----En la ciudad de Trelew, a los días del mes de octubre del año dos mil diecinueve se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la Presidencia del Dr. Raúl A. Vergara y la presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Aldo Luis De Cunto, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“M., V. B. c/ L. M. S.A. s/ Cobro de Pesos e Indemnización de Ley” (Expte. 322 - Año 2019 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. 196.

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

----Vienen estas actuaciones a conocimiento de la Alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 180, en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos a fs. 168/178 vta., por el cual se hizo lugar parcialmente a la demanda promovida por V. B. M. en contra de L. M. S.A., condenando a esta última a que abone a aquélla la suma de $18.323,16, con más intereses y capitalización desde la notificación de la demanda. Se impusieron las costas a la demandada por la porción del reclamo que prospera y a la actora por la que se desestima.----------

-----A fs. 181 se concede el recurso, a fs. 182/186 obra la expresión de agravios, de la cual se confiere traslado a fs. 187, el que no fuera contestado por la contraria. Es de mencionar que la actora también había apelado la sentencia a fs. 179, habiéndose declarado la deserción del recurso a fs. 189. ----------

-----I.- Haré una breve reseña de los agravios expuestos, a fin de delimitar el “thema decidendum” de la facultad revisora de esta Alzada. La demandada apelante se agravia de que se declarara procedente el rubro de diferencias salariales por los haberes devengados por 4 días de abril y 21 días de mayo de 2017 -en realidad son 21 días en total-, así como diferencias en el pago de la liquidación final. Considera que la sentencia es incongruente dado que en la demanda se solicitaron los rubros que surgen de la liquidación allí practicada y que asciende a la suma de $654.442,34, y en cuanto a los ítems detallados se enumeran los rubros que son consecuencia del despido indirecto por $349.444,92, y el monto de $304.997,42 por despido discriminatorio, resultando la suma total arriba indicada. Refiere al art. 45 de la ley XIV N° 1 y al art.165, inc. 6 del CPCC en cuanto a la decisión precisa de lo que se demanda. Agrega que la actora no reclamó el pago de diferencias salariales correspondientes a la pretendida licencia por enfermedad inculpable ni diferencias en el pago de la liquidación final. Es así que sostiene que se condenó a pagar lo que no está pedido en la demanda.----------

-----Sin perjuicio de lo anterior, y a mayor abundamiento, señala que de haber existido el reclamo tampoco sería procedente. Funda dicha improcedencia en que lo único que se verificó fue que la actora permaneció internada por una operación apenas unas horas el 26/04/17, y cuando el control médico patronal concurrió al nosocomio ese día, la misma ya había sido externada. Añade que a partir de entonces nunca pudo ser controlada en su domicilio por su propia desidia, ya que dijo y no probó que permanecía haciendo

reposo en otro domicilio, así como no probó que se enteró de los avisos de visita cuando su madre concurrió al suyo. Remarca que nada de lo dicho por la actora fue acreditado, considera que la jueza termina premiando la desidia y la falta de actividad probatoria de la contraria. Arguye que la sentenciante efectúa apreciaciones personales respecto de la prueba para acreditar la enfermedad de M. y de su negativa a someterse al control médico. Agrega que tanto la actora como la psicóloga que la tratara se condujeron de manera mendaz, por lo que nada da indicios de que la actora no se volviera a conducir de la misma manera para obtener un reposo más extenso que el debido. Destaca que la intervención quirúrgica fue efectuada el 26/04/17 pero recién el 11/05/17 M. comunicó dónde estaría haciendo reposo, por lo que eludió el pertinente control médico. Hace referencia a la mala fe desplegada por la trabajadora, al deber de informar de la misma, y a los arts. 209 y 210 de la LCT. Culmina citando doctrina relativa al principio de buena fe, y efectúa el petitorio de estilo.----------

------II.- Delimitada la materia sobre la cual habrá de ejercer este Cuerpo la facultad revisora, me adentraré en el tratamiento de los agravios reseñados, para lo cual seguiré el orden en el que fueran expuestos.----------

------1) La apelante cuestiona que se hubiera hecho lugar al rubro de diferencias salariales por cuatro días del mes de abril y diecisiete días del mes de mayo de 2017 veintiuno en total-, como a diferencias en el pago de la liquidación final. Sostiene que en la liquidación que practicara la contraria en la demanda no se incluyeron tales ítems, por lo cual los mismos no fueron reclamados por la actora. Es así que entiende que se incurrió en un supuesto de incongruencia en la sentencia, citando jurisprudencia al respecto (ver fs. 182/183). ----------

------Al respecto he de señalar que existe una tensión entre los principios *iura novit curia* y de congruencia, y que el fundamento normativo de los mismos radica en el art. 165, inc. 6 del CPCC (art. 163, inc. 6 del CPCCN), cuando dice que la sentencia definitiva de primera instancia debe contener *"…la decisión expresa, positiva y precisa, conforme a las pretensiones deducidas en el juicio, calificadas según correspondiere por ley, declarando el derecho de los litigantes".* Al respecto debe recordarse que es el juzgador quien califica en definitiva la acción -"iura novit curia"-, con abstracción de la que hubieran efectuado las partes, de tal manera que aún puede rectificar la que se hubiere efectuado en la demanda desde que la identificación de las acciones en justicia se hace por la naturaleza de los hechos en que se apoyan las partes y no por el enfoque jurídico bajo el cual erróneamente se hubieran encuadrado dichos hechos (conf. CN. Civ., Sala D, 28/4/77, LL, 1977-C, pág. 460). Empero, si bien el sentenciante puede suplir el derecho silenciado por las partes o mal invocado, ello es así en tanto no se modifiquen los supuestos de hecho del caso (conf. SCJN, 22/2/77, LL, 1977-B, pág. 544); el deber consagrado en esta norma (art. 163, inc. 6 del CPCCN) reconoce como limitación, la de que los jueces no pueden convertir una acción en otra distinta, que ni virtualmente ha sido invocada por las partes (conf. CN. Civ., Sala B, 28/4/76, JA, 1977, v. I, pág. 242).

Es que en salvaguardia del principio de congruencia debe ajustar sus decisiones a las peticiones oportunamente formuladas por los litigantes al trabarse la relación procesal (conf. CN. Civ., Sala B, 29/4/80, ED, 88, pág. 717). No cabe, por lo tanto, alterar las circunstancias de hecho involucradas en el proceso ni introducir pretensiones o cuestiones no debatidas (conf. CN. Fed. Civ. y Com., Sala II, 19/9/75, LL, 1976-B, pág. 440, 33.554-S). De acuerdo a lo dispuesto por el art. 165, inc. 6 del CPCC, ya citado, en la parte de la sentencia que se denomina dispositiva, el juez se pronuncia sobre las pretensiones aducidas, calificándolas jurídicamente y condenando o absolviendo a las partes, en todo o parcialmente. Todos los temas del litigio deben ser resueltos por la sentencia, atendiendo al principio de plenitud, no pudiendo el juez diferir la resolución acerca de petición, defensa o reconvención alguna (conf. Fenochietto-Arazi: "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado", Ed. Astrea, 1993, T° 1, págs. 627/628).----------

------También se ha sostenido que ha de cuidarse celosamente que las resoluciones judiciales se adecuen al postulado de congruencia, lo que impone lograr que medie conformidad entre el contenido de aquéllas y el objeto de las peticiones -pretensiones y oposiciones- que delimitan el *thema decidendum.* La comparación entre lo reclamado y lo decidido, debe guardar una estricta correspondencia. Cuando la resolución se aparta de la materia que fijaron las partes, se menoscaba el aludido requisito. Es que sobre el particular gravita el señorío de los justiciables, quienes en virtud del principio dispositivo que impera en este sector del proceso, vinculan al órgano jurisdiccional. No obstante que la congruencia se proyecta desde un triple punto de vista, hacia los sujetos, el objeto y la causa del proceso, el fenómeno adquiere mayor relevancia tratándose del objeto y la causa del mismo. En efecto, normalmente, las sentencias comprenden a quienes han revestido la calidad de partes y difícilmente se incurre en violación de este aspecto. En cambio, tratándose de la causa y especialmente del objeto, son mucho más frecuentes los vicios que suelen afectar a las resoluciones judiciales. Así suele suceder, desde este último punto de vista, que los pronunciamientos omiten decidir alguna cuestión esencial introducida por las partes *-ne eat iudex citra petita partium-,* configurándose esa situación no sólo en las sentencias de primera instancia, sino también en las de la Alzada. En otro orden de cosas, se viola el principio en tratamiento cuando el pronunciamiento excede el marco litigioso, otorgando o negando más de lo peticionado por las partes *-ne eat iudex ultra petita partium-*, como puede configurarse entre otros casos cuando se viola la prohibición de la *reformatio in peius,* o bien, cuando se pronuncia sobre materia ajena al *thema decidendum,* resolviendo cuestiones distintas a las introducidas por las partes *-ne eat iudex petita partium-.* Los tres supuestos, que se fundan, en definitiva, en la inobservancia del requisito de congruencia, constituyen motivo para descalificar los pronunciamientos que lo violan, desde la perspectiva que ofrece la sentencia arbitraria. Tal realidad exige de los órganos judiciales cuidar rigurosamente la aplicación de este recaudo, tan necesario para asegurar la eficacia del servicio de Administración de

Justicia (conf. Morello-SosaBerizonce: “Códigos Procesales…”, Librería Editora Platense S.R.L. – Abeledo-Perrot, 1982, T° I, págs. 116/118).----------2) En la especie se aduce que en la demanda no se dedujo pretensión alguna respecto de diferencias salariales por 4 días de abril y 21 días de mayo de 2017, ni por diferencias en el pago de la liquidación final. En la presentación que da inicio a las presentes actuaciones, en el punto relativo al objeto de la demanda (ver fs. 05, pto. II), la actora hizo mención que solicita *“…los rubros que surgen de la liquidación que se practica en el apartado correspondiente y que asciende a la suma de* ***PESOS SEISCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y DOS CON 34/100****”*, aclarando seguidamente que el reclamo incluye la indemnización por despido discriminatorio y daño moral (ver fs. 05, último párrafo/vta., dos primeros párrafos). En cuanto al apartado correspondiente a la liquidación (ver fs. 15, pto. IX), entre los rubros que integran la misma y que han sido cuantificados se enumeran: las indemnizaciones por falta de preaviso, por integración del mes de despido, por antigüedad, por vacaciones, por vacaciones no gozadas -a todos estos rubros se les adicionó el s.a.c. proporcional-, aguinaldo proporcional sobre el sueldo, e indemnización del art. 2 de la ley 25323, todo lo cual suma el monto de $349.444.92. Asimismo se liquidó la suma de $304.997,42 en concepto de despido discriminatorio, ascendiendo el total demandado al monto arriba mentado de $654.442,34 (ver fs. 15 vta.). ----------La jueza de grado razonó que la demandada se apresuró a descontar los últimos días del mes de abril y la actora se apresuró a considerarse despedida, siendo ésta quien finiquitó la relación laboral. Es así que desestimó los rubros reclamados con motivo del despido, no advirtiendo una actitud discriminatoria en la accionada (ver sentencia a fs. 176 vta., último párrafo/177, primer párrafo). Y siguió argumentando que se le adeudan a la actora los días desde el 26 al 30 de abril más 17 días del mes de mayo de 2017, pues se hallaba bajo prescripción médica de reposo, no habiendo por qué dudar del certificado del Dr. P., ni debiéndosele descontar por el hecho de que no pudo llevarse a cabo el contralor médico, reconociendo el monto de $14.784,93 (ver sentencia a fs. 177, 2do. párrafo).----------Como se puede apreciar la actora no reclamó el rubro reconocido, esto es, la parte proporcional del sueldo no abonado por los referidos veintiún días contabilizados desde el 26 de abril hasta el 17 de mayo de 2017, ya que ello no integró la lista de ítems que se enumeran en el cuadro de fs. 15 vta. Habré de destacar que la actora ni siquiera efectuó dicho reclamo en subsidio en caso de considerarse injustificado el despido indirecto en el que se colocó, en cuyo caso bien podía la jueza haber acogido el rubro. También he de resaltar que no se está en presencia de una sentencia en la que se decidió *ultra petita,* en los términos del art. 68 de la ley XIV N° 1. Es que la norma antedicha autoriza a fallar *“ultra petita”,* mas no *“extra petita”,* esto es, se podría reconocer una suma mayor por un concepto requerido, mas no admitir un rubro que no fue solicitado. Debe recordarse que la sentencia “extra petita” comporta decidir sobre lo

que no está en juicio -materia de debate-, conteniendo el fallo algo distinto a lo que fue objeto de la pretensión y de la oposición -“ne eat iudex extra petita partium”- (conf. CN. Civ., Sala D, 7/7/78, LL, 1979 v. A, p. 39). Sí se ha declarado que, por no ajustarse a las pretensiones de las partes debe dejarse sin efecto la sentencia que introduce un punto ajeno al debate (conf. SCJN, 9/3/73, LL, v. 151, p. 331). En cambio al fallarse “ultra petita” se sobrepasa las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, no pudiendo conceder o negar más de lo peticionado por los litigantes -“ne eat iudex ultra petita partium”-, so pena de lesionar las garantías constitucionales de la propiedad y la defensa en juicio (conf. CN. Civ., Sala a, 19/10/71, JA, 1972, v. 13, p. 436).----------

------En la especie, como ya se explicitó no se demandó el rubro reconocido por diferencias no abonadas correspondientes al período de tiempo desde el 26 de abril al 17 de mayo de 2017, por lo cual se incurrió en *extra petita,* asistiendo razón a la demandada apelante, por lo que habré de proponer hacer lugar al agravio. ----------

------3) Dado que se acoge la queja ya examinada, deviene innecesario analizar lo expuesto en subsidio respecto a la improcedencia de las diferencias reconocidas en la sentencia (ver fs. 183, último párrafo/186). Es de aclarar que sí procede mantener la condena al pago del saldo impago por aguinaldo proporcional, que la jueza determinó en $3.538,23 (ver sentencia a fs. 147, 3er. párrafo). Es que, por un lado, dicho rubro fue expresamente reclamado en el cuadro de fs. 15 vta. Amén de ello, el mismo resulta independiente del despido, ya que debe abonarse como consecuencia de la extinción de la relación laboral cualquiera fuere la forma en que ésta culminó. Y por lo demás no fue cuestionado, ni en su entidad ni en su cuantía en la expresión de agravios, más allá de que genéricamente se aludió a diferencias en el pago de la liquidación final (ver fs. 182, pto. II, 1er. párrafo). ----------

------Es así que se acoge el recurso de apelación de la demandada, y como consecuencia se reduce el monto de condena a la suma de $3.538,23. ----------

------III.- En consecuencia de lo anterior, corresponde revocar parcialmente la sentencia apelada a los fines de reducir el monto de condena establecido en el pto. I de la parte resolutiva a la suma de **pesos tres mil quinientos treinta y ocho con veintitrés centavos ($3.538,23)**, con más los intereses establecidos en la instancia anterior, con la capitalización allí dispuesta. ----------

------Si bien se revoca parcialmente el decisorio, dado que sólo se disminuye el monto de condena, deviene innecesario readecuar la imposición de costas en virtud del art. 282 del CPCC (conf. remisión del art. 73 de la ley XIV N° 1). Sí habré de considerar la reducción del monto de condena a los fines de readecuar la regulación de honorarios. Es que por la porción del reclamo que prospera (ver pto. II de la parte resolutiva de la sentencia a fs. 178/vta.), dado lo exiguo del monto de condena, habré de regular a los letrados de ambas partes en el mínimo legal de la suma equivalente a 20 jus (conf. art. 7, 1er. párrafo de la ley arancelaria). Es así que se determinan los honorarios por los trabajos de la instancia anterior, a los Dres. D. A. E. P. y C. D. E., en conjunto, en la suma equivalente a 20 jus;

y a los Dres. A. M. S. y A. P. A., en conjunto, también en la suma equivalente a 20 jus; en ambos casos con más el IVA pertinente (conf. leyes 23349 y 23871). Asimismo por la porción del reclamo desestimado (ver pto. III de la parte resolutiva de la sentencia a fs. 178 vta.), mantendré los honorarios de los letrados de la accionada, Dres. S. y A., en conjunto, en el 19,80% por resultar adecuados, mas dicho porcentual se calculará sobre la suma de $650.904,11, que resulta de restar el monto por el que prospera la demanda del total reclamado. A dicho monto se le adicionarán los intereses fijados en la sentencia desde la fecha de interposición de la demanda -así se dispuso en la sentencia impugnada no habiéndose cuestionado en dicha porción- y hasta la fecha del decisorio de primera instancia. Y con más el IVA pertinente (conf. leyes 23349 y 23871). Se mantiene la no regulación a los letrados de la actora, sobre la porción de la demanda rechazada, en virtud de lo dispuesto por el art. 4 del arancel, dado el pacto de cuota litis de fs. 04 homologado a fs. 18 vta. Finalmente encuentro adecuado mantener el 4% regulado al perito contador D. A. J., los que se calcularán tanto sobre el monto total de condena como sobre el monto que se desestima de $650.904,11, llevando este último monto los intereses fijados en la sentencia desde la fecha de interposición de la demanda hasta la fecha del decisorio de grado, con más el IVA. ----------

-------En cuanto a las costas de Alzada, las mismas se imponen a la actora vencida (conf. art. 69 del CPCC, conf. remisión del art. 73 de la ley XIV N° 1). En lo referente a los honorarios por las tareas desempeñadas en esta sede, atento el resultado del pleito, mérito y extensión de las tareas desempeñadas por el letrado de la demandada, Dr. A. M. S., regulo al mismo un 30% de todo lo regulado a los letrados de la demandada para la instancia precedente, con más el IVA (conf. arts. 5, 6, 8, 13 y 46 del arancel, y leyes 23349 y 23871). ----------

------En consecuencia, voto a esta primera cuestión PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.----------

------**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. Vergara dijo:----------

------1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 180, que fuera concedido a fs. 181, segundo párrafo, contra la sentencia definitiva de la anterior instancia dictada a fs. 168/178 y vta. que hizo lugar parcialmente a la demanda laboral promovida por V. B. M. y condenó a L. M. S.A. para que en el plazo de diez días abone a la actora la suma de $18.323,16, con más sus intereses y con capitalización desde la notificación de la demanda, imponiendo las costas a la accionada por la porción del reclamo que prospera y a la accionante por la que se desestima.----------

-----La expresión de agravios de la sociedad demandada luce a fs. 182/186, el traslado conferido a fs. 187 no fue evacuado por su contraria, a fs. 189 se declaró desierto el recurso de apelación deducido por la actora a fs. 179, y la relación sucinta de las cuestiones planteadas fue desarrollada por el Dr. De Cunto, motivo por el cual y atendiendo a razones de brevedad procesal me remito a tales expresiones, sin perjuicio

de las consideraciones que en su caso corresponda realizar.----------
-----2. La recurrente impugna el fallo en cuanto declara la procedencia de diferencias salariales correspondientes a 4 días del mes de abril y 21 días del mes de mayo de 2017 (en puridad 17 días de mayo ya que la trabajadora se colocó en situación de despido indirecto el 17/05/17), así como diferencias en el pago de la liquidación final. Estima que del cuadro de la liquidación practicada en la demanda no surge que reclamara esas diferencias salariales. Considera por ello que en el caso hubo una incongruencia en la sentencia, con afectación del derecho de defensa. Cita fallo del S.T.J. en apoyo de su postura.----------
-----En tal sentido se sostiene que como una manifestación o derivación del principio dispositivo, rige el principio de congruencia, en virtud del cual, debe existir conformidad entre la materia, partes y hechos de una litis incidental o sustantiva y lo resuelto por la decisión jurisdiccional. El principio de congruencia constituye una manifestación del principio dispositivo en sentido material, dado que si el juez no respetara esa conformidad que debe existir entre su fallo, por un lado, y las pretensiones y oposiciones a las mismas, por el otro, estaría incursionando de esta manera en un campo que el ordenamiento jurídico ha reservado exclusivamente a la voluntad de los particulares, cual es la disposición de los derechos materiales o de fondo: igual conclusión cabe inferirse en caso de que sea un tribunal de alzada (Loutayf Ranea, Roberto G., “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, Editorial Astrea, vol. 1, 1989, par. 37, pág. 115). Por ello, la sentencia debe respetar el principio de congruencia. Ahora bien, ¿qué se entiende, más ampliamente, por congruencia de la sentencia? Puede ser definida como 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. Es, pues una relación entre dos términos, uno de los cuales es la sentencia misma, y, más concretamente, su fallo o parte dispositiva, y otro el objeto procesal en sentido riguroso; no, por lo tanto, la demanda, ni las cuestiones, ni el debate, ni las alegaciones y las pruebas, sino la pretensión procesal y la oposición a la misma en cuanto la delimita o acota, teniendo en cuenta todos los elementos individualizadores de tal objeto: los sujetos que en él figuran, la materia sobre que recae y el título que jurídicamente lo perfila (Guasp, Jaime, “Derecho Procesal Civil”, Tomo Primero, Institutos de Estudios Políticos, Madrid, 1968, pág. 517).----------
-----Dicho principio se vincula a la forma como ha quedado constituida la situación procesal, y se correlaciona con las pretensiones y oposiciones concretadas en la debida oportunidad mediante las peticiones correspondientes.----------
------Y la pretensión procesal está compuesta por una serie de elementos que, con su reunión, determinan el contenido sustancial de la figura. En lo fundamental, tales elementos son ya conocidos, pues, aparte de haberse hecho reiteradas alusiones a ellos, son los mismos de toda la institución procesal, es decir, sujetos, objeto y actividad (Guasp, Jaime, obra y tomo citado, pág. 224). Despejado el primer interrogante ya que

alude a los sujetos que en ellos intervienen, el segundo, objeto, permite distinguir entre objeto inmediato, sentencia de condena, y objeto mediato, suma de dinero reclamada. A su vez, el tercer elemento, la indicación de la actividad en que la pretensión se traduce, se denomina fundamento, título o causa de pedir. Son los hechos en que se apoya. Se trata de la alegación fáctica de introducción. Así, la pretensión es concreta y el pretensor aspira a algo, y por ello la pretensión procesal es una declaración de voluntad en cuyo mérito se solicita una actuación del órgano jurisdiccional en miras a la satisfacción de un interés concreto (Peyrano, Jorge W., “El proceso atípico”, Editorial Universidad, 1993, pág. 218). ----------

------Y con referencia al objeto y título de pedir de la pretensión, puede señalarse que tal objeto cabe denominarlo bien de la vida. El bien de la vida afectado por la pretensión procesal, y envuelto, en consecuencia, en un litigio, es, por esta misma circunstancia, el bien litigioso sin más. Lo indispensable es, tan sólo contar con un principio de determinación suficiente del objeto reclamado. De otro lado, la pretensión procesal ha de encerrar la indicación de la actividad en que ella se traduce. Esta actividad consiste esencialmente en una petición jurídicamente significativa, es decir, una reclamación de algo, que se pide porque el pretendiente afirma su coincidencia con el ordenamiento jurídico. Tiene que haber en toda pretensión procesal la formulación de una exigencia que se sostiene como fundada en derecho. Este elemento, que, según la tesis del que produce la pretensión, viene a justificarla jurídicamente es el que se denomina fundamento, título o causa de pedir: causa petendi de la misma, y constituye el tercero y último ingrediente básico de la figura estudiada. El fundamento de la pretensión procesal no es su motivación, invocada o no, sino los acaecimientos de la vida en que se apoya, no para justificarla, sino para acotarla, esto es, para delimitar de un modo exacto el trozo concreto de realidad al que la pretensión se refiere. El fundamento de la pretensión no es lo que permite al Juez, caso de ser cierto, pronunciarse a favor de la pretensión, sino lo que permite al Juez conocer qué ámbito particular de la vida es el que la pretensión trata de asignarse. Por ello, la invocación del fundamento no opera como justificante, sino como determinante de la pretensión misma, tal como ahora se estudia. … la petición que comprende la pretensión procesal tiene que ir apoyada en la invocación de tales acaecimientos, los cuales se pueden denominar fundamentos de la misma, siempre que se tenga presente el sentido en que fundan la pretensión procesal: no como cimientos en que se basa, sino como muros que la delimitan (Guasp, Jaime, obra y tomo citado, págs. 225/227). La causa, fundamento o título de la pretensión consiste en la invocación de una concreta situación de hecho a la cual el actor asigna una determinada consecuencia jurídica. Tal invocación no actúa, en rigor como razón justificante de la pretensión, sino que tiene por objeto particularizarla o delimitarla, suministrando al juez el concreto sector de la realidad dentro del cual debe juzgar en el caso. El juez, en efecto, debe decidir si se ha operado o no la consecuencia jurídica afirmada por el actor, pero para ello le es indiferente la designación técnica que aquél haya asignado a la situación

de hecho descripta como fundamento de la pretensión, desde que es inmanente a la función decisoria la libertad en la elección de la norma o normas que conceptualizan el caso (iura novit curia). No es por lo tanto la norma la que individualiza la pretensión, sino los hechos afirmados en la medida de su idoneidad para producir un determinado efecto jurídico (Palacio, Lino Enrique, “Derecho Procesal Civil”, Abeledo-Perrot, 1967, T. I, pág. 397). A su vez, el contenido de la alegación lo constituyen, evidentemente, dado el concepto de este acto, aquellos datos lógicos que la parte lleva al proceso para proporcionar al Juez los instrumentos en que ha de basar su sentencia. Se sabe ya que este material lógico, que integra el contenido de la alegación, pertenece a dos grandes categorías: datos de hecho y datos de derecho. a) Datos de hecho son aquellos que consisten en la invocación de un acaecimiento natural o fáctico, que sirve a la parte para argumentar su posición procesal. b) Datos de derecho son, por el contrario, los constituidos por la invocación de normas jurídicas, es decir, de preceptos de derecho en que basa la parte las peticiones que produce ante el Juez. Esta diferenciación, dentro del contenido de las alegaciones procesales, reviste una gran importancia por el distinto papel que asumen, con respecto a cada uno de los elementos señalados, el Juez y las partes. Dentro del rigor del estricto principio dispositivo, el Juez no podrá aportar datos de hecho. Pero, en cambio, ningún inconveniente existe, y legal y teóricamente se admite, que, con respecto a las normas de derecho, el Juzgador pueda desempeñar un papel activo, es decir, utilizar como instrumento de su fallo, en cuanto motivación jurídica, preceptos que ninguna de las partes haya invocado o que hayan sido manejados errónea o defectuosamente por las mismas: iura novit curia (Guasp, Jaime, obra y tomo citado, págs. 319/320).----------De tal modo, conforme al principio iura novit curia el juez ha de realizar la calificación jurídica que corresponda de las pretensiones deducidas en el juicio, pues la misión de la justicia es aplicar el derecho independientemente de los planteos de las partes (Morello, Sosa y Berizonce, “Códigos Procesales en lo Civil y Comercial…”, Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1988, T. III, pág. 420 y cita de fallos). El iura novit curia consiste en que los jueces letrados aplican el derecho que se adapta a las peticiones efectuadas por las partes, aunque éstas denominen o califiquen mal el derecho y se funda en la presunción lógica sobre el conocimiento del derecho por parte del juez a quien corresponde calificar la esencia del pleito y aplicar la norma jurídica pertinente. Con arreglo a tales pautas, la calificación de la acción y la determinación de la norma o derecho aplicable es materia reservada al juez -iura novit curia-, quien puede y debe corregir cualquier error de las partes en punto a esta calificación o aplicar un precepto distinto al invocado. Conforme a la regla “iura novit curia” los jueces tienen no sólo la facultad sino también el deber de discurrir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando autónomamente la realidad del hecho y subsumiéndola en las normas jurídicas que la rigen, con prescindencia de los fundamentos que enuncian las partes, facultad que deriva de los principios esenciales que organizan la función

jurisdiccional de la justicia. Surge así como misión que alcanza el nivel de deber, la de aplicar el derecho objetivo con independencia del invocado por las partes. Es decir, que si el tema planteado remite a consideraciones de orden jurídico inherentes al derecho vigente, su aplicación es deber irrenunciable de los jueces, careciendo de efectos vinculatorios la fundamentación jurídica argüida por los justiciables (Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit., 1984 y 1986, T. II-A, págs. 613/614, y T. II-C, págs. 73/74, y citas de pronunciamientos, respectivamente). ----------

------Con ese alcance, se señala que el problema más importante con respecto a los datos de hecho consiste en su deslinde frente a los hechos que constituyeron el título o causa de pedir de la pretensión. Pero no es posible dar una regla general que establezca, con seguridad, tal deslinde, sino que hay que remitirse, en cada caso, a la interpretación de la pretensión procesal y de los razonamientos complementarios que la parte formule (Guasp, obra y tomo citado, pág. 319). Así, en tanto el juez no altere los hechos suministrados por las partes "en la búsqueda del derecho todos los caminos se hallan abiertos ante él" (Couture, "Fundamentos del Derecho Procesal Civil", Depalma, 3ra. ed., 1962, par. 181, pág. 286). El juez calificará la relación jurídica (material o procesal según el caso), con sujeción a los principios comunes que rigen su actividad en el proceso. Calificar la relación jurídica importa determinar la norma que la rige, porque la acción se individualiza por los hechos y son los hechos en realidad los que determinan la norma (Alsina, Hugo, "Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial", EDIAR, 2da. ed., 1957, T. II, par. 30/1. c), pág. 249). ----------

-----En ese contexto, adelanto que el actor en su demanda no reclamó diferencias salariales correspondientes a los meses de abril y mayo de 2017, lo que claramente resulta de la lectura de los cuadros Nros. 1 y 2 (ver p. IX, fs. 15 vta.), para lo cual pongo de relieve que en el objeto se solicitaron "…"…los rubros que surgen de la liquidación que se practica en el apartado correspondiente y que asciende a la suma de **PESOS SEISCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y DOS CON 34/100**. El reclamo incluye la indemnización por despido discriminatorio y daño moral. Todo con más los intereses (con capitalización al notificarse la demanda Art. 770 inc. b CCyCN) más costas" (ver fs. 5 vta., dos primeros párrafos). ----------

-----Al respecto, el juzgador a fs. 176 vta./177, último y primer párrafo, respectivamente, sostuvo que: ***La demandada se apresuró a descontar los últimos días del mes de abril y la actora se apresuró a considerarse despedida, pero fue ésta la que lamentablemente finiquitó esta relación laboral, la que evidentemente estaba agotada para ambas partes conforme el devenir de los hechos. Así las cosas, se desestiman todos los rubros reclamados con motivo del despido, no advirtiéndose además la actitud discriminatoria acusada, sino un conflicto mantenido entre las partes con motivo de las discrepancias suscitadas por los certificados que prescribían reposo laboral, el que culminó de la manera relatada***. A su vez, en lo que hace a diferencias salariales, a fs. 177, segundo párrafo, razonó que: ***Conforme lo***

declarado, se adeudan a M. cuatro días indebidamente descontados del mes de abril (del 26 al 30), y también deben abonársele los restantes de mayo hasta el despido -lo que totalizan 21 días-, pues se hallaba bajo prescripción médica de reposo, no habiendo por qué dudar del certificado emitido por el Dr. P. y no debiendo serle descontado por el hecho de que no se haya podido efectuar el contralor médico, toda vez que no ha quedado demostrado que M. se haya negado a ello conforme fue relatado. Tomando a los efectos del cálculo como parámetro la remuneración de marzo/2017 (fs. 166) de $21.121,33 para lo que se computan también las remuneraciones "exentas" las que indudablemente conforman la remuneración (art. 1 Convenio 95 OIT)-, se adeuda a la actora en concepto de remuneraciones la suma de $14.784,93.----------

------Sin embargo, como ya se señalara la actora no reclamó concretamente esas diferencias salariales por un total de 21 días y tampoco en forma subsidiaria, a lo que añado que si bien en materia laboral el juez está facultado para sentenciar "ultra petita" (art. 68 de la Ley XIV N° 1), esto es, conceder más de lo peticionado, no lo está para fallar "extra petita", o sea en forma distinta a la pedida. En esa dirección, de otorgarse un rubro no peticionado se violaría el principio de congruencia al fallar "extra petitum", o sea fuera de las pretensiones que son materia de controversia. Así, la sentencia de la causa en materia civil, debe limitarse a lo que ha sido objeto de litigio entre las partes (C.S.J.N. octubre 25-972, Fallos: 284:115). Ello por cuanto le está vedado a los jueces apartarse de los términos de la relación procesal y decidir en forma distinta a la pedida por las partes, pronunciándose sobre rubros no planteados en el escrito de demanda o de contestación. Así, al modo en que se constituyó la relación procesal debe atenerse el juzgador en esta segunda instancia, ya que la primera limitación a que se encuentran sometidos los tribunales de Alzada viene dada por la relación procesal trabada en el grado inicial, cuyo respeto se ve impuesto por el principio de congruencia, que también rige en la instancia apelatoria (art. 34, inc. 4° del C.P.C.C.). Y en virtud de las limitaciones impuestas por el art. 271 del C.P.C.C. no puede el tribunal apartarse de las pretensiones y oposiciones y las cuestiones introducidas por las partes y sometidas a decisión del juez de la anterior instancia. Por un lado se encuentra limitado, siguiendo la terminología del citado artículo, por las pretensiones y oposiciones y las cuestiones de hecho y de derecho sometidas al juez de primera instancia. Se tratan de limitaciones que se producen por la actitud de los propios litigantes. Si el tribunal de alzada no respeta tales limitaciones y se pronuncia más allá de lo permitido, la sentencia respectiva resulta incongruente y vulnera las garantías constitucionales de la defensa en juicio y del derecho de propiedad (Loutayf Ranea, Roberto G., obra y tomo citado, par. 29, pág. 76). De donde se sigue que el fallo de la Cámara de Apelaciones adolecerá del vicio descalificador de incongruencia cuando concede más o algo distinto de lo peticionado en la expresión de agravios, o cuando el pronunciamiento, pese a respetar cuantitativa y cualitativamente el objeto de este acto procesal, comporte un exceso respecto de la

pretensión u oposición formuladas oportunamente (*ne eat iudex ultra partium o extra petita partium*). Por ello, la conformidad entre la sentencia -aun la de segundo grado- y la demanda y contestación, en cuanto a las personas, objeto y causa, es ineludible exigencia en cumplimiento de principios sustanciales del juicio, relativos a la igualdad, bilateralidad y equilibrio procesal, toda vez que la litis fija los poderes del juez. En cuanto se supera este marco de operatividad se produce el quebrantamiento del principio de congruencia. (Azpelicueta-Tessone, “La Alzada. Poderes y deberes”, Librería Editora Platense S.R.L., 1993, págs. 163/164, y 176/177, respectivamente). Dictar sentencia “extra petita” comporta decidir sobre lo que no está en juicio -materia de debate- conteniendo el fallo algo distinto a lo que objeto de la pretensión y de la oposición -“ne eat iudex extra petita partium”-. Está así vedado a los jueces apartarse de los términos de la relación procesal y decidir en forma distinta a la pedida por las partes, pronunciándose sobre cosas no planteadas en los escritos de demanda y contestación (Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit., T. II-C, págs. 81/82 y cita de pronunciamientos). Para que la sentencia respete el principio de congruencia no deberá conceder o denegar más de lo pedido ni podrá pronunciarse sobre cuestiones no planteadas por las partes en los escritos introductorios de la instancia. Si así sucediera, incurriría en una incongruencia positiva (Highton-Areán, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Editorial Hammurabui, 2005, T. 3, pág. 474).----------

------En síntesis, toda vez que no se reclamó el rubro diferencias salariales no abonadas correspondientes a cuatro días del mes de abril y diecisiete días del mes de mayo de 2017, es evidente que el juzgador incurrió en sentencia “extra petita” por lo que se acoge el agravio.----------

------3. El progreso del agravio hace innecesario ingresar al análisis de la improcedencia de las diferencias salariales que la recurrente formulara en forma subsidiaria a partir de fs. 183, último párrafo.----------

-------Sin perjuicio de destacar que si resulta procedente la condena al pago en concepto de diferencia en el S.A.C. proporcional ya que como lo expresara el sentenciante debió abonarse un total de $9.680,60, por lo que resta cancelar $3.538,23 (ver fs. 147, primer apartado del tercer párrafo). Ello por cuanto ese rubro fue incluido en el reclamo como surge del cuadro de fs. 15 vta., penúltimo ítem. Por lo demás, la apelante no formuló concreto agravio pues no basta con señalar que “tampoco reclamó diferencias en el pago de la liquidación final” (ver fs. 182 vta., penúltimo párrafo) pues precisamente ese rubro figura en el mencionado cuadro como “Aguinaldo Proporcional (se calcula s/el sueldo)”.-

------Por tales razones, el progreso del agravio en el límite antes fijado conduce a a disminuir el monto de condena a la suma de $3.538,23.----------

------4. En consecuencia, también propicio al Acuerdo revocar parcialmente la sentencia venida en apelación para disminuir el capital de condena a la suma total de $3.538,23, con más los intereses establecidos en la anterior instancia. ----------

----La reducción del capital de condena hace innecesario adecuar el régimen de costas

pero si corresponde adecuar los honorarios de la anterior instancia. Así, atendiendo a las tareas cumplidas, extensión y eficacia de las mismas, por la porción de la demanda que prospera, atento lo reducido del monto de condena y mínimo arancelario, estimo adecuados los honorarios que propicia regular el Dr. De Cunto a favor de los letrados apoderados de las partes actora y demandada, en ambos casos en forma conjunta, en las sumas equivalentes a veinte (20) Jus y veinte (20) Jus, respectivamente; y por la porción que se desestima manteniendo los emolumentos de los letrados apoderados de la sociedad demandada, en conjunto, en la suma porcentual equivalente al 19,80% sobre la cifra de $650.904,11, importe que surge de restar al monto reclamado la cifra que prospera ($654.442,34 menos $3.538,23); y asimismo, a favor del perito contador, por sus tareas de fs. 141/142, en el 4% a calcularse sobre el monto de condena y también sobre el monto que se rechaza de $650.904,11 (arts. 5, 6, 7, primer párrafo, 8, 18, 38, 46 y 60 de la Ley XIIIN° 4), en todos los casos con más los intereses establecidos en la sentencia desde la fecha de interposición de la demanda -aspecto que no fuera controvertido- y hasta el dictado del fallo de primera instancia, y con más el I.V.A. que pudiere corresponder; y sin regular honorarios a los letrados apoderados de la actora, respecto de la porción de la demanda que se desestima, en virtud del pacto de cuota litis obrante a fs. 04, que fuera homologado en la providencia del 22/06/2017 (ver fs. 18 vta.), en atención a la forma de imposición de las costas, y lo previsto en el art. 4, segundo párrafo, de la ley del arancel. ----------

-------El éxito del agravio vertido por la demandada apelante conduce a imponer las costas de Alzada a la actora vencida, conforme al criterio objetivo de la derrota (art. 69 del C.P.C.C.).----------

-------Con las pautas antes expuestas, y lo previsto en el art. 13 de la ley arancelaria, respecto de las tareas de Alzada, estimo prudentes los honorarios que propicia regular el Dr. De Cunto a favor del letrado apoderado de la demandada, Dr. A. M. S., en un 30% a computarse sobre el total de las cantidades reguladas a los letrados apoderados de esa parte correspondientes a la anterior instancia, con más el I.V.A. pertinente. ----------

------Cierro mi intervención y a esta primera cuestión voto PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.----------

-----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto dijo: ----------

-----En vista del acuerdo arribado acerca de la cuestión precedente, corresponde por tanto: I.- Revocar parcialmente la sentencia apelada a los meros fines de reducir el monto de condena establecido en el pto. I de la parte resolutiva a la suma de **pesos tres mil quinientos treinta y ocho con veintitres centavos ($3.538,23)**, con más los intereses establecidos en la instancia anterior, con la capitalización allí dispuesta.----------

-----II.- Determinar, por readecuación, los honorarios por las tareas realizadas en primera instancia, de la siguiente manera. Por la porción del reclamo que prospera (ver pto. II de la parte resolutiva de la sentencia a fs. 178/vta.), se establecen los de los Dres. D. A. E. P. y C. D. E., en conjunto, en la suma equivalente a 20 jus; y los de los Dres. A. M. S. y

A. P. A., en conjunto, también en la suma equivalente a 20 jus; en ambos casos con más el IVA pertinente. Por la porción del reclamo desestimada (ver pto. III de la parte resolutiva de la sentencia a fs. 178 vta.), se establecen los honorarios de los Dres. A. M. S. y A. P. A., en conjunto, en el 19,80%, que se calculará sobre la suma de $650.904,11, con más los intereses fijados en la sentencia desde la fecha de interposición de la demanda y hasta la fecha del decisorio de primera instancia, y con más el IVA pertinente. Asimismo se determinan los emolumentos del perito contador D. A. J., en el 4%, sobre el monto total de condena y sobre el monto que se desestima de $650.904,11, llevando este último los intereses fijados en la sentencia desde la fecha de interposición de la demanda hasta la fecha del decisorio de grado, con más el IVA.----------

-----III.- Imponer las costas de esta sede a la actora vencida.----------

-----IV.- Regular los honorarios, por las tareas desempeñadas en esta sede, del Dr. A. M. S., en un 30% de todo lo regulado a los letrados de la demandada para la instancia precedente, con más el IVA pertinente. ----------

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

-----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 al votar la primera cuestión. -----

-----Así lo voto. ----------

----Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haberse logrado la mayoría y encontrarse de licencia el restante integrante de la Sala Dr. Sergio R. Lucero al momento de efectuarse el sorteo (Arts. 7º y 8º Ley V Nº 17), pasándose a dictar:----------

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

------Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; RESUELVE:----------

-------I.- REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia apelada a los meros fines de reducir el monto de condena establecido en el pto. I de la parte resolutiva a la suma de **pesos tres mil quinientos treinta y ocho con veintitres centavos ($3.538,23)**, con más los intereses establecidos en la instancia anterior, con la capitalización allí dispuesta.--------

------II.- Determinar, por readecuación, los honorarios por las tareas realizadas en primera instancia, de la siguiente manera. Por la porción del reclamo que prospera (ver pto. II de la parte resolutiva de la sentencia a fs. 178/vta.), se establecen los de los Dres. D. A. E. P. y C. D. E., en conjunto, en la suma equivalente a 20 jus; y los de los Dres. A. M. S. y A. P. A., en conjunto, también en la suma equivalente a 20 jus; en ambos casos con más el IVA pertinente. Por la porción del reclamo desestimada (ver pto. III de la parte resolutiva de la sentencia a fs. 178 vta.), se establecen los honorarios de los Dres. A. M. S. y A. P. A., en conjunto, en el 19,80%, que se calculará sobre la suma de $650.904,11, con más los intereses fijados en la sentencia desde la fecha de interposición de la

demanda y hasta la fecha del decisorio de primera instancia, y con más el IVA pertinente. Asimismo se determinan los emolumentos del perito contador D. A. J., en el 4%, sobre el monto total de condena y sobre el monto que se desestima de $650.904,11, llevando este último los intereses fijados en la sentencia desde la fecha de interposición de la demanda hasta la fecha del decisorio de grado, con más el IVA.----------

------III.- IMPONER las costas de esta sede a la actora vencida.----------

------IV.- REGULAR los honorarios, por las tareas desempeñadas en esta sede, del Dr. A. M. S., en un 30% de todo lo regulado a los letrados de la demandada para la instancia precedente, con más el IVA pertinente. ----------

-------V.- REGÍSTRESE, notifíquese y devuélvase.----------

ALDO LUIS DE CUNTO
JUEZ DE CÁMARA

RAUL ADRIÁN VERGARA
PRESIDENTE

----REGISTRADA BAJO EL N° _____ DEL AÑO 2019 – SDL - CONSTE.----------

UBALDO RENÉ AGUILERA
SECRETARIO DE CÁMARA