----En la ciudad de Trelew, a los días de marzo del año dos mil diecisiete, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Carlos A. Velázquez y la presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Aldo L. De Cunto y Raúl A. Vergara, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“S. de F., G. B. c/ S. S.A.I.C.A. s/ Cobro de Pesos e Indemnización de Ley” (Expte. N° 79 – Año 2016 CAT)**, venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs.
204.----------

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. Velázquez expresó: ----------

---I.- En lo que aquí interesa, dada la dimensión de los agravios que fijan la competencia revisora de la alzada, el Señor Juez de primera instancia, al acoger las pretensiones resarcitorias del despido directo, condenó a la empleadora a pagar la indemnización especial del art. 2 de la Ley 25.323, le impuso la condenación conminatoria del art. 132 bis L.C.T. y dispuso la capitalización de los intereses corridos desde el día de notificación del traslado de la demanda. ----------Apeló ese pronunciamiento la demandada exponiendo para sustentar su recurso los agravios que a continuación trataré.----------

---II.- La indemnización del art. 2 de la Ley 25.323. ----------

--Afirmó la recurrente no deber esta reparación, puesto que puso a disposición del actor en la misma comunicación del despido la liquidación final, sin que el mismo concurriera a percibirla, conducta que lo colocó en mora “accipiendi”, amén que la empresa se ha presentado en concurso de acreedores, lo cual torna improcedente el incremento de la norma indicada, según jurisprudencia que citara.----------A mi entender, tal exposición no satisface los requisitos que el art. 60 de la Ley XIV n° 1 imponen al apelante para la suficiencia técnica de su expresión de agravios, incurriendo entonces en parcial deserción del recurso. Es que con dichas manifestaciones la recurrente no se ha hecho cargo de la precisa argumentación del Señor Magistrado “ a quo”, quien a fs. 151 “in fine” indicó la insuficiencia de lo puesto a disposición del actor, que sólo comprendió la “liquidación final” (fs. 34 de la documentación reservada), esto es los rubros de los arts. 123 y 156 L.C.T., mas no las indemnizaciones derivadas del despido, que la empresa se negó siempre a pagar por considerarlo justificado. El intento de destruir los fundamentos expuestos y desenvueltos por el sentenciante de la anterior instancia es lo que conforma la esencia del agravio y le confiere a la queja calidad de tal, de modo que si la impugnación traída omite tal tentativa la misma resulta inatendible, provocando ello la firmeza de lo merituado en el grado precedente (arts. 268, 269, 274 C.P.C.C., su doc.; este tribunal, c. 18.305 S.D.C. 26/02, c. 22.542 S.D.C. 12/08, c. 325/11 S.D.L. 28/11).----------Por lo demás, buena razón llevó el juzgador en su motivación, pues el resarcimiento especial del art. 2 de la Ley 25.323 está referida a la

falta de abono oportuno de “las indemnizaciones previstas en los arts. 232, 233 y 245 de la Ley 20.744”, que no a los
ítemes de la liquidación final.----------
----Tocante a la alegada situación concursal de la empresa y los precedentes jurisprudenciales invocados, recordaré que la mera transcripción de citas jurisprudenciales, sin intentar una explicación para relacionarlas con lo debatido en la causa, y, por ende, sin justificar la aplicabilidad al caso de las conclusiones sentadas en aquéllas, no permite tener fundado el recurso (confr.: C.N. Civ., Sala “B”, L. L. 1979-C76; ídem, Sala “D”, L. L. 1983-B-768, sum. 4.876; íd., Sala “F”, L. L. 1982-C-240; íd., Sala “G”, E. D. 107-502; esta alzada, c. 21.472 S.D.L. 40/06, c. 325/11 S.D.L. 28/11). ------En cuanto a la supuesta mora en que cayera el trabajador por no concurrir al cobro de la suma puesta a su disposición por vía postal, recordaré que esa circunstancia por sí sola no demuestra la mora del acreedor de esa obligación de dar, impeditiva a su vez de la “mora debitoris”. Hemos destacado en ya muchos casos ocurrentes (c. 13.258
S.D.L. 61/98, c. 14.232 S.D.L. 12/99, c. 19.398 S.D.L. 23/04, c. 22.031 S.D.L. 31/07, c. 22.914 S.D.L. 65/08, entre otras) que la oferta del deudor hábil para constituir en mora al acreedor debe traducirse en un acto real, sin que baste la pura declaración de voluntad comunicada a éste de no ir ella acompañada por los concretos hechos necesarios para hacer efectivo el pago -en el sentido de “cumplimiento de la prestación que hace el objeto de la obligación, ya se trate de una obligación de hacer, ya se trate de una obligación de dar” definido por el art. 725 Cód. Civ., vigente al monto de los hechos de esta causa-; de allí que los meros ofrecimientos postales resulten totalmente insuficientes a ese fin (confr.: Wayar, “El pago por consignación”, Depalma 1983, págs. 133/134 y en “Tratado de la mora”, Ábaco 1981, págs. 627/628; Salas, “Código Civil anotado”, 2da. ed., I-257, nº 15). ----------Tampoco obsta que el lugar de pago fuera el domicilio de la deudora (arg. art. 129 L.C.T.), porque en tal supuesto a ella tocaba alegar concreta y acreditar cabalmente la falta de colaboración del acreedor que no concurriera a ese asiento a recibirlo, toda vez que “para eximirse de las responsabilidades derivadas de la mora, el deudor debe probar que no le es imputable”, cual rezaba el art. 509 últ. apdo. Cód. Civ., aplicable al suceso debatido, reitero (confr.: Wayar, “Tratado de la mora” ya cit., págs. 477/507; C. N. Civ., en pleno, E. D. 87-268; este tribunal, precedentes ya recordados).----------Y no se sostenga que rendir tal probanza era imposible por versar sobre un hecho negativo, toda vez que, cual hemos señalado reiteradamente (c. 11.675 S.D.L. 101/95, c. 12.388 S.D.L. 138/97), no hay razón que justifique eximir de la prueba respectiva a la parte que invoca tal hecho negativo cuando pretende deducir de él en su favor un efecto jurídico (confr.: Chiovenda, “Instituciones...”, trad. de Gómez Orbaneja, ed. Rev. de Der. Priv. 1956, III-96; Alsina,”Tratado...”, 2da. ed., III-251, nº 12; Palacio, “Derecho procesal civil”, Abeledo-Perrot 1972, IV-370/372, nº 410). Esa prueba del hecho negativo no es imposible, toda vez que siempre encierra el mismo alguna afirmación y es entonces la probanza

susceptible de ser aportada a través de la demostración de la existencia del hecho positivo que excluiría al negativo invocado (confr.: Alsina, opus y loc. cit.; Palacio, ob. y lug. ind.; Devis Echandía, “Teoría general de la prueba judicial”, 5ta. ed., I-507). ------ Consecuentemente, corresponde en el subexamen concluir que la empleadora incurrió en mora automática al vencimiento del plazo de cuatro días hábiles establecido para los pagos laborales (art. 128 L.C.T., su doc.), resultando pues correcta la condena al abono de la indemnización de marras pronunciada en el anterior grado. ----------III.- Las astreintes del art. 132 bis L.C.T.----------Sostuvo la apelante que no debieron serle impuestas astreintes, en tanto no fue intimada a ingresar a los organismo de seguridad social o sindicales los intereses o multas que pudieran corresponder, sino únicamente los aportes retenidos y no depositados, añadiendo la circunstancia de haberse acogido a una moratoria al respecto. ----------

----El juez de primera instancia exigió a la demandada acreditar la integración de los aportes retenidos en los organismos pertinentes, pero no la de intereses sobre ellos o eventuales multas por no haberlo hecho en su día, de modo que la crítica dirigida a la ausencia de una intimación previa respecto de dichos accesorios resulta insustancial, porque ataca una condenación no pronunciada por el “a quo”. Sabido es, la existencia de un interés jurídico nacido de un gravamen, el perjuicio personal provocado por el decisorio, constituye esencial presupuesto de admisibilidad de la apelación (doc. del art. 244 C.P.C.C.), a la vez que requisito de toda especie de acto procesal; sin él no hay acción, pues el derecho mismo no es, según la feliz expresión de Ihering, sino el interés protegido por la ley y nada lleva a concluir que en la especie de las apelaciones se configure una excepción a tal primordial regla. Conviene en ello la doctrina toda, de antaño y de hogaño (confr.:Ibáñez Frocham, “Tratado de los recursos en el proceso civil”, 4ta. ed., pág. 167; Podetti, “Tratado de los recursos”, EDIAR 1958, pág. 123; Alsina, ob. ind., IV-191, n°3, “b”; Palacio, opus cit., IV-31 n° 335 y V-47, n° 527 y págs. 85/86 n° 546; Morello y otros, “Códigos Procesales...”, 2da. ed., III-24, n° IV; Hitters, “Técnica de los recursos ordinarios”, L.E.P. 1985, págs. 42/47 nros. 14 y 15, pág. 336 n° 191 y pág. 347 n° 199; De Santo, “Tratado de los recursos”, 2da. ed., I-284 n° 43; Arazi-Rojas, “Código Procesal...”, Rubinzal-Culzoni 2001, I-777, n° 2).----------De otro lado, debo destacar que la crítica carece de todo asidero fáctico, pues el trabajador **sí** intimó por telegrama a la empleadora a que, además de los aporte retenidos, ingresara los intereses y multas que pudieran corresponder, cual surge del telegrama de fs. 38 de la documentación reservada. ----------En cuanto atañe al acogimiento de la empresa a una moratoria, importa el intento de introducir a esta altura una defensa no opuesta en su oportunidad, con lo cual el sentenciante de origen no pudo tratarla por no haberle sido sometido tal capítulo en la ocasión precisa fijada por la ley procesal (arts. 34 inc. 4°, 360 regla 1era., 490 párr. 1° C.P.C.C., 48, 67 incs. 3° a 5° de la Ley XIV n° 1).----------Tampoco le es dado a este

cuerpo ocuparse de ella por vedárselo la expresa norma del art. 280 ídem. Cual hiciera notar al expedirme en muy nutrido número de precedentes, en nuestro sistema procesal, caracterizado por el escalonamiento de etapas preclusivas, la primer limitación impuesta a las potestades del tribunal de alzada viene dada por la relación procesal trabada con la demanda y su contestación. También en este grado de apelación rige el principio de congruencia y no es lícito en consecuencia extralimitar la relación procesal diagramada con los escritos constitutivos, para cuya modificación es pieza inidónea la expresión de agravios, que no brinda ocasión para introducir al proceso nóveles defensas omitidas en su día (art. 244 C.P.C.C., su doc.; c. 382/11 S.D.L. 7/12, c. 413/12 S.D.L. 30/12, c. 451/12 S.D.L. 10/13,

c. 294/14 S.D.L. 32/14, c. 559/15 S.D.L. 50/15, entre muchas otras).----------

----La oportunidad de formular articulaciones defensistas era la del responde a la demanda (arts 48 de la Ley XIV n° 1, 490 párr. 1° “in fine”, 360, cláus. 1era. C.P.C.C. ya cit.). Esa pieza es la portadora de la oposición a la pretensión, acto introductivo este que fija los límites del examen de aquélla. Mediante su oposición el sujeto pasivo elige, de entre las teóricamente infinitas líneas de discusión que la pretensión puede suscitar, aquellas que tienen mayor significación y trascendencia prácticas, función electiva que es encomendada a la demandada en virtud del principio de contradicción, por entender que ella encuentra en su propio interés razones bastantes para deducir aquellos motivos de discusión cuya aclaración sea necesaria. El efecto de la oposición consiste entonces en delimitar el objeto procesal, con imposibilidad de cambios ulteriores; establecidos de tal modo los extremos dentro de los cuales la pretensión procesal ha de ser correctamente manejada, ellos vinculan a los jueces de la causa -en todas las instancias-, quienes no podrán desconocerlos, positiva o negativamente, sin incurrir en el vicio de incongruencia (confr.: Guasp, “Derecho procesal civil”, 3era. ed., Madrid 1968, I-233/234 y 241). ----------

----Esta restricción a las facultades del cuerpo constituye una derivación necesaria del principio dispositivo, que confiere a los justiciable el señorío de la voluntad de fijar las fronteras del objeto litigioso y excluye que los tribunales de justicia se pronuncien sobre cuestiones que no hayan sido introducidas al proceso temporáneamente por las partes. Si fuera admitido que en la alzada pudieran tratarse capítulos no esgrimidos ante el “a quo”, ello importaría alterar los términos en que quedó trabada la litis, con menoscabo del derecho de defensa y violación de la expresa prohibición legal contenida en el ya citado art. 280 C.P.C.C. Debe recordarse siempre que la función del tribunal “ad quem” es revisora de del pronunciamiento emitido en el anterior grado y no una renovación plena del debate -“novum iudicium”-; no hay espacio en ella pues para el planteo de noveles articulaciones o defensas.----------

---IV.- <u>La capitalización de intereses</u>.----------

--Cuestionó la recurrente que el juzgador del previo grado dispusiera la capitalización de los intereses desde la notificación del traslado de la demanda, realizando la crítica

de dicha institución. ----------

----El sentencia de origen basó esa decisión expresa y precisamente en la norma del art. 770 inc. “b” del Código Civil y Comercial de la Ley 26.994, de manera que los criterios jurisprudenciales y doctrinales sobre dicho instituto a los alude la apelante han quedado desplazados por el imperio legal del nuevo cuerpo normativo. Cualquiera sea nuestra opinión acerca de la modificación legal introducida hemos de atenernos a ella. He de señalar con la Corte Suprema Nacional que los motivos de equidad subjetivamente apreciados no pueden servir de pretexto para que los jueces dejen de aplicar las normas legales cuya sanción y abrogación está reservada a otros poderes del Estado (Fallos 306:783 y 322:1017). ----------Más de una vez hemos tenido precisión de declarar en este Cuerpo que es deber de los magistrados judiciales aplicar las normas vigentes en su cabal y completo significado, conscientes de su carácter de órganos de aplicación del derecho, que si bien administran justicia, lo hacen *con la justicia de la ley*, de la cual a su vez no les es permitido juzgar. En efecto, no es concedido a los magistrados judiciales proceder a sabiendas prescindiendo de su carácter de órganos de aplicación del derecho vigente ni atribuirse facultades legislativas de que carecen; atañe a la salud de la República, preservada por la separación de los poderes del Estado, que los jueces no pretendan juzgar la bondad o equidad de las leyes. Tales valoraciones son del resorte exclusivo del legislador y el valor queda integrado ontológicamente a la norma, de tal modo que el intérprete no puede desentenderse de él, pero al propio tiempo queda inexorablemente ligado al mismo, sin la posibilidad de sustituirlo ni modificarlo. Tal la solución que el derecho impone, allende las personales concepciones sobre lo justo de ella que tengamos los jueces (esta Alzada, c. 10.235 S.D.L. 6/96, c. 11.766 S.D.L. 6/96, c. 14.758 S.D.L. 28/99, c. 18.409 S.D.L.3/03). “El derecho es el escorzo de la justicia”, enseñaba Ortega y Gasset, quien gráficamente explicaba que “al igual que el color desteñido nos remite al color intenso que fue, el derecho nos remite a la justicia como su dimensión de profundidad, esto es, como a su ideal pero que solo desvaídamente realiza” (Hierro S. Pescador, “El derecho en Ortega”, Ed. Rev. de Occ. 1.965, pág. 221). ----Y dicha novel disposición atrapa el presente caso. La nueva ley toma a la relación jurídica en el estado que se encuentra al tiempo que la ley es sancionada y pasa a regir los tramos de su desarrollo aún no cumplidos, pues, dado que el objetivo primordial de la pretensión es obtener una indemnización, no puede considerarse culminada dicha relación hasta tanto ese fin no se materializara (confr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso “Furlan”, del 31/8/2012, párr. 151; http: www.mpd.gov.ar/uplads/documentos/sentencias. PDF). De tal forma, en tanto la relación jurídica no esté extinguida, la nueva ley es aplicable a sus efectos o consecuencias y si existe un proceso judicial en trámite hay entonces una relación vigente, nacida del despido y regida por la novel normativa en cuanto a sus efectos no agotados, entre ellos las consecuencias de la mora del deudor, generadora

de los accesorios. La capitalización dispuesta de acuerdo al art. 770 inc. “b” del Cód. Civ. y Com. ha sido pues procedente (confr.: Cám. Apel. Lab. Santa Fe, 26/11/15, elDial.com
AA93E9).----------

----V.- Tocante a los honorarios regulados al letrado apoderado de la parte actora, que él apelara por bajos a fs. 155, hallo que los mismos no resultan exiguos. En efecto, el 19,65 % del monto del pleito que fuera fijado equivale a un 14,55 % por los trabajos de patrocinio y a un 5,10 % por las tareas de procuración, lo que se corresponden con la extensión, calidad y resultado de las labores cumplidas (arts. 5, 6, 8, 18, 46 de la Ley XIII n° 4). Considero pues que deben ser confirmados. ----------

----VI.- La conclusión.----------

----Tales los fundamentos por los que entiendo que la sentencia en crisis debe ser confirmada en todo cuanto fuera materia de agravio, así comno los honorarios regulados, con costas de segunda instancia a la apelante vencida en ella (art. 57 de la Ley XIV n° 1) y regulando los honorarios de los Dres. D. A. E. P. y J. G. V., por sus labores de alzada y atendiendo a la extensión, calidad y resultado de ellas, en las sumas respectivas equivalentes al 6 % y al 3,40 % del monto total del proceso que surja de la liquidación a ser practicada en la etapa de ejecución
(arts. 5, 6, 8, 13, 18, 46 de la Ley XIII n° 4). ----------

----Me expido aquí entonces por la AFIRMATIVA.----------

---**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto manifestó: ----------

--Atento la claridad con la cual el Sr. Magistrado antes sufragante ha efectuado la reseña de los agravios que expusiera la demandada en su presentación de fs. 160/163 vta., me remito a la misma en homenaje a la brevedad. ----------I.-

Seguiré el mismo orden de exposición que el Dr. Velázquez para una más fácil
lectura integral del decisorio. ----------

---1) La apelante comienza por cuestionar la multa impuesta con fundamento en el art. 2 de la ley 25323, dado que no se consideraron los argumentos vertidos por su parte. Arguye que al contestar la demanda, se invocó la crisis económica a la sociedad al momento del despido, lo que se acreditó en tanto la empresa se encuentra en concurso preventivo, amén de haberse notificado al trabajador a efectos de concurra a percibir la liquidación final, incurriendo éste en “mora accipiendi”. Solicita que se aplique el último párrafo del artículo 2 de la ley 25323 (ver fs. 160/vta., pto. III, a).----------

---El juez de grado, luego de considerar que la accionada adujera que no correspondía que pagase la indemnización en cuestión por cuanto el acreedor había incurrido en mora, desechó dicho argumento atento a que las sumas puestas a disposición por la empleadora no contemplaban la indemnización por antigüedad ni la correspondiente al preaviso, sumas que siempre consideró que no adeudaba (ver sentencia a fs. 151, dos últimos párrafos). Es así que no se ataca en el agravio la fundamentación brindada por

el juzgador, de allí que se incurriera en insuficiencia técnica por no reunirse los requisitos exigidos en el art. 60 de la ley XIV N° 1. Es que es sabido que la parte del fallo no impugnado o criticado insuficientemente, como sanción al recurrente, quedará consentida, pues la demanda de impugnación viene a determinar los agravios y capítulos que se someten a la Cámara (conf. Fenochietto-Arazi: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Ed. Astrea, 1992, T° 1, pág. 942). Amén de ello habré de compartir lo expuesto por el Dr. Velázquez respecto a que el art. 2 de la ley 25323, prevé la indemnización agravada para el caso de que no se abonare el trabajador las indemnizaciones de los arts. 232, 233 y 245 de la ley 20744 y no los rubros que integran la liquidación final. ----------

----Con relación a que la demandada se encuentra en concurso de acreedores, también habré de compartir lo expuesto por el colega preopinante respecto a que la cita jurisprudencial efectuada (ver fs. 160 vta., 4to. párrafo) resulta insuficiente a los fines de fundar el agravio, ya que se ha sostenido que carece de contenido la expresión de agravios que transcribe la opinión de autores y fallos jurisprudenciales sin vincularlos a los hechos que los motivan (conf. CN. Civ., Sala A, 23/4/81, LL, 1981-C-280; entre otros).----------

---Más allá de que entiendo que lo expuesto hasta aquí sella la suerte desfavorable del agravio, dado que el colega prevotante examinó el argumento relativo a la “mora accipiendi”, cabe señalar que el deudor tiene que probar que el acreedor se negó a recibir la prestación, y que esta negativa del acreedor se puede probar por cualquiera de los medios permitidos por las leyes procesales. Si bien es verdad que el deudor puede acudir a cualquier medio de prueba para acreditar el rechazo, se advierte que su actividad probatoria está encaminada a la demostración de un hecho negativo: la omisión del acreedor en recibir la prestación. No obstante ello, para que proceda la consignación por negativa del acreedor a recibir el pago el deudor debe probar esa negativa; para ello puede demostrar que él realizó ofertas serias de cumplimiento y que éstas fueron rechazadas por su acreedor. El rechazo de las ofertas puede ser acreditado por cualquier case de medios, incluidas presunciones (Arca, Héctor D., en Trigo Represas-Compagnucci de Caso: “Código Civil Comentado”, “Obligaciones T° II”, Rubinzal-Culzoni Editores, 2005, págs. 288/289).----------Es así que la mera oferta de pago resulta insuficiente para acreditar la mora del acreedor, amén de que la comunicación de fs. 34 de la documental reservada, sólo alude a la liquidación final y la certificación de servicios, no incluyendo todos los ítems debidos, como quedara dicho “ut supra”.----------En suma, por los argumentos brindados es que habrá de desestimarse este agravio. ----2) En lo que respecta al agravio relativo a las astreintes del art. 132 bis de la LCT, la recurrente arguyó que el trabajador intimó por el ingreso de los aportes con destino a la seguridad social, mas no lo hizo en cuanto a los intereses y multas que pudieran corresponder. Añade que su parte se acogió a la moratoria previsional, así como que, ante el fallecimiento del

actor, los atrasos que pudieran haber existido, no perjudicó al empleado en su derecho a obtener el beneficio jubilatorio (ver fs. 162 “in fine”, pto. III,c)/163 vta., 1er. párrafo). ----------

----Es de destacar que el sentenciante razonó que “…también reclamó la actora la indemnización agravada establecida por el art. 132 bis L.C.T., que se debe ante el hecho de que la empresa retuviere aportes al Sistema de Seguridad Social o a los sindicatos y no los depositara ante los organismos dependientes. Toda vez que de las constancias de autos, surge que se cumplen los extremos señalados, se condenará a la demandada a pagar dicha multa hasta que se constate que se cumplió con la referida integración, debiendo establecer el monto de dicha acreencia equivalente a la remuneración que se devengaba mensualmente al momento de la extinción del contrato y hasta el efectivo pago en la etapa de liquidación” (ver sentencia a fs. 151 vta., 5to. y 6to. párrafos). Es así que no se aplicó la referida multa por no haberse integrado los intereses o multas, sino sólo por la falta de integración de los aportes respectivos, de allí que la apelante carece de interés de acuerdo a cómo s formuló el agravio. Es que el interés es lo que justifica la actuación ante la justicia. Así como el interés es la medida de la acción, también es la medida de la apelación; señala Podetti que existen grandes similitudes entre la demanda y el responde por un lado, y el recurso de apelación por el otro: así como en la demanda debe existir un interés que la justifique, también para la procedencia del recurso de apelación debe existir uno jurídico que lo justifique; así como para proponer una demanda en juicio, es decir, para ejercitar el derecho de acción, hay que tener interés, también, para ejercer la facultad de impugnación es necesario tener interés en ello (conf. Loutayf Ranea, Roberto G.: “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, Ed. Astrea, 2009, T° 1, pág. 213). ----------Sin perjuicio de lo expuesto, es de resaltar que, de acuerdo al texto del telegrama de fs. 38 de la documental reservada, el trabajador intimó a ingresar los importes previsionales adeudados con más los intereses y multas.----------En lo que respecta a lo argüido con fundamento en que la demandada se acogió a la moratoria previsional, se trata de un argumento que no fue deducido en la instancia de grado (ver contestación de demanda de fs. 26/31). Al respecto es sabido que, de acuerdo a dicha norma, el tribunal de alzada no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia. Queda así vedado a la Cámara tratar argumentos no propuestos en los escritos introductivos de la demanda, contestación, o reconvención en su caso, precisamente, como destaca Chiovenda, porque a la demanda nueva propuesta en apelación le faltaría el primer grado de jurisdicción. De allí que la expresión de agravios no es la vía pertinente para introducir nuevos planteamientos o defensas que debieron deducirse en el correspondiente estadio procesal (conf. Fenochietto-Arazi, op. cit., ídem, pág. 958).----------En suma, por los motivos expuestos es que corresponde rechazar este segundo

agravio examinado. ----------

---3) La apelante se queja asimismo de que se hubiera capitalizado intereses, citando jurisprudencia al respecto (ver fs. 160 vta., pto. III, b) /162). El juez de origen ordenó la referida capitalización con fundamento en el art. 770, inc. b del C. Civil y Comercial (ver sentencia a fs. 152, considerando IV, último párrafo). Al respecto tengo dicho que, efectivamente, el art. 770, inc. b del C. Civil y Comercial establece como excepción a la prohibición del anatocismo -esto es la deuda de intereses sobre intereses-, el supuesto de que *"la obligación se demande judicialmente; en este caso, la acumulación opera desde la fecha de la notificación de la demanda".* He de reconocer que autorizada doctrina considera que esta norma se aplica a los juicios en trámite (conf. Kemelmajer de Carlucci, Aída: "La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes", Rubinzal-Culzoni Editores, 2015, pág. 148). Con todo no he de compartir la cita doctrinaria apuntada en el sentido de que la nueva norma se aplica a todos los juicios en trámite, sino que considero que la fecha de corte está dada justamente por la fecha de notificación de la demanda, que es el supuesto fáctico previsto para permitir el anatocismo. Y como dicha notificación se produjo el 03/07/14 (ver fs. 18), fecha en la cual aun no había entrado en vigencia el C. Civil y Comercial, entiendo que asiste razón a la apelante, debiéndose revocar la sentencia en este punto.

----Resta por tratar la apelación de honorarios deducida por el letrado de la actora a fs. 155, mas como propongo revocar parcialmente la demanda, por conducto del art. 282 del CPCC, examinaré dicha cuestión al analizar la necesidad de readecuación. ----------

---II.- En definitiva, por los motivos expuestos, es que propongo revocar parcialmente la sentencia apelada, a los meros efectos de dejar sin efecto la capitalización dispuesta en el pto. I de la parte resolutiva (ver fs. 152 vta.); confirmándola en todo lo demás que fuera materia de agravios (conf. art. 57 de la ley XIV N° 1).----------

Dado que sólo se deja sin efecto la capitalización de intereses, que fuera dispuesta de oficio, ello no altera la condición de vencida de la demandada, por lo que no procede efectuar readecuación de las costas. En cuanto a los honorarios, amén de que tampoco corresponde su readecuación por la vía del art. 282 del CPCC atento el contenido de la revocación parcial que se postula, sí corresponde tratar el recurso de apelación de fs. 155. Dado que se reguló a los letrados de la actora vencedora, en conjunto, en un 19,65% (ver sentencia a fs. 152 vta., pto. III), y que este Cuerpo toma como pauta habitual un 19,6% para ello, es que no encuentro que los mismos sean exiguos, destacando que sólo se fundamentó la apelación en la referida exigüidad. En consecuencia se rechaza la apelación de honorarios deducida.----------

---En cuanto a las costas de esta sede, atento a que de tres agravios prosperó uno solo, cabe concluir que existió un vencimiento parcial y mutuo en los términos del art. 72 del CPCC. No obstante ello, dada la menor entidad del agravio que prospera, propongo que las costas se distribuyan en un 75% a la demandada y en un 25% a la actora. ----------

Atento el resultado obtenido, mérito y extensión de las tareas desarrolladas, corresponde regular los honorarios del letrado apoderado de la actora, Dr. D. A.
E. P., en un 5,68%; y los del letrado apoderado de la demandada, Dr. J. G. V., en un 4%; en ambos casos sobre el monto del proceso a liquidar en la etapa pertinente, con más el IVA correspondiente (conf. arts. 5, 6, 8, 13, 18 y 46 de la ley XIII Nº 4, y leyes 23349 y 23871). Ello sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 4 del arancel respecto a los honorarios del letrado de la actora, ante la existencia del pacto de cuota litis de fs. 04, homologado a fs. 16.----------Voto entonces a esta cuestión PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA. ----------**A ESTA MISMA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. Vergara dijo:----------1. Toca al suscripto dirimir la disidencia habida entre los colegas que me precedieron en la votación respecto a la queja referida a la capitalización de intereses dispuesta en el fallo en crisis a partir de la notificación de la demanda, remitiéndome por razones de economía procesal al relato de los hechos e individualización de los agravios que
efectuaran.----------
----En tal sentido, el Dr. Velázquez se inclina por la procedencia de dicha capitalización al considerar que la relación jurídica no está extinguida por lo que la nueva ley es aplicable a sus efectos o consecuencias si existe un proceso judicial en trámite pues hay entonces una relación vigente, en tanto que el Dr. De Cunto entiende que la excepción a la prohibición del anatocismo establecida en el art. 770, inciso b, del Código Civil y Comercial de la Nación no resulta aplicable en este proceso ya que a la fecha de la notificación de la demanda aún no había entrado en vigencia dicha norma.-----Adelanto que comparto esta última postura. En efecto, la excepción a la prohibición del anatocismo prevista por el art. 770, inciso b), del Código Civil y Comercial (ley 26.994) no resulta aplicable al caso de autos toda vez que a la fecha de la notificación de la demanda estaba en vigencia el Código Civil que en su art. 623 prohibía el cómputo de intereses sobre intereses, salvo dos excepciones, convención expresa que autorice su acumulación al capital con la periodicidad que acuerden las partes, o cuando liquidada la deuda judicialmente con intereses, el juez mandase pagar la suma que resultare y el deudor fuese moroso en hacerlo.---------- ----En tal sentido, cabe precisar que el anatocismo es la capitalización del interés, que pasa también a devengar intereses (Borda, Guillermo A., “Tratado de Derecho Civil. Obligaciones”, Editorial Perrot, 4ta. ed., 1976, par. 494, pág. 420). De tal modo, el principio es que no se deben intereses de intereses, por lo que esa regla da lugar a excepciones, y en el caso el supuesto considerado por el juzgador (art. 770, inc. b, del C.C. y C.) no estaba previsto por el art. 623 del Código Civil. ---------- ----En consecuencia, toda vez que a la fecha de la notificación de la demanda (ver cédula de notificación diligenciada el 03/07/2014, fs. 17/18) se encontraba vigente el Código Civil que contemplaba el anatocismo en el art. 623, entiendo que no corresponde aplicar el supuesto de excepción que permite capitalizar intereses precisamente desde la fecha

de notificación de la demanda introducido como novedad por el actual Código Civil y Comercial en su art. 770, inc. b, ordenamiento que recién entró en vigencia a partir del 01/08/15 (ley 27.077).---------- ----Por tales razones, corresponde hacer lugar al agravio formulado (ver p. b, fs. 160 vta./162) y ello conduce a revocar parcialmente el fallo en crisis para dejar sin efecto la capitalización de intereses. ---------- ----2. En consecuencia, propicio al Acuerdo revocar parcialmente la sentencia venida en apelación para dejar sin efecto la capitalización dispuesta, confirmando el fallo en todo lo demás que fuera materia de agravios.----------
---Toda vez que la revocatoria que se propicia obedece a una decisión oficiosa del juzgador la modificación del fallo en crisis no altera las calidades de vencedora y vencida que presentan las partes actora y demandada en la anterior instancia, en tanto que los honorarios fueron regulados en términos porcentuales, por lo que no será necesario efectuar las adecuaciones previstas por el art. 282 del C.P.C.C.----------El fracaso de dos de los tres agravios formulados por la demandada apelante y el éxito del restante de menor entidad permiten delinear un vencimiento parcial y mutuo, por lo que estimo adecuado imponer las costas de alzada en un 75% a cargo de la demandada y en un 25% a cargo del actor por responder en forma adecuada a las porciones de fracaso y éxito obtenido por la apelante en esta instancia (art. 72 del
C.P.C.C., de aplicación por remisión del art. 73 de la Ley XIV N° 1).----------
----Finalmente, atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, entiendo adecuados los honorarios que propone regular el Dr. De Cunto a favor de los Dres. D. A. E. P. y J. G. V., en su carácter de letrados apoderados de las partes actora y demandada, en las sumas porcentuales equivalentes al 5,68% y 4%, respectivamente, del monto de condena a establecerse en la etapa de ejecución de sentencia (arts. 5, 6, 8, 13, y 46, Ley XIII Nº 4), con más el I.V.A. pertinente; con la salvedad que respecto del profesional mencionado en primer término deberá tenerse en cuenta lo previsto por el art. 4, segundo párrafo, de la ley del arancel, en atención a la forma de imposición de las costas y existencia de pacto de cuota litis obrante a fs. 04 que fuera homologado a fs. 16. ----------
----Cierro mi intervención y a la primera cuestión voto PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.----------
----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Velázquez respondió:----------
----Vista la mayoría que se ha formado y, sin perjuicio de mi personal opinión, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. De Cunto.----------
----ASÍ LO VOTO. ----------
----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto dijo: ----------
----En atención al acuerdo arribado, el pronunciamiento que corresponde dictar es el

siguiente: I.- Revocar parcialmente el fallo apelado, a los meros fines de dejar sin efecto la capitalización de intereses dispuesta en el pto. I de la parte resolutiva, confirmándolo en todo lo demás que fuera materia de agravios.----------

----II.- Imponer las costas de esta sede en un 75% a la demandada y en un 25% a la actora (conf. art. 72 del CPCC, según remisión del art. 73 de la ley XIV N° 1).----------

----III.- Regular los honorarios de los Dres. D. A. E. P. y J. G. V., en un 5,68% y en un 4% respectivamente, en ambos casos sobre el monto del proceso a liquidar en la etapa pertinente, y con más el IVA correspondiente; sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 4 del arancel respecto a los honorarios del letrado de la actora, ante la existencia del pacto de cuota litis de fs. 04, homologado a fs. 16.----------Así lo voto. ----------

----------**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Vergara dijo: ---------- ----El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. De Cunto, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado por mayoría con la anterior votación.----------

----Así lo voto. ----------

----Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por haberse logrado la mayoría (Art. 8º Ley V Nº 17).----------

Trelew, de marzo de 2017. ----------

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

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

--- REVOCAR PARCIALMENTE el fallo apelado, a los meros fines de dejar sin efecto la capitalización de intereses dispuesta en el pto. I de la parte resolutiva, confirmándolo en todo lo demás que fuera materia de agravios. ----------

----IMPONER las costas de esta sede en un 75% a la demandada y en un 25% a la actora (conf. art. 72 del CPCC, según remisión del art. 73 de la ley XIV N° 1).----------

---REGULAR los honorarios de los Dres. D. A. E. P. y J. G. V., en un 5,68% y en un 4% respectivamente, en ambos casos sobre el monto del proceso a liquidar en la etapa pertinente, y con más el IVA correspondiente; sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 4 del arancel respecto a los honorarios del letrado de la actora, ante la existencia del pacto de cuota litis de fs. 04, homologado a fs. 16.----------Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

RAUL ADRIAN VERGARA
JUEZ DE CAMARA

CARLOS A. VELAZQUEZ
PRESIDENTE
EN DISIDENCIA

ALDO LUIS DE CUNTO
JUEZ DE CAMARA

----REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2017 – SDL. - CONSTE. ----------

GUILLERMO N. WALTER

SECRETARIO DE REFUERZO CÁMARA DE APELACIONES