En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de agosto del año dos mil dieciséis, 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 del Dr. Julio Antonio Alexandre, y asistencia de la señora jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"C., C. E. c/ O. S. D. C. C. Y P. DEL T. A. DE C. s/ SUMARIO - Cobro de pesos e indem. de ley", expte. nro. 240/16**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 2342/14), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 196), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Julio Antonio Alexandre, Dra. Silvia Noemí Alonso y Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 167/175? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia parcialmente condenatoria de fs. 167/175 es apelada por la actora a fs. 178 y al no expresar agravios se declara desierta su actuación. La demandada lo hace a fs. 179 de conformidad con los argumentos que expone a fs. 181/183 que le son rebatidos por su contraria a fs. 185/187vta.

Corresponde, analizar en primer lugar las manifestaciones vertidas por la actora respecto a que los agravios deducidos por la demandada no constituyen una crítica concreta y razonada de la sentencia de primera instancia.

Al respecto debe recordarse que en la sustanciación del recurso de apelación el cumplimiento de sus requisitos debe ponderarse con tolerancia, mediante una

interpretación amplia que los tenga por cumplidos aún frente a la precariedad de la crítica del fallo apelado, directiva que tiende a la armonía en el cumplimiento de los requisitos legales y la aludida garantía de la defensa en juicio y a delimitar restrictivamente el ámbito de las sanciones que importan pérdida o caducidad de los derechos del apelante, tal como reiteradamente lo ha señalado esta Sala.

En ese marco, y dado que la quejosa al expresar su disconformidad con el pronunciamiento en vista ha dado mínimamente cumplimiento, en lo pertinente, con lo dispuesto por el art. 268 del CPr/DJ, propongo desestimar la pretensión perseguida por la actora.

Resulta curioso que tras la oposición formulada a fs. 32vta., p. 32, y tras lo decidido por la jueza *a quo* en el p. 1° de su resolutorio, la demandada se pretenda agraviada, no obstante su absoluta irrelevancia en el caso me permito formular alguna digresión en función de lo actuado.

Bien ha señalado nuestra CSJN en autos "Soria, Carlos Alberto c. Provincia Aseguradora de Riesgos de Trabajo S.A." – con fecha 07/09/2010 y publicado en: IMP 2010-13, 242 y DJ 09/03/2011, con nota de Pascual E. Alferillo (cita Fallos Corte: 333:1723; cita *on line*: AR/JUR/48195/2010): "Es arbitraria la sentencia que redujo la indemnización por despido, con fundamento en el carácter "oficioso" de la declaración de inconstitucionalidad del tope indemnizatorio del art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo practicada por el juez de grado, si el juzgador se encontraba habilitado para efectuar el examen del precepto legal a la luz de las pautas constitucionales y de conformidad con los lineamientos trazados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en "Vizzoti" —14/09/2004; DJ 2004-3 266—, toda vez que el punto constitucional fue objeto de oportuno debate entre las partes, en tanto, al demandar, el actor calculó el resarcimiento allí con prescindencia

del tope establecido en la norma y ello motivó que, al replicar la acción, la demandada rechazase el ítem".

Tales pautas justificantes de la intervención oficiosa del juez han sido las que emergen de la causa, y es que tras el cálculo indemnizatorio que la demandante formula (fs. 17vta. p. III) sin reserva alguna por alguna diferencia que pudiera surgir por errónea inclusión en el convenio colectivo que lo alcanza y que no se invocan, sumado a la invitación insustancial de fs. 18, al p. III-31 de fs. 18 de considerarlo procedente, lo cual obsta a las especiales facultades del juez en la materia, ya que el defecto de petición no es susceptible de ser suplido por el principio *iure novit curia* (ver, *v. gr.*, "La facultad del juez laboral de calificar la acción y fallar *ultra petita*" por Carlos Alberto Livellara en Rev. Derecho Laboral 2007-1, "Procedimiento Laboral I", ed. Rubinzal Culzoni 2007, pág. 196, p. III y sus citas). Como que además en casos semejantes se ha dicho que no es posible proponer en el escrito de inicio la cuestión de diferencias salariales en términos genéricos o imprecisos, claramente violatorio del art. 45 de la ley orgánica, lo que es suficiente para desestimar los reclamos (ver, *v. gr.*, CNTrab., Sala I; 28/04/2003; "Falasconi, Roberto y otros c. Empresa Ferrocarriles Argentinos"; DT 2003-B, 1540; "Delimitación clara y precisa de la pretensión procesal", por Gabet, Emiliano A., publicado en: DT 2014 (junio), 1558 comentando fallo de la SCBA de fecha 2013-11-27 en autos "Mazza, María Mabel c. Maggio, Antonio s/ despido", cita *on line*: AR/DOC/1515/2014).

La alusión actual a un régimen convencional de referencia a los fines del cotejo y del que emergería la necesidad del reproche constitucional resulta inatendible –máxime cuando se cambian los roles- y es que no es posible proponer en el escrito de inicio la cuestión de diferencias salariales en términos genéricos

o imprecisos, claramente violatorio del art. 45 de la ley orgánica, lo que es suficiente para desestimar los reclamos (CNTrab., Sala I; 28/04/2003; "Falasconi, Roberto y otros c. Empresa Ferrocarriles Argentinos"; DT 2003-B, 1540). De allí la declaración del p. 1) del resolutorio, en mi consideración, no merece reproche alguno y menos aún si quien lo formula carece de agravios.

En cuanto a las impugnaciones que se formulan por la falta de objetividad de los testigos cuyos dichos le han dado certeza a la *iudex a quo* para llegar a su conclusión final en cuanto a la responsabilidad por el cese de la relación laboral, cuando nada se dijo en el momento procesal oportuno.

En cuanto al punto vale recordar que pretender descalificar en segunda instancia las declaraciones formuladas por los testigos en la instancia anterior resulta totalmente extemporáneo. Ello así, toda vez que, conforme lo dispone el art. 460 CPr/DJ, aplicable en el fuero por la remisión expresa del art 44 de la Ley XIV N° 1, las partes solo pueden controvertir la idoneidad de los testigos dentro del plazo de prueba, limitación que tiende a eliminar la posibilidad de que alguno de los litigantes pretenda prolongar arbitrariamente la etapa probatoria mediante incidencias tardías. Esta prohibición opera también en la alzada (ver, *v. gr.*, CNCom., sala C, febrero 9-995- Salinas y Asociados S.A. y otro c. Di Harce de Muller, María S.- Rev. La Ley de agosto 25-1995, pág. 6, fallo 93.466, conforme cita de Colombo, "Código Procesal anotado y comentado" t. I, p. 696, 4ª ed. 1975; Rosemberg, "Tratado de Derecho Procesal Civil", Ed. Bs. As. 1955, t. II, p. 205).

Todo sin olvidar los efectos de la confesión ficta, tal como bien se señala en el fallo impugnado (fs. 169vta., art. 24 de la Ley XIV-1 y art. 9 y ccs. LCT).

Conforme lo dicho, propongo al acuerdo el rechazo del recurso de apelación opuesto por la demandada y en

consecuencia mantener firme el fallo en cuanto fue objeto de agravios, debiendo soportar las costas de la alzada y diferir 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; se tiene presente la reserva formulada del llamado “caso federal”.

A la segunda cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Rechazar el recurso de apelación formulado por la demandada debiendo soportar las costas de la alzada y difiriéndose la regulación de honorarios al momento del acuerdo, teniéndose presente la reserva formulada, todo de conformidad con los considerandos pertinentes.

A la primera cuestión, la Dra. Alonso dijo:

1. El fallo apelado y los agravios. Remisión:

El alcance del fallo dictado, los datos de los recursos y el contenido de la única expresión de agravios presentada –de la parte demandada- han sido reseñadas por el colega preopinante; a tales consideraciones me remito a fin de evitar repeticiones estériles.

2. La suficiencia técnica del recurso:

Adelanto mi opinión concordante con la solución propuesta por el colega preopinante respecto a la valoración de los fundamentos de la expresión de agravios. Invariablemente, este tribunal en sus distintas integraciones ha adherido al criterio amplio favorable al apelante a fin de abrir la instancia. Es que la sanción de deserción peticionada, por su gravedad, debe aplicarse con criterio restrictivo y, en supuestos como el que nos ocupa, en el que aunque mínimamente se han expresado los agravios, corresponde superar la etapa de admisibilidad del recurso.

3. Tratamiento de los agravios:

La parte demandada, como resulta de la síntesis efectuada por el primer votante, ha expresado dos agravios que versan sobre la inaplicabilidad del tope

que prevé el artículo 245 de la LCT y la injustificación del despido, tal el orden en que fueron expuestos.

Observo que ese no es el orden lógico en que deberían ser tratadas las cuestiones, atento a la incidencia que eventualmente podría tener la primera sobre la segunda; no obstante, ello y en tanto adelanto mi opinión concordante con la solución que ha sido propuesta, en ese orden he de analizarlas.

- La inaplicabilidad del tope:

El recurrente pretende de manera genérica y dogmática cuestionar la decisión de la magistrada de declarar abstracto el tratamiento del planteo de inconstitucionalidad del tope indemnizatorio incoado por la actora al promover la demandada.

La mentada decisión se fundó en tres argumentos nucleares. En primer término, la determinación de la mejor remuneración conforme lo expuesto en la demanda por ausencia de recibos de haberes y efectos de la confesión ficta de la demandada. Luego por los efectos de la contestación de la demandada y finalmente porque ninguna de las partes denunció la convención colectiva aplicable al caso.

La crítica efectuada es parcial porque luego de efectuar consideraciones generales se ha limitado a impugnar el último de los argumentos, sin advertir que los tres están íntimamente ligados y era necesaria la refutación concreta de la totalidad.

Amén de ello, las consecuencias que ha marcado la magistrada por la falta de individualización por las partes del convenio colectivo supuestamente aplicable al caso, no se sustentan en su voluntad, sino que derivan de la naturaleza de tales convenios. En efecto, ya hemos sostenido en anteriores pronunciamientos que tales convenios son instrumentos normativos emanados de la autonomía privada colectiva que deben ser expresamente invocados ante el órgano jurisdiccional por quienes

intenten valerse de sus disposiciones. Es decir, no son leyes aplicables de oficio como pretende el recurrente.

Por las razones expuestas, que aduno a las dadas por el primer votante, es que propongo el rechazo del recurso.

- La injustificación del despido:

La crítica del recurrente parte de una exégesis absolutamente parcializada y por lo tanto insuficiente desde lo formal. Repárese que mediante observaciones a la objetividad de solo un testigo se pretende impugnar la decisión adoptada por la jueza que se sustentó en una análisis en conjunto de las pruebas colectadas en la causa; extremo que por sí solo demuestra la improcedencia del agravio.

Pero, además, es imposible soslayar la cuestión técnica que ha señalado el colega preopinante. Es decir, la extemporaneidad de la impugnación a uno de los testigos; máxime cuando la propia magistrada –al valorar las pruebas conforme las reglas de la sana crítica racional-, ha destacado la falta de impugnación de la contraparte que autoriza el artículo 34 de la Ley XIV, N° 1 –antes Ley 69-.

Las razones expuestas son dirimentes para el rechazo de la revisión y por lo tanto adhiero a la solución propuesta por el colega preopinante.

4. Costas y honorarios:

Las costas de esta instancia se imponen a la demandada vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota.

Los honorarios de esta instancia se regularán por aplicación de las pautas del artículo 5 del régimen arancelario vigente y de conformidad con la escala específica prevista por el artículo 13 del mismo ordenamiento. Con base en tales pautas, propongo la determinación de los correspondientes al Dr. P. J. F. T. en un 30% de los que le fueron fijados por su labor

en primera instancia y los del Dr. C. F. N. en un 25% de los determinados en la anterior instancia.

A la segunda cuestión, la Dra. Alonso dijo:

Con base en los motivos expresados, considero que corresponde dictar el pronunciamiento que ha propuesto el primer votante.

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

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada; en consecuencia, confirmar la sentencia de primera instancia de fs. 167/175.

2) Costas de segunda instancia a la demandada.

3) Regular los honorarios profesionales al Dr. P. J. F. T. en un treinta por ciento (30%) y los del Dr. C. F. N. en un veinticinco por ciento (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.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia el Sr. juez de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca y concordar en la solución del caso (Ley V-17-DJ y art. 274 CPCCCh).

SILVIA NOEMÍ ALONSO
Jueza de Cámara

JULIO ANTONIO ALEXANDRE
Presidente

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2016
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"

GISELA CINTIA MOREJÓN
Secretaria de Cámara