En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de febrero del año dos mil veintiuno, se reúne la Excma. de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi y la asistencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil Jalil, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "**K., J. D. C/ C. S.A. S/ Cobro de pesos e indem. de ley" Expte. Nº 114 Año 2020** venidos del Juzgado Laboral N° 1 (Expte. N° 11/2017), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones:

PRIMERA CUESTIÓN: ¿es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA CUESTIÓN:** ¿Son justos los honorarios regulados?; **TERCERA CUESTIÓN:** ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 277.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL dijo:

1.- Antecedentes del caso. A fs. 242 bis/249 la Sra. Jueza de grado dictó sentencia definitiva la que fue apelada a fs. 250 por la demandada C. S.A., recurso concedido a fs. 251.

A fs. 250 vta. la demandada apela por altos la totalidad de los honorarios regulados; en "Otro si dice" de la misma foja, el Abogado L. A. N., apela por bajos los honorarios profesionales regulados en su favor.

2. La sentencia. El pronunciamiento de grado materia de recurso resolvió haciendo lugar a la demanda y en consecuencia condenando a C. S.A. a abonar a J. D. K., 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). También dispuso que la demandada deberá hacer entrega de certificado de trabajo, servicios y remuneraciones

ajustado a los términos de la presente sentencia, bajo apercibimiento de astreintes. Puso las costas a cargo de la demandada y reguló honorarios profesionales.

La actora se desempeñó a órdenes de la demandada C. S.A. la relación se sustentó en sendos contratos de trabajo; algunos de ellos, eventuales, otro bajo la modalidad de temporada y otro bajo la modalidad de plazo fijo.
La actora reclamo tareas con fundamento en que debería haber sido incorporada con motivo del inicio de la temporada, en tanto que la demandada adujo que las partes se hallaban vinculadas por un contrato de trabajo eventual finalizado. La actora notificó a la demandada que se hallaba encinta, y finalmente se consideró despedida.

En lo esencial, la sentencia de grado tuvo presente que con total independencia de la diversidad de variados contratos mediante los cuales se instrumentó la relación laboral, la existencia de un contrato de trabajo por temporada el cual se halla debidamente registrado, hizo nacer en la parte actora el derecho a ser convocada nuevamente por la empresa.

Finalmente se hizo lugar a la indemnización agravada del artículo 182 de la LCT, la Señora Magistrada tuvo presente que, habiendo sido el embarazo acreditado fehacientemente por la actora, y en vistas de la existencia de un vínculo contractual entre las partes, hecho que la modalidad de "trabajo por temporada" no finiquita, cobra vigencia la presunción legal tuitiva de la trabajadora.

3. Los agravios de la parte demandada. En la expresión de agravios de la demandada plantea cuatro argumentos.

A saber, la agravian: 1) la admisión del despido indirecto con la condena al pago de los rubros indemnizatorios, 2) la condena al pago de la indemnización del artículo 182 de la LCT, 3) la condena al pago del

agravamiento indemnizatorio establecido por la Ley 25.323, y, 4) la omisión en la aplicación en autos del tope indemnizatorio correspondiente según CCT 372/04.

En lo relativo al *primer agravio*, sostiene que conforme la sentencia la señora K., no fue llamada a trabajar, omitiendo la demandada comunicarle el inicio de tareas correspondiente a la temporada 2015/2016. Habida cuenta de ello, ante la intimación de la actora para que le sean dadas tareas en el marco de la referida contratación por temporada, la respuesta empresarial fue que había finalizado el contrato de trabajo eventual. Así las cosas, para la jurisdicción de grado tuvo razón la actora al considerarse despedida pues ello sería consecuencia para este supuesto, merced el artículo 98 de la LCT, más allá de que ninguna de las partes haya producido prueba sobre la fecha de inicio de la temporada.

Sostiene que la ausencia de prueba acerca de la fecha en la que debería haber dado inicio la temporada, debió llevar al rechazo de la demanda.

Señala que se relevó a la actora de probar el inicio de la temporada conforme lo exige el artículo 6 de la CCT 372/04 (y aun el artículo 98 de la LCT).

Apunta por otro lado que la demandada probó la existencia de un contrato eventual, cumpliendo con el artículo 7 de la LCT; más aún: plantea que la claridad de la cláusula TERCERA del contrato debió llevar a la jurisdicción a tener por justificada su necesidad de acudir a la contratación bajo la modalidad eventual.

Postula que, si bien al pie del contrato se consigna que se emitieron dos ejemplares, no hay resorte normativo que imponga la obligación de emitir dos ejemplares, ni la entrega de un ejemplar al trabajador, ni a la entidad sindical. Abunda en que la Ley 25.013 en su artículo 21 derogó el artículo 31 de la Ley 24.013 y que en consecuencia la empresa no tiene obligación de

entregar un ejemplar a la entidad sindical. Plantea que por la derogación del artículo 35 de la 24.013 sigue siendo exigencia la forma escrita pero que su inobservancia no transforma al contrato eventual en contrato por tiempo indeterminado.

Agrega que el informe de AFIP de fs. 144/146 da cuenta de la existencia de diversas formas o modalidades de contratación.

Concluye que ha probado la justificación del contrato de trabajo a plazo fijo por la licencia por vacaciones del personal de la planta y el contrato de trabajo eventual por lo estipulado en la ya referida cláusula tercera.

El *segundo agravio* es el relativo al conocimiento del embarazo de la actora que la sentencia le atribuye. Se recuerda que la actora concurrió al servicio médico de la empresa.

Indica que en el caso de autos la presunción del artículo 178 no resulta operativa, dado que no resulta aplicable frente a la finalización del contrato a plazo (art. 93 LCT), o al contrato de trabajo por tiempo eventual (art.99 LCT), "siempre que la extinción se produjera por el vencimiento del plazo en el primer caso y por la finalización de la causa extraordinaria en el segundo.

Destaca que al tiempo de remitir la carta de documento de fecha 21/05/15 la demandada no había hecho ninguna comunicación respecto de su embarazo. Plantea que la actora no obró de buena fe, porque la misiva del 21/05/2015 no fue resistida, limitándose a percibir la liquidación final. Agrega que en su telegrama de fecha 20/08/2015, por el que intima se aclare situación laboral, en ningún momento declara su embarazo, y que en su telegrama de fecha 11/09/2015 tampoco vinculó al mismo con el despido indirecto.

Sostiene que cuando presentó el certificado que acredita el embarazo en el servicio médico el día 03/08/2015, hacía ya más de 60 días que había dejado de trabajar para la firma.

Asimismo, pone de manifiesto que el médico Z. indicó que la actora se presentó como empleada de C. sosteniendo que desconocía su situación laboral.

Concluye que la actora no atribuyó la causa del despido indirecto a alguna actitud discriminatoria, ni la demandada cesó la relación eventual por el embarazo.

En *tercer lugar*, se agravia por la condena a la indemnización agravada del art. 2 de la Ley 25.323.

Indica que la sentencia hace lugar a la procedencia del rubro sin que se haya cursado la intimación de rigor. Y que en consecuencia la actora jamás estuvo en mora.

Por último, refiere la omisión del tope indemnizatorio.

4. Suficiencia de los agravios. El escrito presenta aspectos disímiles, pues las cuestiones mediante las cuales se ataca a la sentencia son varias y diversas. En algunos de los pasajes de la pieza, se vierten agravios en los cuales el argumento refiere a la parte del fallo que se pone en crisis, y se indica cuáles son los errores del judicante de grado que son considerados como causa eficiente del embate. Con fundamento en ello y visto que los pasajes referidos constituyen una crítica suficiente, concreta y razonada de la sentencia de grado, en los términos del art. 268 del CPCC, he de abocarme al tratamiento del recurso. En orden diverso, pondré de relieve cuando el argumento ensayado no asuma técnicamente la calidad de agravio en los

términos de la ley adjetiva, desestimando puntualmente el embate fundando el temperamento adoptado.

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, Vieyra, Witcomb, Jorge R. c. Caisso, María 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. Tratamiento de los agravios. He de seguir el orden en el cual las quejas fueron reseñadas en el punto 3 de este voto, el cual responde a los títulos mediante los cuales fueron sistematizados en el memorial.

6.1. El contrato de trabajo que vinculaba a las partes. La sentencia de grado tuvo en cuenta que *"del informe de AFIP de fs. 144/146 surge que C. S.A. registró los siguientes contratos laborales con la Sra. K.: contrato de trabajo eventual, inicio el 10/12/2013 y baja el 30/12/2013;* ***contrato de trabajo de temporada del 27/5/2014 al 04/02/2015*** *e inmediatamente después y también bajo la modalidad de temporada, del 04/02/2015 al 16/3/2015"* (el destacado en negrilla me pertenece), no habiendo ello sido desvirtuado por la apelante.

Siguiendo el orden de la argumentación la existencia de un contrato por temporada, sin perjuicio de su discontinuidad fundacional que es característica en esta modalidad, rompe con la lógica de la contratación por tiempo determinado que la demandada pretendió instaurar.

La existencia de contratos celebrados bajo modalidades diferentes al contrato por temporada, no invalidan ni privan a este de sus efectos.

De lo expuesto colijo que la cuestión debe ser definida con base en que la vinculación entre las partes se ajustaba al régimen del contrato por temporada y por el encuadre normativo de las otras modalidades de las que la demandada apelante pretendió valerse.

En consecuencia, no resultan atendibles los argumentos esgrimidos en los agravios en cuanto a que: (a) se cuestiona que la Ley 25.013 ha derogado a la 24.013, -con base en lo cual se encontraría eximida de presentar ejemplar del contrato a la entidad gremial de la actividad-; y, (b) en orden a que la cláusula tercera de ambos contratos proporcionaría justificación a ambas modalidades (eventual y a plazo fijo).

Amén de lo dicho, cuadra destacar especialmente que la demandada más allá de los textos de la referida cláusula tercera de ambos contratos, nada ha probado al respecto, fuera de la aportación de ambas piezas que describen una situación -vacaciones del personal y aumento del volumen de la materia que debía ser procesada-, que pudo o no haberse correspondido con la realidad; y es lo cierto, que en el presente caso no puede bastar con la mera enunciación para tener por acreditado el hecho.

No puede prosperar tampoco el planteo por el cual se arguye que la actora no ha probado el inicio de la temporada.

En este orden, ante la intimación de la actora de fecha 20 de agosto de 2015 a fin de que se aclare situación laboral y se la convoque a fin de reiniciar sus tareas como clasificadora conforme el régimen de trabajo por temporada, la empleadora rechazó el planteo mediante misiva del 25 de agosto de 2015.

Los términos del rechazo desconocieron la modalidad de trabajo por temporada, afirmando que la Señora K. estaba inscripta como trabajadora eventual.

La demandada desconoció el régimen de trabajo por el cual se vinculaba con la actora. Podría a todo evento haber planteado que aún no daba inicio la temporada, señalando una fecha en el futuro para la reincorporación de la Señora K. a sus labores. Podría haber efectuado cualquier planteo, pero siempre dentro del marco de buena fe que supone previamente el reconocimiento del real encuadre laboral.

Este extremo resulta suficiente para configurar injuria capaz de operar el despido indirecto, tal como aconteció merced la misiva de fecha 11 de septiembre de 2015.

Por lo expuesto, el agravio será desestimado.

6.2. El agravamiento del artículo 182 de la LCT. La base del agravio se sustenta en que al momento en el cual la parte demandada presentó el

certificado médico ante el servicio médico laboral de C. S.A., el contrato de trabajo por tiempo eventual que las unía ya había finalizado hacía cerca de sesenta días.

Hemos puesto de relieve conforme lo postulamos en el tratamiento del agravio anterior, que las partes se hallaban vinculadas merced el régimen de la contratación por temporada.

De lo expuesto cabe derivar que el certificado médico fue entregado hallándose la relación vigente, no obstante que no existiese en ese momento, la obligación de que las contraprestaciones a cargo de las partes debiesen ser efectivamente llevadas a cabo, ello vista la discontinuidad que al respecto determina la modalidad de trabajo eventual.

En este orden, la temática del despido por causa de embarazo es tratada por la LCT en sus artículos 178 y 182.

El artículo 178 de la norma dispone: *"Se presume, salvo prueba en contrario, que el despido de la mujer trabajadora obedece a razones de maternidad o embarazo cuando fuese dispuesto dentro del plazo de siete y medio (7 y 1/2) meses anteriores o posteriores a la fecha del parto, siempre y cuando la mujer haya cumplido con su obligación de notificar y acreditar en forma el hecho del embarazo así, en su caso, el del nacimiento. En tales condiciones, dará lugar al pago de una indemnización igual a la prevista en el artículo 182 de esta ley"*. Por su parte el artículo 182 de la LCT ordena: *"En caso de incumplimiento de esta prohibición, el empleador abonará una indemnización equivalente a un año de remuneraciones, que se acumulará a la establecida en el artículo 245"*.

Conforme surge acreditado en el expediente de fs. 117 el certificado fue entregado al médico Z., razón por la cual, la empresa estaba en conocimiento del estado de gravidez de la parte actora al momento del intercambio telegráfico. Ello no resultó incentivo suficiente para modificar el temperamento que la llevó a obrar como surge acreditado en el expediente:

negar la existencia del contrato por temporada, y argüir que se trataba de un contrato eventual, por el cual no existía vinculación alguna entre la firma y la obrera encinta.

Cobra, en consecuencia, pleno vigor la presunción de la norma, sin que los argumentos de la apelante hayan logrado conmover los fundamentos de la sentencia.

Por lo razonado en los párrafos que preceden, el agravio será desestimado.

6.3. La indemnización agravada del artículo 2° de la Ley 25.323. La parte actora reclama la indemnización agravada en su pieza de inicio a fs. 14/20.

Pongo especialmente de relieve que lo hizo mediante enunciados de texto, y en forma posterior a la cuestión aritmética. Es decir, después del cuadro de liquidación en el cual ofrece los guarismos, -que según estima-, habrán de ser la base de la indemnización.

La parte demandada solamente formuló oposición genérica a la liquidación efectuada, lo cual se agota en la parte aritmética.

En efecto, la accionada no articuló defensa alguna que permita tener a la inteligencia sobre el cual se erige el agravio, como parte integrante la *litis* tal como ha quedado argumentalmente trabada.

En este orden, no advierto que la objeción al agravamiento de la indemnización por imperio del artículo 2° de la Ley 25.323, sea una temática presentada en la instancia de grado para ser decidida por la Señora Jueza *a quo*.

Con base en lo razonado y tratándose de un capítulo no propuesto el agravio será desestimado con base en el artículo 280 del CPCC.

6.4. Lo relativo a la aplicación del tope indemnizatorio. En este sentido, es menester que ponga de relieve que del cotejo del escrito mediante el cual la parte demandada contesta el traslado de la acción incoada, no surge que lo relativo a la aplicación de los topes indemnizatorios haya sido propuesto a modo de defensa por la quejosa.

Las cuestiones que no hayan formado parte de la demanda y la contestación colocan los argumentos introducidos con posterioridad fuera del ámbito de lo que puede ser abordado por los jueces, y en este caso en particular, por la Alzada.

En consecuencia, y tratándose de un capítulo no propuesto a la jurisdicción de grado, con fundamento en el artículo 280 del CPCC el embate será desestimado.

7. Conclusión. Corresponde en consecuencia rechazar el recurso incoado y confirmar la sentencia de grado 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, Dunas y Mar S.A. c. Tejerina José y otro, 10/06/2010, Exclusivo Doctrina Judicial Online, AR/JUR/38811/ 2010. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala E, "Frigorífico La Colorada 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, "Club ciudad de Buenos Aires asociación civil", 12/ 04/ 2010, La Ley Online, AR/JUR/21510/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil,

sala E, "N., Nelly Alejandra y otro c. O.S.F.A. (Obra Social de la Fuerza Aérea) 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, 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 fijar los honorarios del letrado de la parte actora, Abogado B. E. M. en el 30%, y los honorarios del letrado de la parte demandada, Abogado L. A. N., en el 25%; todos ellos sobre la cantidad que hubiera sido ya 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, 6, 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

El Dr. Julián E. Jalil ha desarrollado en su voto precedente los antecedentes del presente proceso, los postulados y fundamentos de la sentencia en crisis y las quejas esgrimidas por la recurrente como sustento del recurso que se le concediera. Por lo tanto, encontrándose cumplimentados los recaudos de ley, corresponde me aboque directamente al tratamiento de los agravios que expone la apelante.

2 – Tratamiento de los agravios

2.1 – Necesidad de la actora de probar el inicio de una nueva temporada

Plantea la quejosa que la actora debió probar el inicio de una nueva temporada al momento en que reclamó la dación de tareas y que, al no hacerlo, la a quo debió desestimar su demanda. Estamos ante un "argumento" de la demandada y no ante un verdadero y real "agravio" que amerite ser tratado.

Simplemente, he de decir que la recurrente insiste en que la actora fue una trabajadora "eventual". La sentencia ha sido clara en rechazar su posición al respecto y no advierto que ello aparezca eficazmente rebatido por la queja. No hubo en el caso una relación de trabajo "eventual", por las razones que perfectamente se explican en la sentencia y que –reitero— no son rebatidas por la quejosa.

Conforme a ello, no resiste el menor análisis que si la empleadora no ha considerado a la reclamante como una trabajadora "de temporada", plantee como queja que la actora no acreditó el comienzo de una "temporada" para que ello generara su obligación de otorgarle tareas. No se pueden esgrimir conductas tan contradictorias y pretender con ello un fallo favorable. Juegan aquí los principios de la doctrina de los propios actos, lo cual me exime de mayores comentarios al respecto.

Tengo en cuenta que cuando la actora intimó a la demandada mediante el Telegrama del 20/08/2015 (fs. 4) para que se le otorgaran tareas como trabajador "de temporada", conforme lo normado por el art. 98 LCT y concs., la requerida simplemente se limitó a responderle mediante la C.D. del 24/08/2015 (conf. fs. 5) en la que rechazó su pretensión, ratificó su postura de considerar a la dependiente como trabajadora "eventual" y expresamente agregó: *"...Negamos tener que citarlo bajo la modalidad de Trabajador de Temporada dado que Ud. nunca revistió tal condición..."*.

Ante la claridad de los términos y postura asumida por la demandada, no aparece como admisible que plantee como agravio que la actora debió acreditar el comienzo de una nueva "temporada" a los efectos de que su parte pueda considerarse obligada a suministrarle tareas. De allí entonces que no corresponda escuchar esta postura esgrimida como fundamentación recursiva.

A mayor abundamiento, tampoco rebate la queja la conclusión de la a quo cuando consideró que *"...razón tuvo la actora en considerarse despedida, 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. 245 vta.).

Por lo expuesto, el agravio no es atendible.

2.2 – <u>Admisión del agravamiento indemnizatorio del Art. 182 LCT</u>

Agravia a la demandada la condena al pago del agravamiento indemnizatorio previsto por el art. 182 LCT en razón de considerar relacionado el embarazo de la reclamante y el despido dispuesto por la empleadora.

Teniendo en cuenta lo dispuesto por el art. 178 LCT, surge de autos que el día 03/08/2015 la actora presentó en el Servicio Médico de la demandada el

certificado médico expedido el día 22/07/2015 en el cual consta su estado de embarazo. Conforme a ello, cuando la dependiente remitió a la demandada su intimación del día 20/08/2015 (conf. fs. 46) para que se aclarara su situación laboral y se la convoque a prestar tareas, la requerida ya tenía conocimiento de su embarazo. Sin perjuicio de ello, se limitó a responderle con la C.D. obrante a fs. 5 del día 24/08/2015 rechazando todas sus pretensiones. Ello motivó que con fecha 11/09/2015 la actora remitiera a la empleadora el Telegrama obrante a fs. 3 mediante el cual se dio por despedida por culpa de la empleadora (despido indirecto).

Esta situación me conduce a la norma del art. 178 de la LCT que establece la presunción –salvo prueba en contrario— que el despido de la mujer trabajadora obedece a razones de maternidad o embarazo cuando fuese dispuesto dentro del plazo de 7 y ½ meses anteriores o posteriores a la fecha del parto. Conforme el certificado de nacimiento obrante a fs. 11 de autos, el nacimiento del hijo de la actora se produjo el día 14 de Enero de 2016. Por lo tanto, juega la presunción legal que favorece a la actora en su reclamo indemnizatorio.

A mayor abundamiento, no dejo de tener presente que cuando la empleadora envió su C.D. del día 24/08/2015 (conf. fs. 5) negando y desconociendo todos los reclamos de la actora, ninguna actitud asumió -conforme los principios de la buena fe laboral-- teniendo en cuenta que conocía que la reclamante estaba embarazada. Lejos de ello, rechazó su intimación por *"…improcedente, falaz y maliciosa…"* (ver fs. 5).

Tengo presente que estamos ante un despido "indirecto", pero ello no perjudica los derechos de la dependiente, dado que resulta procedente la indemnización prevista en el art. 182 LCT respecto de una trabajadora que se colocó en situación de despido indirecto, ante la negativa del vínculo

formulada por su empleador frente a la intimación que le cursara a fin de regularizar su relación laboral (conf. CNTrab., Sala V, 21/12/2009, LLOnline AR/JUR/62676/2009).

Finalmente, y a modo de conclusión de este punto, advierto que las razones expuestas por la a quo en su decisión final para otorgar la indemnización bajo análisis, en ningún momento aparecen sólidamente rebatidas por la queja. De allí que devenga inevitable su confirmación.

Lo hasta aquí expuesto y fundamentado me conducen al rechazo de la queja.

2.3 – <u>Indemnización del Art. 2 Ley 25.323</u>

Al plantear su demanda la actora peticionó expresamente que se aplique a la demandada el agravamiento indemnizatorio dispuesto por el Art. 2 de la Ley 25.323 por no haber abonado los rubros emergentes del despido en el plazo establecido por la norma, no obstante, el requerimiento formulado por la trabajadora. (conf. fs. 20). Al contestar la demanda (conf. fs. 54/58 vta.) la empleadora no hizo ninguna mención sobre este reclamo indemnizatorio peticionado por la parte actora. Es recién en la fundamentación recursiva donde introduce la cuestión exhibiendo su disconformidad con la condena a su pago e intentando fundamentar su posición.

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 ya al votar en varias cuestiones 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, JUBA, 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 ARAZI…, *"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.

2.4 – <u>Omisión de aplicar el tope indemnizatorio</u>

Se plantea como queja la omisión de la aplicación del tope indemnizatorio que corresponde a la fecha de la finalización de la relación laboral, según el CCT 372/04.

De la contestación de la demanda no surge que la recurrente haya solicitado expresamente la aplicación de este tope indemnizatorio conforme lo plantea en la queja. Es decir, no ha existido petición expresa en la instancia originaria a los efectos de que la a quo trate y resuelva tal petición.

Conforme los fundamentos vertidos en el punto anterior a los que me remito en orden a la brevedad, no resulta procedente que esta Alzada trate la cuestión en razón de lo expresamente dispuesto por el art. 280 del ritual.

Por último, he de destacar que la recurrente solicita que de acuerdo a la facultad que le asiste a esta Alzada, según el Art. 281 CPCC, *"…se supla la omisión en la cual incurre la sentencia impugnada, disponiéndose… que la base de*

liquidación de la indemnización del Art. 245 LCT no debe superar dicho importe…" (conf. fs. 257 vta.). Sin perjuicio de lo anteriormente fundamentado en este punto, explicaré las razones por las que esta petición es improcedente.

La norma del art. 281 del CPCC dice: *"El Tribunal podrá decidir sobre los puntos omitidos en la sentencia de primera instancia, aunque no se hubiese pedido aclaratoria, siempre que se solicitare el respectivo pronunciamiento al expresar agravios"*.

En este caso resulta inaplicable la prescripción de este artículo porque no estamos ante la "omisión" de un punto en la sentencia, lo cual sea susceptible de tratamiento por la Alzada. Aquí nos encontramos con que no existió una oportuna petición expresa por parte de la recurrente tendiente a que se aplicara el "tope", tal como lo pretende en su queja.

Ahora la apelante realiza esta petición pretendiendo que esta Alzada la considere como una "omisión" de la sentencia originaria y se expida sobre ella aplicando la norma del art. 281 del CPCC. La improcedencia es manifiesta dado que no se dan ninguno de los requisitos necesarios para acceder a lo requerido por la quejosa. No se trata de una petición realizada a la Jueza de la instancia de origen y que la misma no fue resuelta o fue "omitida" por ella. La cuestión no fue expresamente peticionada en la instancia originaria y de allí que la Jueza no la haya tratado. No hubo, por lo tanto, ninguna "omisión", dado que no es posible "omitir" expedirse sobre algo que no se ha peticionado.

Por lo expuesto, este agravio tampoco es atendible.

3 – <u>Conclusión</u>

Teniendo en cuenta que los agravios constituyen el alcance y la medida del recurso concedido a la recurrente y que los que ha expuesto no logran hacer

mella en la sentencia recurrida, corresponde confirmar la misma en todo lo que ha sido materia recursiva. Así lo voto.

4 – <u>Costas de la Alzada</u>

Resulta procedente imponer las costas de la Alzada a la parte demandada que resulta vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), correspondiendo regular los honorarios de los profesionales intervinientes en los porcentuales propuestos para cada caso por mi colega el Dr. Julián Emil Jalil en su voto precedente, en razón de ajustarse ello 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 apela la totalidad de los honorarios profesionales regulados en el expediente por altos; en tanto que el letrado de la demandada, Abogado L. A. N., cumple en apelar por bajos, los que le hubieran sido regulados a él por su actuación en la instancia de grado.

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.

Así, atendiendo primeramente a la apelación de la parte demanda, estimo que en este marco, analizadas que fuera la labor de los profesionales del derecho que actuaron representando a ambas partes, y la del Contador C. perito contable interviniente, bajo los parámetros señalados precedentemente considero que el porcentual instituido por el *a quo* se ajusta a derecho, por lo corresponde confirmar el decisorio de grado en este punto (conf. art. 22 y concrd. de la Ley XIII, N° 18).

Abocado al análisis de la labor del letrado de la parte demandada que pone en crisis la regulación de sus honorarios por estimarla baja, a la luz del resultado obtenido, y atendiendo a las pautas de rigor, v.gr., extensión temporal del proceso, complejidad de su tramitación y de la materia acerca de la cual versó la controversia, lo transitado o la novedad de las cuestiones decididas, es que entiendo que el criterio de la Señora Jueza de grado no ha logrado ser conmovido por la queja, debiendo, en consecuencia, confirmar la regulación prevista en la sentencia de grado (Conf. arts. 5, 6 7 y 38 de la Ley XIII N° 4). Así lo voto.

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

La parte demandada ha interpuesto recurso de apelación por considerar elevados los honorarios regulados en la sentencia originaria a todos los profesionales actuantes. A su vez, el letrado apoderado de la misma parte, por su derecho, ha apelado la regulación de sus honorarios por considerarlos bajos.

Evaluando el monto, la naturaleza y complejidad del proceso, el resultado que se ha obtenido y el mérito de la labor profesional teniendo en cuenta su calidad, eficacia y extensión, considero que las regulaciones practicadas en

la primera instancia se ajustan en cada caso a las pautas que rigen conforme las Leyes Arancelarias aplicables y de allí que todas ellas deban ser confirmadas (conf. arts. 5, 6, 7, 38 y concs. Ley XIII Nº 4 y art. 22 y concs. Ley XIII Nº 18). 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 expuestos considero que pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente:

1) CONFIRMAR la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravios**.**

2) IMPONER LAS COSTAS de Alzada a la apelante vencida (conf. art.57 Ley XIV N°1).

3) REGULAR los honorarios del letrado de la parte actora, Abogado B. E. M. en el 30%, y los honorarios del letrado de la parte demandada, Abogado L. A. N., en el 25%; todos ellos sobre la cantidad que hubiera sido ya 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 este último. (Conf. arts. 5, 6, 7 y 13 de la Ley Arancelaria).

4) CONFIRMAR los honorarios regulados en el grado a la totalidad de los profesionales intervinientes (conf. arts. 5, 6 7 y 38 de la Ley XIII N° 4 y 22 de la Ley XIII, N° 18).

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.

Así lo voto.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de Febrero 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 en cuanto ha sido materia de agravios**;**

2) IMPONER LAS COSTAS de Alzada a la apelante vencida (conf. art. 57 Ley XIV N°1).

3) REGULAR los honorarios del letrado de la parte actora, Abogado B. E. M. en el 30%, y los honorarios del letrado de la parte demandada, Abogado L. A. N., en el 25%; todos ellos sobre la cantidad que hubiera sido ya 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 este último. (Conf. arts. 5, 6, 7 y 13 de la Ley Arancelaria).

4) CONFIRMAR los honorarios regulados en el grado a la totalidad de los profesionales intervinientes (conf. arts. 5, 6 7 y 38 de la Ley XIII N° 4 y 22 de la Ley XIII, N° 18);

5) REGISTRESE, notifíquese y devuélvase.