. D. A. En ningún momento justifica la recurrente las razones por las cuales resultaba esencial que la a quo se expidiera sobre este punto. Tampoco se

encarga de hacer caer los postulados de la sentencia en cuanto ha dicho que más allá de la discusión sobre los ámbitos de incumbencia de los médicos y psicólogos, lo cierto es que la norma del art. 209 LCT no exige al trabajador la acreditación de su estado de enfermedad sino sólo la comunicación de encontrarse enfermo y que es el empleador quien, de necesitar verificar estas afirmaciones, tiene la facultad otorgada por el art. 210 LCT de controlar el estado de salud del trabajador y éste la obligación de someterse a dicho control. Concluyendo que si la demandada no hizo uso de esta facultad, no puede rechazar la enfermedad denunciada y menos aún,

considerar al trabajador incurso en abandono de trabajo (conf. fs. 253 vta.).

Estas conclusiones de la a quo -al no haber sido rebatidas con solidez en la fundamentación recursiva- han adquirido firmeza y de allí la irrelevancia del agravio bajo análisis (arg. art. 268 CPCC).

Con respecto a lo afirmado por la recurrente en cuanto a que el hecho de no resolver la sentencia el tema de la validez del certificado viola el derecho constitucional de defensa de su parte, es simplemente una expresión volcada en la presentación sin ningún aval que la sustente. No hay, por lo tanto, agravio para analizar.

Se ha dicho reiteradamente que el razonamiento paralelo o propio de la apelante, que sólo trasunta apreciaciones subjetivas, no comporta la crítica que exige la normativa procesal. De allí que cuando no hay una

impugnación concreta de las motivaciones básicas de la sentencia recurrida, deviene insuficiente la expresión de agravios (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1957, II, pág. 39; 1963, I, pág. 359).

La conclusión inevitable del punto es considerar desierto el recurso en este apartado (arts. 268, 269 CPCC).

7.2 – La intimación por 24 horas

Según la queja, la a quo analizó este punto para arribar a la conclusión que el despido fue incausado. Luego reitera lo ya expuesto sobre la validez del certificado presentado por el actor y exhibe un abanico de reiterada discrepancia y disconformidad con lo resuelto por la a quo, sin llegar a rebatir sólidamente la estructura que conforma la sentencia dictada en autos. Ya he referido que la a quo no consideró que no se dio en autos la figura del "abandono de trabajo" por el hecho de haberse efectuado la intimación al actor por el término de 24 horas. Las razones son otras, han sido claramente expuestas por la a quo, no corresponde reproducirlas aquí y ello no ha sido materia de una debida y correcta impugnación por parte de la recurrente (art. 268 CPCC); por lo tanto, han adquirido firmeza.

Resulta ineficaz la expresión de agravios que se limita a consignar una mera disconformidad con lo resuelto por el sentenciador, pero sin concretar, ni siquiera aproximadamente, cuáles son los motivos por los cuales se considera el fallo erróneo, injusto o contrario a derecho. No basta, consecuentemente, con argüir que lo decidido es incorrecto, injusto, exagerado o desmedido, pues ello, mientras no se demuestre que existe un juicio erróneo o no arreglado a derecho -lo cual no puede lograrse a través del empleo de expresiones teñidas de un alto subjetivismo-, incurre en una disconformidad que no alcanza a tener el nivel técnico mínimo que requiere una expresión de agravios (conf. Cám.2ª., Sala I, La Plata, C. B-53.363, reg. sent. 42/83).

Como corolario forzoso de aplicación de los principios expuestos precedentemente, la deficiencia de la expresión de agravios trae aarejada como primera consecuencia, que todos los puntos del fallo, que en el escrito

en que se funda el recurso de apelación han sido omitidos, deben estimarse consentidos (conf., SCBA, Ac. y Sent., 1962, I, págs. 461 y 691).

Deben consecuentemente tenerse por firmes todas aquellas conclusiones del fallo recurrido que no hayan sido eficazmente controvertidas por el apelante, en la expresión de agravios.

En atención a que, en este punto, la expresión de agravios carece de una concreta impugnación a los fundamentos esenciales y a las conclusiones básicas del fallo recurrido, procede declarar desierto el recurso (art. 269 CPCC).

7.3 – Los montos condenados

La cuestión relativa a que el mes de Enero de 2014 no corresponde ser abonado íntegramente, no fue esgrimida en la contestación de la demanda y de allí que no formó parte de las cuestiones sometidas a la decisión de la sentenciante. Por lo tanto, esta Cámara está inhibida de expedirse sobre el punto (arg. art. 280 CPCC) y de allí el rechazo de la queja.

7.4 – La tasa de interés aplicable

La sentenciante impuso a la condena los intereses establecidos por el art. 552 del CCyC de la Nación, en virtud de tener naturaleza alimentaria el crédito de la trabajadora. Esta decisión agravia a la demandada.

Sabido es que el CCyC entró en vigencia el día 1° de Agosto del año 2015. La norma del art. 552 está incluida en el Capítulo 2 “Deberes y Derechos de los Parientes” - Sección 1ª. -“Alimentos”- y se refiere a la tasa de interés que debe aplicarse ante el incumplimiento en término del pago de una suma que es debida en concepto de “Alimentos”.

Estamos aquí ante una ruptura de la relación laboral que se materializó el día **30 de Enero del año 2014** (conf. fs. 13) y un proceso judicial que se inició el día 24 de Abril de 2014 (conf. fs. 42).

Se advierte, a la luz de lo decidido por la a quo y que agravia a la demandada, que la cuestión indudablemente está referida a la aplicación *retroactiva* de la ley, ya que ello es lo que sucede cuando, como en el caso, se subsume un hecho (el despido) bajo una ley posterior e inexistente al momento de sucedido el mismo, a pesar de que la a quo diga en su decisión que no ha hecho una aplicación retroactiva de la ley.

He tenido oportunidad de decidir una cuestión similar, sentenciada por la misma Magistrada a quo, en autos: *"C., S.E. c/ H., G.E. s/ Cobro de Pesos"* (Sent. 27/04/2016, reg. SDL N° 18/16). En la oportunidad expresé que el principio de irretroactividad de la ley impone la intangibilidad de las situaciones jurídicas individuales desarrolladas bajo la vigencia de una ley. Significa que las leyes solamente rigen para el futuro, y que sus disposiciones no pueden alterar las relaciones jurídicas producidas válidamente conforme a la legislación sustituida. Con tal alcance, la irretroactividad de la ley, es un presupuesto básico para la seguridad jurídica, tiene fundamento constitucional y no simplemente legal y en materia patrimonial ella está impuesta por el art. 17 de la Ley Fundamental, al declarar que la propiedad privada es inviolable (conf. BADENI, G., *"Tratado de Derecho Constitucional"*, T.II, pág. 752 y 773).

Es de advertir que, en el caso, en el momento de producirse el despido por parte de la empleadora, quedaron definitivamente consolidados los derechos de las partes. Esto es, al no existir una "justa causa" de despido, la empleadora debe las indemnizaciones por despido incausado. O sea, en

aquel momento el dependiente adquirió su derecho al crédito indemnizatorio por haber existido un despido "sin causa" y, simultáneamente, la empleadora el deber de la deuda. Todo ello es con total independencia de que el pago de la indemnización se concrete con posterioridad.

Es por ello que *"derecho adquirido"* y *"pago"* son dos conceptos diferentes con dos momentos distintos y, generalmente en estos casos es inevitable que el pago se produzca una vez que se dicte sentencia firme en favor del dependiente que reclama.

Tanto el art. 3 del Cód. Civil de Vélez como el art. 7 del Cód. Civ. y Com. de la Nación se refieren a *"las relaciones y situaciones jurídicas existentes"* y de la que aquí se trata no es existente, sino consolidada y consumida jurídicamente en el momento del despido, momento en el que se define la virtualidad obligacional en todo su esplendor. El hecho que posteriormente se dicte sentencia haciendo lugar a algún reclamo de la dependiente sólo genera que hay pagos indemnizatorios pendientes porque no se efectivizaron en el momento oportuno. Pero debe quedar en claro que el derecho a ser indemnizado le correspondió a la empleada desde el momento mismo en que fuera despedida, es decir, allí se incorporó el mismo a su patrimonio.

Por ello, la ley vigente al momento del despido es la que rige la vida obligacional y cualquier alteración de la regla jurídica bajo la cual se consolidó la obligación, importa una afectación del derecho de propiedad, sea del acreedor o del deudor. A lo que cabe agregar que la retroactividad debe ser expresamente establecida, lo que no sucede con la norma en cuestión aplicada por la a quo.

En consecuencia, he de concluir dejando sentado que no es posible acompañar la decisión de la a quo en este punto dado que la relación laboral se extinguió para las partes bajo un determinado régimen legal y no es posible alterar los efectos de actos jurídicos concluidos con arreglo a una determinada legislación, desconociendo la garantía constitucional de la propiedad.

Por lo expuesto, corresponde admitir los agravios y revocar la sentencia en crisis en cuanto condenara a la demandada a pagar sobre el monto de condena los intereses que establece el art. 552 del CCyC de la Nación.

En consecuencia, los intereses que deberá abonar la demandada serán calculados a la tasa activa para préstamos personales que determina el Banco del Chubut S.A., desde que la suma es debida hasta el efectivo pago, conforme es doctrina uniforme de nuestro STJCH y que esta Cámara aplica.

8 – Conclusión

En atención a los fundamentos expuestos, el único agravio que se admite es el planteado con relación a "la tasa de interés" que debe computarse sobre el monto de condena, determinado que debe aplicarse la tasa de interés activa que fija el Banco del Chubut S.A. para sus préstamos personales, confirmándose la sentencia recurrida en todo lo demás que ha sido materia de queja. Es mi voto.

9 – Adecuación de costas y honorarios

La revocación parcial de la sentencia conduce a la aplicación de lo dispuesto por el art. 282 del ritual. En atención a que la solución aquí propuesta no altera lo resuelto en la primera instancia sobre esta cuestión (art. 72 CPCC),

entiendo que no corresponde realizar la adecuación sobre la condena en costas. Lo mismo cabe decidir sobre la regulación de los honorarios practicada en la decisión de primera instancia, los que deben ser confirmados.

10 – <u>Costas de la Alzada</u>

En atención al resultado del recurso concedido, corresponde imponer las costas de la Alzada en un 80% a la parte demandada y en un 20% a la parte actora (art. 72 CPCC), regulándose los honorarios del Dr. Eduardo R. Martin, apoderado de la recurrente, en el 28% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el IVA de corresponder (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

<u>A LA SEGUNDA CUESTION</u>, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota **PARCIALMENTE** por la **AFIRMATIVA.**

<u>A LA SEGUNDA CUESTION:</u> El Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas dijo:

3.

3.1

Por encontrarnos frente a una sentencia válida, conforme con los términos anteriores, debo proceder a analizar los agravios traídos por la parte demandada.

Se agravia en primer término por entender que el actor presentó un

certificado de licencia por enfermedad, aduciendo *stress* laboral, suscripto por un Licenciado en psicología, el que fue rechazado por su parte en virtud de no haber sido expedido por un profesional médico.

Sostiene que este aspecto traído a la litis no ha sido considerado por el decisorio, habiendo hecho caso omiso a lo sostenido por el recurrente en la contestación de la demanda, cuando debió expedirse sobre la validez o invalidez del instrumento cuestionado, ya que de otro modo viola el derecho de defensa de su parte.

Contrariamente a lo sostenido por el apelante, el pronunciamiento hizo mérito del certificado cuestionado. Sólo basta remitirse a sus términos cuando señala que la norma del art. 209, LCT no exige al trabajador la acreditación de su estado de enfermedad sino sólo la comunicación de encontrarse enfermo y que es el empleador quien, de necesitar verificar esas afirmaciones, tiene la facultad, otorgada por el art. 210, LCT de controlar su estado de salud del trabajador y éste, la obligación de someterse a dicho control. Si la demandada no usó esa facultad, añade, no puede rechazar la enfermedad denunciada, y menos aún considerar que el trabajador hizo abandono de trabajo.

Contra tales aseveraciones, el apelante no formuló ninguna crítica, por lo que las expresiones precedentes han llegado firmes a esta Instancia.

La fundamentación del recurso de apelación supone, como carga procesal, una exposición jurídica en la que mediante el análisis razonado y crítico del fallo impugnado se evidencia su injusticia. Requiere así, una articulación seria, fundada, concreta y objetiva de los errores de la sentencia punto por punto y una demostración de los motivos para considerar que ella es errónea, injusta o contraria a derecho (Alsina, "Tratado", 2ª ed., T. IV, p. 389; Palacio, "Derecho Procesal Civil", T. V, p. 599; Morello,

“Cód.Proc.Civ.Com.”, T. III, p. 335) (cfr. mi voto en Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn, SDL 42/14).

No habiendo formulado crítica alguna a las razones por las que el decisorio concluyó en la inexistencia de abandono de trabajo, limitándose a insistir con la validez del certificado, esta parcela del agravio debe ser declarada desierta (art. 268, del CPCC).

3.2.

En su segunda queja, tras reiterar el cuestionamiento de la validez del certificado acompañado por el trabajador, se limita a discrepar con el criterio del decisorio en el sentido de haber considerado menester el control médico de la patronal, sin perjuicio del plazo de 24 hs. conferido por la intimación.

Concluye, desde un criterio personal que el actor en verdad no expresó su voluntad de reintegrarse al trabajo.

Se ha señalado que *“La crítica razonada no es una mera discrepancia, sino que debe implicar el estudio de los razonamientos del juzgador, demostrando a la Cámara las equivocadas deducciones, inducciones y conjeturas sobre las distintas cuestiones resueltas“* (Fenochietto-Arazi: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Ed. Astrea, 1993, Tº 1, pág. 941).

Se aprecia así que el embate *”... requiere un análisis razonado de la resolución y también la demostración de los motivos que se tiene para considerarla errónea; de manera que, en ausencia de objeciones especialmente dirigidas a las consideraciones determinantes de la resolución adversa al apelante, no puede haber agravios que atender en la alzada, desde que no existe cabal expresión de los mismos...”* (Victor De Santo, "El Proceso Civil", T° VIII-A, pág. 336).

Con las reiteraciones de lo expresado por el apelante en el agravio anterior y sus expresiones en el sentido de “no estar de acuerdo” con los asertos

sentenciales, se arriba a la misma conclusión que en el apartado precedente: el discurso del apelante carece de crítica razonada y concreta. En este aspecto, cuadra señalar con relación a las expresiones del recurso en esta parcela, que las meras disconformidades no han de ser consideradas críticas razonadas y concretas en los términos de los arts. 268 y 269, del CPCC. Corresponde que esta parcela del agravio sea declarada desierta con fundamento en tales normas adjetivas.

3.3.

Cuestiona al decisorio, por entender la improcedencia del rubro correspondiente a enero de 2014, ya que el actor fue suspendido el 03.01.2014 por el plazo de 15 ds, correspondiéndole, en el peor de los casos, percibir 14 ds (del 18.01 al 31.01.2014).

Conforme lo que surge de su conteste, el reclamo en cuestión no ha sido objeto de aquél, por lo que mal puede ser considerado en esta Instancia, a la que le está vedado tratar cuestiones que no han sido sometidas al Juez anterior, teniendo en cuenta que el supuesto no es el de las excepciones previstas en la segunda parte de dicha norma.

Por tal razón, con fundamento en el art. 280, del CPCC esta parcela del agravio debe ser desestimada.

3.4.

Finalmente, le causa agravio la tasa de interés que condena a pagar a su parte, ya que carece de sustento fáctico y jurídico.

Me adelanto a señalar que el agravio ha de prosperar.

Tal como lo he sostenido en mi voto de esta Cámara (“C.”, SDL 15/16), corresponde analizar en primer lugar si corresponde o no la aplicación de la normativa del nuevo Código Civil y Comercial, tal como lo hizo la sentencia anterior en materia de intereses. De su resultado dependerá la suerte del resto de los aspectos traídos a análisis.

A los efectos de aplicar la nueva normativa a un proceso iniciado con anterioridad a su vigencia, se limitó a señalar que, por tratarse la norma del art. 552, CCCN de carácter imperativa, su aplicación era inmediata y que ello es así ya que el nuevo régimen toma el crédito que el trabajador demanda, con fundamento en la ley laboral, vigente al momento de su sanción, y la rige en tramos de su desarrollo no cumplidos. Es decir, aclara, que el tramo ya cumplido -como fue la determinación del *quantum* indemnizatorio- se rige por la ley vigente al tiempo del hecho, pero el tramo no cumplido -como el referido al pago de intereses- se rige por la nueva ley. Ello, concluye, no implica retroactividad, ya que sólo afecta efectos o tramos no cumplidos en la obligación reconocida. Recoge tales argumentos de una Sala de la Cámara del Trabajo de Mendoza.

Ha señalado esta Cámara en otras oportunidades (in re “S.”, C.”, “P., M. C.”, “H.”, “C.”, G.”, “P.”, “D.”, “R.”, “H.”, “M. F.”, “C.”, entre otros) que el principio de irretroactividad de la ley, según Llambías, sólo importa una directiva para los jueces. De ahí la necesidad de saber cuándo podrán ellos aplicar una nueva ley a hechos acontecidos después pero originados antes, sin incurrir en aplicación retroactiva de la norma, lo que les está vedado. De ahí también, continúa el maestro capitalino diciendo, la necesidad de conocer los límites de aquél principio, es decir, cuándo cesa la virtualidad de su directiva (cfr. Llambías, Jorge J, “Tratado de Derecho Civil. Parte General”, Ed. Perrot, 16ª edición, 1995, Bs. As, p. 141).

El principio de irretroactividad significa que las leyes rigen para el futuro. La irretroactividad implica que la nueva ley no puede volver sobre situaciones o relaciones jurídicas ya agotadas, ni sobre los efectos ya producidos de situaciones o relaciones aun existentes (cfr. Alonso, Juan Ignacio y Rizicman, Leandro, "Código Civil Comentado. Títulos preliminares. Persona", Julio C. Rivera (Director), Ed. Rubinzal Culzoni, p. 30, citando a Fernández Rubio).

No obstante ello, sabido es que en la práctica no siempre es sencillo distinguir efecto inmediato y retroactividad. Puede servir de ilustración el siguiente ejemplo dado por López de Zavalía: una ley disminuye la tasa de interés para los préstamos; en un caso concreto se convino pagar los intereses en cinco cuotas; dos ya han sido pagadas, una está vencida pero no pagada y las dos últimas aún no han vencido: ¿cómo se aplica la nueva ley? Una solución extrema es no aplicarla al préstamo por estar constituido antes de la sanción de la ley anterior a los contratos que propiciaba Roubier. Otra solución extrema será aplicar la nueva ley a todo el contrato, inclusive las cuotas de interés ya pagadas; esta solución no sería aceptada en el Derecho argentino pues la Corte Suprema entendería que afecta el derecho de propiedad constitucionalmente amparado. Otra posibilidad sería aplicarla a las cuotas no vencidas. Ésta es precisamente la que se adecua al actual art. 7, CCCN: efecto inmediato de la ley -consecuencias futuras- y por ende no retroactiva.

La última posibilidad sería aplicarla también a la cuota vencida, pero no pagada, en lo cual cabría reconocer retroactividad, porque la exigibilidad de la cuota ya se habría producido antes de la sanción de la ley nueva (cfr. Alonso y Rizicman, op. cit, p. 30/31).

Este precisamente es el caso que se plantea en autos. La deuda se tornó exigible con anterioridad al nuevo régimen, resultando por ende indiferente si no se abonó con anterioridad a la vigencia de la nueva ley, pues de todos modos corresponde, la aplicación de la ley anterior.

A mi juicio, no debe confundirse “exigibilidad” de la deuda con “ejecución” de la deuda. Se trata, la de autos, de una obligación donde “existencia” y “exigibilidad” son coincidentes en el tiempo. De allí que tampoco debe confundirse “existencia” con “ejecución”. Por eso, viene a cuento también un ejemplo de Llambías: si el acreedor acuerda un plazo para el pago de la obligación, no es dable aplicar a la relación jurídica una ley posterior a la constitución del crédito, porque si se lo hiciera se incurriría en retroactividad, ya que el plazo no afecta la existencia del crédito, sino la ejecución del mismo. Pero si una ley impide cobrar un interés superior al 10%, es posible aplicarla a los préstamos anteriores por los períodos de interés aun no corridos, porque para que el acreedor adquiera derecho al pago de los intereses se requiere indispensablemente el transcurso del tiempo futuro, y por tanto del factor habilitante de la ley que se le niega para un cobro superior a aquella tasa (cfr. Llambías, op. cit, nota al pie, p. 142).

En síntesis, el incumplimiento de la obligación es presupuesto de su exigibilidad, por lo que es uno de los "hechos constitutivos" de la relación jurídica.

De allí que no pueda ser aplicada la nueva ley, pues ella se dirige a la misma "constitución" de la relación jurídica, que se concluyó bajo el amparo de la ley anterior. (cfr. Rivera, Julio C, “Instituciones de Derecho Civil. Parte General”, T° I, Ed. Lexis Nexis, Bs. As, p. 231)

Las consecuencias son todos los efectos -de hecho o de derecho- que reconocen como causa a una situación o relación jurídica existente (conf. Cifuentes). Llambías ha distinguido las consecuencias de hecho, a las que se aplican las leyes nuevas, y las consecuencias jurídicas, a las que se aplicaría la ley antigua. Tal tesis ha sido sostenida para justificar la no aplicación de normas nuevas a relaciones jurídicas nacidas al amparo de la legislación antigua que regulan de manera distinta algunos aspectos de ellas (cfr. Rivera, op. cit, p. 225). Desde esta perspectiva, también corresponde la aplicación de la nueva ley, desde que la consecuencia del incumplimiento de una obligación es "jurídica" y no "fáctica".

El sentido del art. 7 apunta a las contingencias fácticas futuras de los hechos ya cumplidos. Si se trata de consecuencias ya ocurridas, no cabe alterarlas por el dictado de la nueva ley; pero si las consecuencias sobrevienen bajo el imperio de ésta, quedan gobernadas por el nuevo régimen, aunque su antecedente o causa - "relación o situación jurídica"- ya hubiese existido antes (cfr. Llambías, op. cit, nota al pie, p. 145).

En nuestro caso, la "consecuencia ya ocurrida" ha sido el incumplimiento. Adviértase que la misma sentencia aplica intereses "desde que las sumas resultaron debidas", motivo por el cual dicho incumplimiento ocurrió en tales fechas, por lo que no la alcanza la aplicación del nuevo régimen sino el anterior.

La Cámara Nacional del Trabajo, a través de su sala V, por mayoría, (causa 29740 – Expte. nº 53199/12, in re "Virgilli Dario Ernesto c/ Federación Patronal Seguros SA y otros s/ accidente acción civil", 18/04/2013), señaló que la ley aplicable es la vigente al momento en que el derecho nace, es decir, cuando se configura el presupuesto fáctico de operatividad del sistema de responsabilidad invocado, con independencia de la efectiva promoción del

pleito. De allí que, la proyección de un nuevo ordenamiento normativo hacia el pasado, no resulta posible si por tal vía se altera el alcance jurídico de las consecuencias de los actos o hechos realizados en su momento bajo un determinado régimen legal, con grave afectación de los derechos adquiridos por el actor (cfr. esta Cámara, casos citados).

Kemelmajer de Carlucci, aunque por otra vías, llega a idéntica conclusión, al entender al daño no como una consecuencia, sino como un elemento constitutivo del régimen de responsabilidad, y éste sería el motivo por el cual rige la ley vigente al momento del hecho y no la posterior (Kemelmajer de Carlucci, Aida, "La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes", pág. 13, ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015., p. 28).

Por otra parte, si se aplicaran intereses tal como lo dispone la sentencia, se incurriría en incongruencia, desde que los intereses pedidos por la actora en su demanda fueron expresamente los de la "tasa activa para operaciones de descuento en uso por el Banco del Chubut S.A", violentándose de este modo el derecho de defensa en juicio.

Tampoco se convocó a las partes, en esa Instancia, a la readecuación del proceso a la luz de la nueva normativa de fondo, mecanismo si bien no contemplado en la ley adjetiva, tampoco deleznable para garantizar la defensa en juicio en el proceso.

De ese modo, la aplicación de una tasa distinta a la peticionada luce sorpresiva, intempestiva, y atentatoria contra la seguridad jurídica, por la sencilla razón que el principio general de irretroactividad está

estrechamente vinculado con esa seguridad jurídica (cfr. LLAMBÍAS, Jorge J. Tratado de derecho Civil, Parte general, t. I, n° 153, pág. 132).

Ya lo ha dicho la jurista mendocina mencionada anteriormente. La retroactividad no tiene buena reputación. "Artificio, ficción, pretensión insensata de escribir la historia para atrás, evoca la manipulación permanente de modificar, con un golpe, las reglas del juego de modo sospechoso (Kemelmajer de Carlucci, op. cit, p. 48, citando a Goubeaux, Gilles, Prólogo al libro de Mercoli, "*La retroactivité dans le droit des contrats*"), concluyendo que esa retroactividad, como regla, no se puede exigir a una persona por ser contrario a la razón, un comportamiento cuyas consecuencias legales no son previamente conocidas (citando en su misma obra a De Castro y Bravo, "Derecho Civil de España", p. 645 y a Mercoli, en la obra citada, p. 281).

Por tales razones, considero inaplicable las normas del nuevo Código Civil y Comercial en este supuesto respecto de los intereses, los que deberán ser aplicados sobre el monto de condena a la tasa activa del Banco del Chubut S.A., desde que el monto se adeuda y hasta su efectivo pago.

Ello así, por haberlo pedido la actora sin controversia de la demandada y conforme lo tiene resuelto el Superior Tribunal de Justicia provincial.

Ha señalado esta Cámara en otros pronunciamientos de connotaciones similares (Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn, "T.", 044/12 SDL; "Lamachia", 086/12 SDL) que valía remitirse a lo expuesto por el Dr. Royer en autos "C., R. H. c/ Municipalidad de Camarones s/ Recurso Contencioso Administrativo autos "C., R. H. c/ Municipalidad de Camarones s/ Recurso Contencioso Administrativo (Expte. N° 16371- 2007)" (Expte. N° 21.997 -C-2010, STJCh 04/11), quien señaló que el criterio de la sala Civil del Superior Tribunal de Justicia provincial, es el de respetar en cada caso la tasa de interés que ha sido solicitada en la demanda, en tanto no haya sido controvertida. O bien -en su caso- la pactada o impuesta por las normas

aplicables. Ello, sin perjuicio de señalar, tal como lo hizo el Ministro de primer voto, que, a partir del 1º de octubre del año 2002 (-in re "G. L." (S.D. N° 6/SCA/02)- se modificó la doctrina legal del Cuerpo en materia de intereses no estipulados ni establecidos, y estimó que cuando la parte actora no especifica en el libelo inicial la tasa de interés conforme la cual deberá ser liquidada la acreencia cuyo cobro persigue por ante esta Jurisdicción, cabía imponer la más adecuada a las circunstancias económicas, estimándose tal la Tasa Activa para préstamos personales del Banco del Chubut S.A.

En razón de todo lo expuesto, corresponde revocar el decisorio en este aspecto.

4.

Coincido con el Sr. Juez de primer voto en señalar que la revocación parcial del decisorio no obsta al carácter de vencimientos parciales y mutuos (art. 72, del CPCC), establecidos en el pronunciamiento anterior, de lo que no resulta admisible readecuación alguna en materia de costas (art. 282, del CPCC). En igual sentido cabe expedirse respecto de los honorarios regulados en esa sede.

5.

En cuanto las costas de la presente Instancia, deben ser impuestas en el 80% a la demandada y en el 20% a la actora, conforme el resultado que arroja el presente voto. A tal fin se regulan los honorarios del Dr. E. R. M. en el 28% de lo que le corresponda en la Instancia anterior, con más IVA, de ser procedente (arts. 5, 13,38,46 y cc, ley arancelaria).

Por las razones expuestas, voto **PARCIALMENTE** por la **AFIRMATIVA**.
A LA TERCERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo

De compartir mis colegas integrantes de esta Cámara los fundamentos precedentemente expuestos, el pronunciamiento que corresponde dictar sería el siguiente:

Primero: RECHAZAR el pedido de nulidad de la sentencia formulado por la parte demandada.

Segundo: **MODIFICAR** la parte resolutiva de la sentencia dictada en la instancia originaria en el sentido que donde dice: *"P. V. A. CUIL XX-XXXXXXXX-X"* (fs. 255) debe decir: ***"D. H. T. (CUIL N° XX-XXXXXXXX-X)"***.

Tercero: REVOCAR la sentencia recurrida en cuanto aplicara al importe de la condena la tasa de interés que determina el art. 552 del CCyC.

Cuarto: DISPONER que al monto de la condena deberán adicionarse los intereses a la tasa activa que fija el Banco del Chubut S.A. para sus operaciones de préstamos personales.

Quinto: CONFIRMAR la sentencia apelada en todo lo demás que ha sido materia de agravios.

Sexto: SIN ADECUAR LAS COSTAS Y HONORARIOS de la primera instancia.

Séptimo: IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA en un 80% a la parte demandada y en un 20% a la parte actora (art. 72 CPCC), regulándose los honorarios del Dr. E. R. M., apoderado de la recurrente, en el 28% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia, sin perjuicio de lo

dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el IVA de corresponder (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

Octavo: REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente, **DEVUELVASE.**

A LA TERCERA CUESTIÓN: el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas, dijo:

Que en orden a lo expuesto precedentemente, corresponde que el pronunciamiento a dictarse sea el propuesto por mi colega de Cámara.

Así lo voto

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la Dra. María Inés de Villafañe no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17) pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de mayo de 2016.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

Primero: RECHAZAR el pedido de nulidad de la sentencia formulado por la parte demandada.

Segundo: **MODIFICAR** la parte resolutiva de la sentencia dictada en la instancia originaria en el sentido que donde dice: *"P. V. A. CUIL XX-XXXXXXXX-X"* (fs. 255) debe decir: ***"D. H. T. (CUIL N° XX-XXXXXXXX-X)"***.

Tercero: REVOCAR la sentencia recurrida en cuanto aplicara al importe de la condena la tasa de interés que determina el art. 552 del CCyC.

Cuarto: DISPONER que al monto de la condena deberán adicionarse los intereses a la tasa activa que fija el Banco del Chubut S.A. para sus operaciones de préstamos personales.

Quinto: CONFIRMAR la sentencia apelada en todo lo demás que ha sido materia de agravios.

Sexto: SIN ADECUAR LAS COSTAS Y HONORARIOS de la primera instancia.

Séptimo: IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA en un 80% a la parte demandada y en un 20% a la parte actora (art. 72 CPCC), regulándose los honorarios del Dr. E. R. M., apoderado de la recurrente, en el 28% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el IVA de corresponder (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

Octavo: REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente, **DEVUELVASE.**

REGISTRADA BAJO EL N° /16 SDL. CONSTE.