En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de marzo del año dos mil veintiuno, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones con la Presidencia de modo remoto del Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI y la asistencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Julián E. JALIL y para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"C., E. G. C/ C. S.A.S/ Cobro de pesos e indem. de ley (Expte. N° 139 - Año 2020)** venidos del Juzgado Laboral N° 1 (Expte. N° 60/17), en apelación. Los magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN:** ¿Es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA CUESTIÓN:** ¿Son justos los honorarios regulados? **TERCERA CUESTION:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden sorteado a fs. 238. **A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL dijo: **1. Antecedentes del caso**. A fs. 212/218 la Sra. Jueza de grado dictó sentencia definitiva la que fue apelada a fs. 219 por la parte demandada, recurso concedido a fs. 220.
A fs. 219 la demandada apeló por altos la totalidad de los honorarios regulados en autos; al tiempo que también a fs. 219 el Ab. L. A. N. apeló por bajos los honorarios que le fueran regulados. Ambos recursos fueron concedidos a fs. 220.

2. La sentencia. En su parte dispositiva la providencia puesta en crisis falló: *"Haciendo lugar a la demanda y en consecuencia condenando a C. S.A. CUIT X, a abonar a E. G. C., DNI: X, previo los descuentos legales que correspondan, dentro del quinto día y mediante depósito judicial en autos, la suma de PESOS que se determine en la etapa de ejecución de sentencia y con más los intereses determinados en el considerando IV). Asimismo, dentro de los cinco (5) días de quedar firme la presente la demandada deberá hacer entrega de certificado de trabajo, servicios y remuneraciones ajustado a los términos de la presente sentencia, bajo apercibimiento de astreintes. Costas a cargo de la demandada, a cuyos efectos fijo los honorarios*

correspondientes al perito contador C., en el 4% al Dr. M., por la representación y dirección letrada, en forma conjunta, de la parte actora, en el 19% y al Dr. N., por la representación y dirección letrada, en forma conjunta, de la parte demandada en el 16%, todos los porcentajes sobre el monto de condena (capital más intereses) que en definitiva resulte en la etapa procesal de ejecución de sentencia, con más el 1.V.A. en caso de corresponder. Tengo en cuenta para así decidir lo normado por ley XIII.4 (arts. 5, 6, 7, 8, y conc.) y XIII. 18, el mérito e importancia de la labor desarrollada, así como el monto del asunto".

La presente controversia trató sobre un reclamo laboral iniciado por el Señor E. G. C. quien se desempeñó a órdenes de C. SA desde el mes de septiembre de 2013.

La actora luego de intimar en pos de que se *aclare situación laboral y convoque tareas de clasificador como trabajador de temporada, reclamando asimismo haberes adeudados a esa fecha,* recibió una misiva en la cual la demandada ratificando una misiva anterior, rechazaba los términos del requerimiento por *improcedente, falaz y malicioso*, argumentando que el contrato suscripto entre las partes revestía el carácter de *contrato de trabajo eventual*, no existiendo obligación de citarlo *bajo la modalidad de trabajador por temporada*.

Finalmente, la actora se consideró despedida. En la comunicación del distracto, se intimó a que se abonen las indemnizaciones arts. 245, 232, 233 y concordantes de la LCT con más rubros remunerativos de acuerdo al CCT 372/04, y haberes adeudados hasta la fecha, SAC y vacaciones 2013 y 2014 completos y proporcionales 2015horas extras al 100%, 150% y 200%, que se extiendan aportes al SUSS, cuota sindical, obra social y certificados de trabajo conforme art. 80 de la LCT.

La sentencia para decidir en el sentido en el que lo hiciera tuvo presente que la demandada no acreditó los extremos necesarios para demostrar la

procedencia de la contratación eventual. En este orden, consideró relevante que no se hayan dado copias de los contratos eventuales al trabajador y a la entidad sindical del ramo.

Empero en lo medular, pone de relieve que la demandada registró al actor como trabajador por temporada, de lo que concluye que esa es la modalidad vigente entre las partes.

Con base en lo señalado determinó la legalidad del despido indirecto operado por la actora.

Corolario de ello fue que se dicte la procedencia de las indemnizaciones reclamadas, con más el agravamiento de la indemnización dispuesto por el artículo 2° de la ley 25.323 y la multa del artículo 80 de la LCT.

La excepción resultó el rubro *"integración mes de despido"*, y el trabajo efectuado los días de franco que debieran ser remunerados con el 150% de incremento.

3.Los agravios de la parte demandada. La recurrente se agravia con base en los siguientes tópicos: (1) no existe congruencia entre la sentencia y el *thema decidendum*, y, (2) no corresponde la admisión del agravamiento de la indemnización con base en el artículo 2 de la Ley 25.323.

Con relación al tema de la congruencia, sostiene la quejosa que no existe nexo de conexidad entre la misiva por la cual la actora efectiviza la intimación y la que opera el distracto, violándose los términos del artículo 243 de la LCT. Plantea además que el fundamento de la solución dada por la sentencia cuando determina que la registración de un contrato por temporada permite concluir que esa es la modalidad que rigió la relación, no fue planteado por la actora, tratándose de un capítulo no propuesto, no siendo la plataforma sobre la cual la actora estructuró su pretensión y la demandada su oposición. En lo relativo al agravamiento de la indemnización del art. 2 de la Ley 25.323,

postula que se encuentra ausente el supuesto que torna operativo al instituto, es decir, la mora ante el requerimiento.

Ello así dado que la intimación debió efectuarse pasado el 4° día hábil posterior a la fecha del distracto.

4. Suficiencia de los agravios. Los agravios vertidos por la apelante, refieren a la parte del fallo que ponen en crisis, e indican los errores del judicante de grado que son considerados como causa eficiente de dichos agravios, por lo tanto, constituyen una crítica suficiente, concreta y razonada de la sentencia de grado, en los términos del art. 268 del CPCC lo que habilita su estudio.

5.Metodología empleada para el tratamiento de las cuestiones. Es jurisprudencia arraigada de la CSJN que a los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso, ni tampoco a ponderar todos los elementos y pruebas aportados al juicio, bastando sólo aquellos que consideren conducentes para fundar sus conclusiones. (Conf. CSJN, Fallos, t. 294, p. 466, t. 295, ps. 135, 356 y 362; t. 276, ps. 132 y 311; t. 280, p. 320 y t. 302, p. 1564 -Rep. LA LEY, t. XXXVIII, J-Z, p. 1182, sum. 20; p. 1183, sum. 21; p. 1182, sum. 20; Rev. LA LEY, t. 139, p. 764, fallo 24.057-S; t. 139, p. 617; t. 144, p. 611, fallo 27.641-S; Rep. LA LEY, t. XLII, J-Z, p. 2370, sum. 45-, entre otros; CNCiv., sala B, E. D., t. 59, p. 250 -Rep. LA LEY, t. XXXV, J-Z, p. 1670, sum. 141-; ídem, sala C, E. D., t. 59, p. 154 -Rev. LA LEY, t. 156, p. 850, fallo 31.874-S-; ídem, sala D, L. 272.208, del 2/9/82; ídem, sala E, E. D., t. 80, p. 272; ídem, sala F, L. 208.621, del 21/6/83. Asimismo: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, J., F. M., 16/02/1984, LA LEY 1984-C, 414, AR/JUR/192/1984. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F, V., W., J. R. c. C., M. M, 27/08/1982,

AR/JUR/1829/1982; y jurisprudencia local: CACR, en autos: "V, J y otro c/ T. C. M. SA (M) s/ Sumarísimo", Expte. Nro. 556/15, entre otros).

Teniendo en cuenta el art. 7 de la Carta de Derechos de los Ciudadanos de la Provincia del Chubut ante la Justicia (Ley V - Nº 108), el presente acto jurisdiccional se redactará de la forma más clara y comprensible para sus destinatarios, intentando emplear una sintaxis y estructura sencilla, sin perjuicio del rigor técnico que sea necesario.

6. **El tratamiento de los agravios de la parte demandada.** seguiré el orden en el que presente las críticas en el punto 3 del presente voto.

6.1. Planteo de incongruencia por decidir La sentencia fuera del *thema decidendum*. En mérito a la importancia que habrá de tener en la solución de las presentes, dedicaré especial atención a los textos de las misivas. El 9 de diciembre de 2015 el actor remitió carta documento a la demandada en los siguientes términos: *"Vengo en legal tiempo y forma a intimar que en plazo único e improrrogable de 24 hs. de recibida la misma aclare situación laboral y convoque tareas de clasificador (cat. 3 del convenio colectivo de la actividad 372/04 y mod), Como trabajador de temporada ello teniendo cuenta lo establecido para el personal de temporada y lo normado en los arts. 98 ss y cdtes. LCT en razón a su notificación, a su vez y dada la falta de pago de toda garantía horaria establecida en CCT 372/04 y modif. Con más los rubros, y conceptos remunerativos y no remunerativos que correspondan debiendo usted extender debido otorgamiento de tareas conf. art 78 LCT, a su vez en plazo de ley deberá dar debida inscripción conforme a mi real y primaria fecha de ingreso septiembre 2013, y real modalidad contractual, categoría desempeñada y reales horas laboradas con un mínimo de 8 horas diarias y máximas hasta 16 horas de lunes a lunes en orden y adecuación a la materia prima a procesar; todo ello bajo*

apercibimiento de ley 24013 arts. 8,9,10,11,15. Y considerarme gravemente injuriado y despedido su exclusiva culpa y responsabilidad.

Asimismo y en relación a lo manifestado intimo en plazo único, improrrogable y perentorio de 48 horas de recibida la misma me abone los haberes adeudados a la fecha, diferencias por SAC, 2013, 2014, 2015, VAC. 2013, 2014, 2015 adeudados, rubros y conceptos remunerativos, diferencias de haberes devengados no abonados y no prescriptos, horas extraordinarias al 100% 200% y 250% jamás abonadas, Y demás conceptos todo conforme cct 372/04 y mod. A su vez deberá extenderme las constancias de los aportes al SUSS, aportes ingresados como cuota sindical, etc. Bajo apercibimiento de art. LCT. art 132 bis. Y recibos de haberes correspondientes a las temporadas por mi laboradas; Todo ello bajo apercibimiento para el caso de respuestas evasivas, dilatorias, rechazo y/o silencio de considerarme gravemente injuriado y despedido su exclusiva culpa y responsabilidad. QUEDA UD. DEBIDAMENTE NOTIFICADO Y EMPLAZADO".

Dicha misiva fue respondida por la demandada en los siguientes términos: *"Puerto Madryn, 11 de diciembre de 2015. RECHAZAMOS su TCL N° X por improcedente, falaz y maliciosa. Ratificamos nuestra misiva anterior toda vez que Ud. ha suscripto un contrato como trabajador eventual condicionando la duración de la contratación al procesamiento de una cantidad excepcional de materia prima y, procesada que fuere la totalidad de la misma, cesó la causa que dió origen a la citada relación laboral. Negamos tener que citarlo bajo la modalidad de Trabajador de Temporada dado que Ud. nunca revistió tal condición. Negamos que se le adeude suma alguna bajo ningún concepto"*

El texto de la comunicación del distracto de fecha 11 de febrero de 2016 es el siguiente: *"vengo en legal tiempo y forma a contestar su carta documento […] rechazando la misma en todos y cada uno de sus términos por ser ésta del todo falaz, mendaz, improcedente, contraria a la realidad de los hechos y el derecho; ratificando en todos y cada uno de sus términos mi anterior pieza postal y dado las respuestas*

evasivas, dilatorias, y el rechazo a brindar mi débito laboral pese a encontrarme a disposición, así como el abono a las diferencias salariales, conceptos, rubros remunerativos y no remunerativos, pago de horas extraordinarias, (francos compensatorios) etc., ya reseñados en mi primigenia intimación es que me veo compelido a hacer efectivos los apercibimientos esgrimidos en pieza postal considerándome en consecuencia despedido su exclusiva culpa".

De la lectura de las misivas, no existe incongruencia, incompatibilidad, hiato o contradicción en los términos en los que fuera formulada la intimación del mes de diciembre de 2015 y el despido indirecto operado en febrero de 2016. De hecho, en el párrafo transcripto existen 2 remisiones directas al texto y las proposiciones de la misiva anterior.

Con respecto al planteo según el cual el fundamento de la solución no fue parte de los argumentos en los cuales la actora inició su reclamo, cumplo en adelantar que el mismo debe ser desestimado.

La actora en su demanda puso de relieve que la naturaleza del contrato que la vinculara con el principal era la propia del trabajo por temporada lo cual surge de manera indubitable.

En este sentido a fs. 31 en el último párrafo la actora consigna: *"…No resulta ocioso destacar que muy a pesar de la contundente prueba documental e intimaciones cursadas la accionada arguye haber existido una relación o vínculo laboral bajo modalidad contractual de tipo eventual"*.

De lo que se deriva que el planteo de la actora es consistente con la negación de la modalidad eventual como manifestación del tipo de vínculo que la uniera con la demandada. Esto es reforzado en fs 31 in fine y fs. 32, v.gr.: *"En orden a dilucidar la modalidad contractual que debió legítimamente regir la vinculación jurídica del Actor con la empresa accionada, en coherencia con el sustrato de hecho referido a la naturaleza de la producción, cabe señalar que cuando la Ley de Contrato de Trabajo legisla en su Título III las modalidades del contrato de trabajo, crea un*

ordenamiento que conceptualiza los puntos de contacto de la relación laboral con el transcurso del tiempo secuencial.

"La tipología del contrato de trabajo es "de ejecución continuada" y nuestra disciplina procura que esa relación subsista o sea "mantenida", como forma de tutelar la "permanencia", que es la base de la estabilidad y de aquello que desde antiguo, y más allá de imprecisiones lingüísticas, se ha denominado "principio de conservación o de continuidad" (Reflexiones criticas acerca del contrato de trabajo eventual" por Eduardo Alvarez. pag. 199 y siguientes. Revista de Derecho Laboral Rubinzal Culzoni Editores Ano 2005). El contrato de trabajo eventual que la empresa invoco y en el que encuadro normativamente la relación laboral con el actor. (véase las piezas postales) tal como ha sido concebido y legislado aparece como una subespecie del contrato de trabajo por tiempo determinado, asimilable en líneas generales al contrato a plazo fijo, pero con las exigencias y requisitos previstos en el art. 90 de la Ley de Contrato de Trabajo.

El trabajo eventual se distingue y caracteriza por su naturaleza intrínsecamente precaria y desprovista de vocación de permanencia. El art. 99 de la Ley de Contrato de Trabajo establece: "Cualquiera sea su denominación, se considerará que media contrato de trabajo eventual cuando la actividad del trabajador se ejerce bajo la dependencia de un empleador para la satisfacción de resultados concretos tenidos en vista por éste, en relación a servicios extraordinarios determinados de antemano o exigencias extraordinarias y transitorias de la empresa, explotación o establecimiento, toda vez que no pueda preverse un plazo cierto para la finalización del contrato. Se entenderá además que media tal tipo de relación cuando el vínculo comienza y termina con la realización de la obra, la ejecución del acto o la prestación del servicio para el que fue contratado el trabajador. El empleador que pretenda que el contrato inviste esta modalidad, tendrá a su cargo la prueba de tal aseveración". El texto del artículo para resaltar aquellos aspectos sobresalientes que diferencian los distintos subtipos que puede comprender esta modalidad contractual, no es la que corresponde aplicar a la vinculación laboral del actor con la empresa. (trabajador eventual, sino como un trabajador a tiempo

indeterminado o en el peor de los casos de temporada, pero jamás como eventual en razón de no haber existido la misma) siguiendo pronunciamientos que han sido confirmados por la Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn (conf. "D., E. G. C/ P. A. S.A. S/ Cobro de pesos e indem. de ley" JLN 2 PM -Expte. 10.010/2012 SD Reg. 18/13 - 24/V/2013).

Como se desprende del texto de la norma, en todos los supuestos en que se invoca una modalidad de contratación eventual el empleador tiene la carga de probar los motivos que llevaron a utilizar la misma (art. 99 LCT y art. 381 del CPCC), teniendo en cuenta el requerimiento de una situación objetiva que justifique la precariedad temporal.

La modalidad de contrato eventual tiene carácter excepcional, y de interpretación restrictiva, porque el contrato de trabajo eventual constituye al igual que el contrato a plazo fijo, una excepción al principio de indeterminación de plazo establecido en el encabezamiento del art. 90 LCT.

En el contrato de trabajo eventual está ausente por completo la idea de Permanencia o estabilidad del trabajador, se establece entre las partes una relación de carácter transitorio, En ese sentido la Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn sostuvo En síntesis, solo se puede recurrir a la contratación eventual para los casos en las que los trabajos obedecen a una situación extraordinaria que lleva implícita la transitoriedad y que justifica en forma objetiva una contratación por tiempo determinado" "R. D. F. y Otro c/ P. S.A. s/ Cobro de Pesos" (Sent. 31/08/2012, Reg. 63/12), - "P., E. F. c/ P. A. A. s/ Cobro de pesos e indem. de ley" 10145/2013 (Sent. Reg. 07/17 de fecha 22.02.2017)".

La extensa transcripción resulta crucial para sentar con claridad que el argumento sobre el cual reposa la demanda interpuesta de la cual la jurisdicción se hace eco, reclama en todo momento que la relación no debe ser encuadrada en la modalidad "eventual" sino como un contrato de trabajo por tiempo indeterminado.

La liquidación propuesta contribuye a reforzar esta premisa.

El argumento que brinda la Señora Jueza de grado para fundar la sentencia que acoge el planteo incoado en la demanda, no tiene necesidad de responder a las inteligencias en las que la actora hubo asentar su requerimiento judicial.

En este sentido, acogiendo claramente que no se trata de un contrato por tiempo determinado ni a plazo fijo, y teniendo presente que en su consecuencia no existe término temporal para el contrato de trabajo que vinculara a la actora con la demandada, la Señora Jueza de grado tiene por acreditado que la modalidad vigente fue la del trabajo por temporada. Es decir, un contrato por tiempo indeterminado, pero de prestación discontinua.

Así las cosas, no existe violación alguna al principio de congruencia puesto que en primer lugar, la jurisdicción decidió dentro del marco proposicional de la demanda; y en segundo término, porque la demandada parte empresaria pudo ejercer correctamente su derecho de defensa, esgrimiendo los hechos que dentro del universo de lo factual mejor contribuyesen a probar su derecho.

Con base en lo expuesto, el agravio será rechazado.

6.2. La indemnización con base en el artículo 2 de la Ley 25.323 y su supuesta improcedencia por déficits en los plazos de la intimación. Con relación al punto debo poner de relieve que de la atenta lectura de la pieza por la cual la demandada contestó demanda (fs.62/66) no advierto que se haya planteado oposición ni controvertido en manera alguna la procedencia del agravamiento indemnizatorio. Mucho menos que se haya efectuado referencia alguna a que la intimación deba ser calificada como prematura, obstando a la correcta constitución en mora.

Por el contrario, el tópico fue planteado por la actora a fs. 33 vta.: *"A dicho monto […] deberá V.S. […] aplicar las multas de ley 24.013, y ley b25.323 arts. 1 y 2"*.

Por lo tanto, tratándose de un capítulo no propuesto en la defensa por la demandada, el agravio debe ser desestimado.

7.- Conclusión. Corresponde en consecuencia rechazar el recurso de apelación incoado confirmando la sentencia en lo que ha sido materia de agravios.

8.- La imposición de costas en la alzada. La imposición de costas al vencido forma parte del principio objetivo de la derrota, siendo que este sólo puede dejarse de lado en caso de que se demuestren circunstancias objetivas especiales que justifiquen lo contrario (Ver, entre otros: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala F, D. y M. S.A. c. T. J. y otro, 10/06/2010, Exclusivo Doctrina Judicial Online, AR/JUR/38811/ 2010. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala E, "F. L. C. S.A. s/conc. prev. s/ inc. de verific. por: AFIP -DGI", 24/ 06/2010, AR/JUR/39782/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B, "C. c. d. B.A. a. c.", 12/ 04/ 2010, La Ley Online, AR/JUR/21510/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, "N., N. A. y otro c. O. (O. S. de la F. A.) y otros", 19/04/2010, La Ley Online, AR/JUR/15518/2010), ello por cuanto, quien resulta vencido debe cargar con los gastos que debió realizar su contraria para obtener el reconocimiento de su derecho.

Bajo este criterio, y teniendo en cuenta el resultado al que se ha rechazado el recurso corresponde la imposición de costas a la apelante vencida (conf. art. 57 Ley XIV N°1).).

9. La regulación de honorarios a los profesionales intervinientes en la Alzada. A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados en esta instancia se tendrá en cuenta la labor desarrollada, naturaleza del proceso, éxito obtenido en esta alzada y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados. Al ser el presente un proceso susceptible de apreciación pecuniaria, dicha regulación se efectuará en porcentual (cfr. art. 46 Ley XIII N° 4).

Teniendo en cuenta el destino de los agravios planteados y las demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados, corresponde regular los honorarios del Abogado B. E. M. en el 28% y los del Abogado L. A. N. en el 25%, en ambos casos sobre la cantidad fijada en la Instancia anterior con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último. (Conf. arts. 5, 7 y 13 de la Ley Arancelaria).

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL vota por la **AFIRMATIVA.**

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

1 – Antecedentes – Sentencia y Agravios

En el voto precedente el Sr. Juez Dr. L. Emil Jalil ha hecho una reseña completa de los antecedentes del caso, de los fundamentos del fallo apelado y de los motivos de agravios expresados por la parte demandada, por lo que no resultará necesario abundar acerca de dichos aspectos. En consecuencia, abordaré directamente las cuestiones planteadas por la recurrente.

2 – Tratamiento de los agravios de la parte actora

2.1 – Incongruencia de la sentencia

La apelante califica de *incongruente* a la sentencia dictada en la instancia originaria en razón de no respetar los argumentos fácticos y jurídicos expuestos por las partes en sus escritos postulatorios.

Reitera en la queja lo expuesto en la contestación de la demanda con respecto a la disposición del art. 243 de la LCT y sabido es que este proceder no es aceptable como agravio digno de análisis. No es admisible como

fundamentación recursiva reiterar lo ya dicho en la instancia de origen, por lo tanto, no cabe tenerlo en cuenta.

Ante la imputación de *"incongruencia"* por parte de la agraviada, corresponde analizar si la sentencia ha violentado el principio de *"congruencia"* al haber hecho lugar a la demanda y considerado ajustado a derecho que el dependiente haya hecho efectivo el apercibimiento oportunamente comunicado a su empleador y considerarse despedido (despido indirecto).

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

Se puede colegir que existe incongruencia subjetiva cuando la decisión jurisdiccional condena a quienes no son parte juntamente con quienes sí lo son (incongruencia subjetiva por exceso), u olvida condenar a quien corresponde hacerlo tanto como los incluidos en el fallo (incongruencia subjetiva por defecto) o condena a una persona distinta de la demandada (incongruencia mixta) (conf. PEYRANO, J.W, *"El Proceso Civil. Principios y Fundamentos"*, A., Bs.As., 1978, pág. 63).

Se verifica incongruencia objetiva cuando existe un desajuste entre las pretensiones formuladas en la demanda o reconvención y la decisión jurisdiccional que las dirime. En ese orden de ideas se configura incongruencia objetiva por exceso y, por consiguiente, resolución *"ultra petita"* cuando el

órgano jurisdiccional concede más de lo reclamado. La incongruencia será por defecto y dará lugar a una resolución "*citra petita*", si omite pronunciarse sobre alguna de las pretensiones deducidas y discutidas en el litigio. La incongruencia objetiva será mixta si se combinan ambos defectos en el pronunciamiento judicial.

Hay incongruencia objetiva *"extra petita"* cuando el órgano jurisdiccional otorga algo que no ha sido solicitado por las partes, vale decir, cuando no mediando pretensión se formula un pronunciamiento sobre un derecho y se condena a una prestación no requerida.

Finalmente existe incongruencia respecto del material fáctico cuando la sentencia se refiere a hechos no planteados por las partes (por exceso), cuando omite la consideración de hechos esenciales y probados (por defecto) y cuando se resuelve una cuestión distinta (mixta), entendido el término "cuestión" como el concreto sector de la realidad dentro del cual debe juzgarse el caso.

Queda claro que el juez no puede actuar fuera del marco de lo pedido por las partes. La aplicación práctica del principio significa que le está prohibido resolver sobre cuestiones no propuestas.

Tampoco puede dar una solución distinta o diferente a la que se planteó entre el objeto de la demanda y la resistencia ni tiene la posibilidad de ampliar la condena superando la expectativa que se expuso en los escritos postulatorios.

En suma, el principio de congruencia es una proyección del principio dispositivo exigiendo que la sentencia definitiva se refiera estrictamente al objeto procesal planteado como pretensión de las partes; por lo cual, sólo éstas podrán quedar alcanzadas por el pronunciamiento; y los hechos referidos serán, únicamente, los alegados por las partes.

En definitiva, hablamos de "hacer justicia", y a sabiendas de que el principio de congruencia se instala entre las garantías propias del derecho de defensa, no

existirá contraste si quien peticiona una cosa y encuentra que en la sentencia no hay conformidad, adecuación o correlación con ella, pero se le da el sentido de lo justo, no importará el defecto o el exceso.

En otros términos, no existirá incongruencia cuando se decida sobre una pretensión que, aunque no fue formal o expresamente ejercitada, estaba implícita o era consecuencia inescindible o necesaria de los pedimentos articulados o de la cuestión principal debatida en el proceso. Porque, para que el vicio afecte el derecho de defensa deberá mostrar un absoluto desvío de la pretensión con consiguiente indefensión y sustracción a las partes del verdadero debate contradictorio produciéndose un fallo extraño a las respectivas pretensiones de las partes, de forma que la decisión judicial se haya pronunciado sobre temas o materias no debatidas oportunamente en el proceso y respecto de las cuales, por consiguiente, las partes no tuvieran oportunidad de ejercitar adecuadamente su derecho de defensa, formulando o exponiendo las alegaciones y argumentos que tuvieran por conveniente en apoyo de sus respectivas posiciones procesales (conf. Revista Internauta de Práctica Jurídica N° 3 (Sept.Dic. 1999), *"La congruencia como requisito de la sentencia en la jurisprudencia constitucional del año 1998"*, GONZALEZ MALABIA, Sergio, Universidad de Valencia; cit. por GOZAINI, O.A., *"El principio de congruencia frente al principio dispositivo"*, La Ley 2007-C, 1308).

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

traba de la litis.

Tengo presente en el estudio de esta cuestión y para sostener la conclusión que acabo de expresar, que el objeto y fundamentación de la demanda ha sido claramente expresado en la primera presentación del actor al decir que promueve la acción a los efectos de cobrar los rubros que incluye en la liquidación que practica en la demanda, con más sus intereses, reajustes y costas. Expresa que el 09/12/2015 remitió pieza postal a la demandada en razón de la negativa de tareas, intimando la prestación de tareas como trabajador "de temporada", solicitó su registración legal como tal denunciando los datos pertinentes e intimó el pago de rubros adeudados, todo ello bajo apercibimiento de considerarse gravemente injuriado y despedido por culpa de la demandada. En el mismo despacho intimó el pago de haberes adeudados conforme el CCT 372/04 y entrega de las constancias de aportes a la S.S. y recibos de haberes por las temporadas trabajadas, bajo apercibimiento de considerarse gravemente injuriado y despedido por culpa de la requerida. La demandada contestó rechazando la intimación del dependiente y dejando constancia que estaba inscripto como trabajador "eventual" y que firmó un contrato en tal carácter. En el mismo despacho la patronal negó tener obligación de citarlo como trabajador "de temporada" en razón de que nunca revistió tal condición. Negó adeudarle suma alguna.

Se expresa también en el escrito inicial que, ante la postura asumida por la demandada, el reclamante hizo efectivo el apercibimiento dándose por despedido por culpa de la empleadora (conf. Telegrama del 11/02/16). En el mismo despacho intimó el pago de las indemnizaciones y demás rubros adeudados que son detallados en el despacho al cual me remito en orden a la brevedad.

En la misma presentación el actor se encarga de describir las razones por las cuales nunca estuvo ligado a la empleadora mediante un contrato de trabajo "eventual".

A modo de conclusión, merece destacarse que en la presentación inicial se dijo expresamente: *"…el actor no vio satisfecho ninguno de los reclamos que por ley corresponde durante el vínculo laboral mantenido con la accionada desde su fecha de ingreso, reitero septiembre del año 2013…; por tanto habiendo solo obtenido simples negativas y rotundo rechazo con fecha 11 de febrero de 2016 remite cd nº X considerándose despedido indirectamente e intimado en los siguientes términos: "Vengo en legal tiempo y forma a contestar su carta documento oca ccs X (1) rechazando la misma en todos y cada uno de sus términos por ser ésta del todo falaz, mendaz, improcedente contraria a la realidad de los hechos y el derecho; ratificando en todos y cada uno de sus términos mi anterior pieza postal y dado las respuestas evasivas, dilatorias, y el rechazo a brindar mi débito laboral pese a encontrarme a su disposición, así como el bono a las diferencias salariales, conceptos, rubros remunerativos y no remunerativos, pago de horas extraordinarias (francos compensatorios) etc., ya reseñados en mi primigenia intimación es que me veo compelido en hacer efectivo los apercibimientos esgrimidos en mi anterior pieza postal considerándose en consecuencia despedido su exclusiva culpa y responsabilidad. Bajo este contexto es que intimo en plazo de 48 hs. de recibida la misma haga efectivo abono de las indemnizaciones conf. Arts. 245, 232, 233 ss y cdts. LCTG…"* (conf. fs. 30 vta.).

Luego -conforme lo he dicho supra- se dedicó el actor a desvirtuar que haya existido en su caso la figura del del trabajador "eventual", como afirma la empleadora.

En el final de su reclamo el actor dijo: *"…siendo que la empleadora no ha hecho más que negar el vínculo laboral conforme a la modalidad contractual, antigüedad en sus tareas, y rechazo de las indemnizaciones y demás rubros adeudados, es que recurrimos*

a V.S. por el cobro de los rubros adeudados y que se detallan en el apartado liquidación de la presente demanda…" (conf. fs. 33).

Veamos ahora qué es lo que surge de la sentencia recurrida. En primer término, la a quo expresó que debía pronunciarse sobre el tipo de contrato que uniera a las partes (conf. fs. 213). Analizó los requisitos que son necesarios para admitir la "eventualidad" esgrimida por la demandada y dejó constancia que el solo hecho de no haberse entregado ni al trabajador ni a la entidad sindical los contratos que se habían suscripto, es suficiente para dar por tierra con la contratación "eventual", *"…deviniendo el contrato en un contrato de trabajo permanente, y en este caso y de acuerdo a lo consignado por el trabajador, de prestación discontinua (temporada). Sin embargo, otras circunstancias refuerzan esta conclusión. No se ha aportado prueba alguna tendiente a demostrar que la contratación de C. estuviera relacionada con pico de producción alguno en la empresa…"* (conf. fs. 213 vta./214).

Más adelante la a quo destacó la inconsistencia de la actitud de la demandada en la forma de contratación del trabajador que celebró distintos contratos de trabajos con él, llegando a registrar un contrato "de temporada" que hizo nacer un derecho para el reclamante de ser convocado para la siguiente temporada.

Y concluyó la a quo: *"…En consecuencia, y al no haber sido llamado el actor a trabajar, comunicándosele el inicio de la temporada, para la correspondiente a 2015/2016, intimado por el trabajador la dación de tareas y ante la respuesta negativa de la demandada –quien solo hizo referencia a la finalización del supuesto contrato de trabajo eventual comunicada en el mes de mayo de 2015— razón tuvo el actor en considerarse despedido, pues esa es la consecuencia legal prevista para este supuesto (Art. 98 in fine LCT), más allá de que ninguna de las partes haya producido prueba sobre la fecha de inicio de dicha temporada…"* (conf. fs. 214 "in fine"/215).

Finalmente, dispuso la sentenciante que son debidos al actor los rubros Indemnizatorios: Indemnización art. 245 LCT (2 temporadas, según art. 6 inc.

e) CCT 372/04, Preaviso, SAC s/ Preaviso, la indemnización agravada prevista en el Art. 2 Ley 25.323 y la multa prevista en el Art. 45 de la Ley 25.345, además de las horas extras ya liquidadas en autos.

Ante lo hasta aquí descripto y transcripto y si tenemos presente que el principio de *congruencia* comprende la prohibición de cambiar una acción por otra o condenar a algo distinto a lo pedido o a rubros no deducidos, sentenciando el juez sobre cuestiones extrañas a la controversia o no articuladas por las partes, es más que claro que ello en modo alguno se ha dado aquí, como afirma la apelante. Es por ello que no se encuentra incumplida la obligación que le impone al Juez del proceso la norma del art. 165, inc. 6° del CPCC, esto es, que su decisión debe ajustarse a "las pretensiones deducidas en el juicio", lo que significa que la sentencia se ha ajustado al pedimento que era condenar a la empleadora demandada al pago de los rubros adeudados y a las indemnizaciones legales por el despido indirecto declarado acertadamente válido por la a quo.

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

Tampoco puedo compartir el agravio porque no surge de las actuaciones en estudio que la sentenciante haya introducido indebidamente en el pleito articulaciones ajenas a los planteos de las partes, constituyendo una innovación "ex oficio" relevante en la litis y provocando un cambio en la suerte de la controversia. Obviamente, tampoco se encuentra ello demostrado por la agraviada en su queja.

Afirmo, en contra de los dichos no demostrados de la empleadora, que al sentenciar no se ha incurrido en un vicio que afectara el derecho de defensa. O sea, de ningún modo se ha mostrado que haya existido un absoluto desvío de la pretensión del actor con la consiguiente indefensión y sustracción a las partes del verdadero debate contradictorio, produciéndose de esa manera un fallo extraño a las respectivas pretensiones de las partes. Con lo que resulta más que claro que la decisión judicial no se pronunció sobre un tema o materia no debatido oportunamente en el proceso y respecto del cual, por consiguiente, las partes no hayan tenido oportunidad de ejercitar adecuadamente su derecho de defensa, formulando o exponiendo las alegaciones y argumentos que tuvieran por conveniente en apoyo de sus respectivas posiciones procesales.

La sentencia trató y resolvió la cuestión sometida a su decisión, tal como quedara trabada la litis (naturaleza del contrato de trabajo que ligó a las partes y legalidad del despido indirecto dispuesto por el dependiente ante el incumplimiento de sus reclamos a la empleadora), sin desviarse hacia un camino no planteado por las partes en el proceso.

En virtud de lo expuesto, no debe admitirse el agravio de la recurrente en cuanto tilda de *incongruente* a la sentencia en crisis.

2.2 – <u>El agravamiento indemnizatorio del Art. 2 Ley 25.323</u>

La aplicación del agravamiento establecido por el Art. 2 de la Ley 25.323 fue expresamente solicitado por el actor en su demanda (ver fs. 33 vta.), sin que la demandada haya planteado objeción alguna en su contestación a la misma. Es recién en la fundamentación recursiva donde introduce la cuestión exhibiendo su disconformidad con la condena a su pago e intentando fundamentar su posición.

Conforme lo he sostenido en varias situaciones similares y concretamente ante el mismo planteo realizado en otro expediente por la misma parte que es aquí demandada, la situación que plantea la recurrente resulta inadmisible dado

que, al no haber realizado planteo o petición alguna en la primera instancia en el sentido que ahora lo hace en sus agravios, impidió que la Sra. Jueza a quo tratara y resolviera su petición. No lo hizo y de allí que no exista resolución alguna durante el proceso sobre esta cuestión.

Es a todas luces evidente que se trata de un nuevo planteo que recién se esgrime en la Alzada, por lo que no fue tratado ni resuelto en la primera instancia y ello hace que -como bien lo expresa mi colega el Dr. Julián E. Jalil en su voto precedente- esta Alzada no pueda expedirse sobre ello (conf. art. 280 CPCC).

He dicho en varias situaciones similares, que si las cuestiones que se traen a la Alzada, nunca fueron propuestas en la instancia de origen, resulta vedado al Tribunal su tratamiento, porque el Tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia. A la Cámara le está vedado tratar argumentos no propuestos en los escritos introductivos de la demanda, contestación o reconvención en su caso, precisamente, porque a la demanda de la nueva propuesta le faltaría el primer grado de jurisdicción. En consecuencia, la expresión de agravios no es la vía para introducir nuevos planteamientos o defensas que debieron deducirse en el correspondiente estadio procesal (conf. Cám.Civ.Com. L. de Zamora, Sala I, 14/09/06, J., B2550528).

Es que los límites de la jurisdicción abierta por el recurso de apelación están dados por los capítulos litigiosos propuestos al inferior y no por la sentencia apelada; es decir que si bien el recurso contra el pronunciamiento abre la jurisdicción de la Alzada a efectos de resolver sobre la justicia del mismo, ello no posibilita fallar sobre tema alguno que no hubiese sido propuesto a la decisión de aquél (conf. Cám.Civ.Com. M. del Plata, Sala II, 29/11/05, cit. en A…, *"Cód. Proc."*, T.I, pág. 500).

Debe quedar en claro, por lo hasta aquí dicho, que en manera alguna el recurso de apelación posibilita fallar sobre las peticiones formuladas en segunda instancia con prescindencia de las cuestiones planteadas ante la jueza de primer grado, pues el tribunal *"ad quem"* carece de atribución para resolver sobre capítulo alguno que no hubiese sido propuesto a decisión de la inferior. El órgano jurisdiccional, consecuentemente, sólo debe fallar conforme a las pretensiones deducidas en juicio, que hubieren sido planteadas en la debida oportunidad, según las reglas que gobiernan el proceso. Quedan marginadas de la función revisora de la Alzada las presentaciones extemporáneas. Y obviamente, la expresión de agravios no es la vía pertinente para modificar la relación procesal introduciendo nuevos planteos o defensas que debieron proponerse en el correspondiente estadio (ver MORELLO-SOSA-BERIZONCE, *"Cód.Proc.Civ.Com."*, T. III, pág. 400 y sigs.).

Es por ello que la Cámara no está obligada a considerar cuestiones que, tal como aquí ocurre, por no haber sido articuladas en oportunidad de contestarse la demanda entablada por la dependiente, resulta ajena a la relación procesal. Es que, como ya señalara, mediante la apelación no pueden someterse a conocimiento de la Alzada defensas o cuestiones que no habían sido articuladas oportunamente (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1978, I, p.115) y si llegara a resolver un tema que no integró la litis y que recién fue introducido en la expresión de agravios, incurre en violación del principio de congruencia según hemos visto.

Tengo muy en claro, de conformidad con lo hasta aquí expuesto, que la agraviada pretende introducir mediante la expresión de agravios una cuestión que no fue oportunamente propuesta en la instancia inferior y sobre la que, obviamente, el Juzgado actuante no se ha expedido. De allí que sea manifiestamente improcedente pretender que este cuerpo trate la misma al resolver el recurso interpuesto.

Reitero: el ámbito de conocimiento de los tribunales de Alzada se encuentra en primer lugar limitado por el contenido de las cuestiones propuestas a la decisión del juez de primera instancia, siendo inadmisible la deducción de pretensiones u oposiciones ajenas a las que fueran objeto de debate en la instancia originaria, derivando dicha limitación del principio dispositivo, que confiere a los justiciables el señorío de la voluntad de fijar los límites del objeto litigioso, y excluye que los tribunales de justicia se pronuncien sobre cuestiones que no hayan sido planteadas oportunamente por las partes. Si se admitiese que en la Alzada pudieran tratarse capítulos no esgrimidos en primera instancia, o fundados en hechos no articulados en ella, importaría alterar los términos en que quedó trabada la litis, con menoscabo del derecho de defensa, y violación de una expresa prohibición legal, como ya se ha señalado (ver MORELLO…, ob. cit., T. III, pág. 413 y jurisp. allí citada). Por lo tanto, teniendo en cuenta lo hasta aquí expuesto y lo normado por los artículos 165 inc. 6°, 166, 274, 280 y concs. del CPCC, considero que el agravio en tratamiento debe ser rechazado en virtud de constituir la pretensión de introducir en el proceso una cuestión que no fue propuesta en el momento procesal oportuno y que pudiera ser considerada y resuelta en la instancia inferior, lo cual -de admitirse- configuraría una violación al principio de congruencia, la alteración de los términos en que quedó trabada la litis, un menoscabo al derecho de defensa en juicio y una violación de la ley. Así lo propongo al Acuerdo.

3 – <u>Conclusión</u>

Considerando que los agravios constituyen el alcance y medida del recurso concedido a la apelante y que los que ha expuesto no logran torcer el rumbo marcado por la sentencia en crisis, cabe concluir que debe ser confirmada la misma en todo lo que ha sido materia recursiva. Así lo voto.

4 – <u>Costas de la Alzada</u>

Corresponde imponer las costas de la Alzada a la parte demandada que resulta vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69), regulándose los honorarios de los letrados intervinientes en los porcentuales fijados en el voto precedente por mi colega el Dr. Julián Emil Jalil en razón de ajustarse los mismos a las pautas aplicables de la Ley Arancelaria.

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

<u>A LA SEGUNDA CUESTION</u>, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

1.- El agravio relativo a los honorarios profesionales. La parte demandada ha apelado la totalidad de los honorarios por altos al tiempo que el Abogado L.Á. N. ha apelado los propios por bajos.

A los fines de analizar la regulación de honorarios por los trabajos realizados en la Primera Instancia por los letrados de la parte actora se debe tener en cuenta el principio de indivisibilidad de la acción, la labor desarrollada, la naturaleza del proceso, las etapas laboradas, el éxito obtenido, como asimismo las demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados.

En este marco, analizadas que fuera la labor de los profesionales bajo los parámetros señalados precedentemente considero que los porcentuales instituidos por la Señora Jueza *a quo* a los profesionales intervinientes se ajustan a derecho, por lo corresponde confirmar el decisorio de grado en este punto. (Conf. arts. 5, 6, 8, 9, 38, 46 y 49 de la ley XIII N° 4).

A LA SEGUNDA CUESTION, EL Sr. Juez de Cámara vota por la **AFIRMATIVA.**

Así lo voto.

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

La parte demandada ha apelado por "altos" los honorarios regulados a todos los profesionales actuantes en autos y -a su vez- el letrado apoderado de la parte demandada apeló por "bajos" los honorarios regulados a su favor. Evaluando la naturaleza y complejidad del proceso, el resultado obtenido y apreciando la calidad, eficacia y extensión de la labor profesional, considero que las regulaciones de honorarios practicadas en la primera instancia se ajustan a las pautas que fija la Ley Arancelaria y de allí que corresponda su confirmación por esta Alzada. Así lo voto.

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

A la TERCERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

En base a los argumentos considero que pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente:

1. **CONFIRMAR** la sentencia apelada.
2. **IMPONER LAS COSTAS** por el recurso interpuesto a la apelante vencida (conf. art. 57 Ley XIV N°1).
3. **CONFIRMAR** los emolumentos regulados en la instancia de grado.

4. **REGULAR** los honorarios del Abogado B. E. M. en el 28% y los del Abogado L. Á. N. en el 25%, en ambos casos sobre la cantidad fijada en la Instancia anterior con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su

defecto se aplicará éste último. (Conf. arts. 5, 7 y 13 de la Ley Arancelaria).

5. **REGISTRESE**, **notifíquese y devuélvase**.

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

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Sr. Juez Dr. Julián Emil Jalil, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado al tratar las cuestiones precedentes.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, pasándose a dictar sentencia.
Puerto Madryn, de marzo de 2021.

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

S E N T E N C I A

1. **CONFIRMAR** la sentencia apelada.
2. **IMPONER LAS COSTAS** por el recurso interpuesto a la apelante vencida (conf. art. 57 Ley XIV N°1).
3. **CONFIRMAR** los emolumentos regulados en la instancia de grado.
4. **REGULAR** los honorarios del Abogado B. E. M. en el 28% y los del Abogado L. A.N. en el 25%, en ambos casos sobre la cantidad fijada en la Instancia anterior con más el IVA si correspondiere, siempre que el

monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su

defecto se aplicará éste último. (Conf. arts. 5, 7 y 13 de la Ley Arancelaria).

5. **REGISTRESE**, notifíquese y devuélvase.