En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de febrero del año dos mil veintidós, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones con la Presidencia del Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI y la asistencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Julián E. JALIL, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"G., J. C. C/ R. J. K. y OTRAS en su carácter de sucesores del Sr. R. J. L. S / Cobro de pesos e indem. de ley"** (**Expte. N° 337 - Año 2021)** venidos del Juzgado Laboral N° 2 (Expte. N° 10161/18), en apelación. Los magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN:** ¿Es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA CUESTIÓN:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden sorteado a fs. 231.

A LA PRIMERA CUESTION: El Sr. Juez de Cámara Dr. Julian Emil JALIL dijo:

1.- La sentencia. El Sr. Juez de grado hizo lugar a la demanda, y en consecuencia, condenó a los herederos de J. L. R. (CUIT X.) Sr. / Sras. K. J. R., B. S. R. C. y M. J. R., a abonar al Sr. J. C. G. (CUIT X.), dentro del quinto día y mediante depósito judicial, la suma de PESOS UN MILLON NOVENTA Y CUATRO MIL CIENTO CINCUENTA Y SIETE CON VEINTISIETE CENTAVOS ($1.094.157,27), más los intereses de acuerdo a lo expresado en el Considerando 9**.** Impuso las costas del juicio a cargo de la parte demandada, en su objetivo carácter de vencida (arts. 57 Ley XIV N° 1) y reguló honorarios profesionales.

Dicho importe contempló el agravamiento indemnizatorio del art. 2 de la Ley 25.323. Al respecto el *a quo* señaló que "corresponde admitir el reclamo deducido del incremento indemnizatorio contemplado en el art. 2 de la Ley 25.323, que eleva en un 50% las indemnizaciones derivadas de la LCT, pues concurren en autos los requisitos de procedencia que contempla la norma, que la empleadora haya despedido incausadamente al trabajador; la

intimación fehaciente del actor formalizada mediante el requerimiento telegráfico de fs. 3 y 6 y la mora de la empleadora en el pago de las indemnizaciones, lo que obligó a la dependiente a iniciar las acciones judiciales para percibir el pago".

2.- Los agravios de la parte demandada. Explica la quejosa que el Señor Juez de primera instancia, hizo lugar a la demanda y a renglón seguido a la multa establecida en el artículo 2 de la ley 25.323, indicó que: "corresponde admitir el reclamo deducido del incremento indemnizatorio contemplado en el art. 2 de la Ley 25.323, que eleva en un 50% las indemnizaciones derivadas de la LCT, pues concurren en autos los requisitos de procedencia que contempla la norma, que la empleadora haya despedido incausadamente al trabajador; la intimación fehaciente del actor formalizada mediante el requerimiento telegráfico de fs. 3 y 6 y la mora de la empleadora en el pago de las indemnizaciones, lo que obligó a la dependiente a iniciar las acciones judiciales para percibir el pago. Por ello, procede el incremento indemnizatorio que declaro a favor de la actora en la suma de $206.842,29 (conf. fs. 198 vta.).".

Señala que dicha multa, no se enfoca en resarcir los daños que produce el distracto en sí, sino que está orientada a reparar los perjuicios que sufre el trabajador como consecuencia de la falta de pago en tiempo oportuno de los rubros indemnizatorios que la LCT impone como consecuencia del despido.

Manifiesta no desconocer que la ley pone de resalto el carácter alimentario de los créditos laborales y que los mismos sean satisfechos en forma inmediata sin que el trabajador padezca la pérdida de tiempo y los mayores gastos que implica el inicio de un proceso sea administrativo o judicial.

Agrega que si bien el Sr. J. L. R., empleador, inmediatamente de despedido G. debía poner a disposición las indemnizaciones derivadas del distracto, en

este caso estaba fallecido y este no es un dato menor, sino que impregna de complejidad los vínculos laborales relictos.

Refiere que la norma le da la posibilidad a los jueces de reducir o eximir al empleador de tal imposición, en caso de existir causas que justifiquen la conducta del empleador de no pagar en tiempo y forma las indemnizaciones. Para ello emerge la prudente valoración de los jueces, la justicia del caso concreto en el marco de la evaluación de la justificación del empleador (en este caso los herederos) de no abonar las indemnizaciones en legal tiempo y forma, posibilitando el ejercicio de la plena soberanía del Juez que puede morigerar y hasta eximir el pago de la multa del art. 2 de la ley 25.323.

Puntualmente, refiere que "no fue otra causa que la cesación de pagos de los herederos que se vieron con un capital que no sabían administrar, lo intentaron, mantuvieron a los choferes algunos meses para salvaguardar la fuente de trabajo pero llego un punto en que no se sostuvo, y fueron despedidos sin causa, como una opción"

Solicita que se haga mérito de la circunstancia familiar que los acongojó, del sacrificio que fue mantener a los choferes y de la necesidad de desvincularlos por la imposibilidad de pago, como justificación de la morigeración o eximente del agravamiento indemnizatorio. Los hechos vividos resultan ser circunstancias típicas negativas que ameritan la condonación indemnizatoria.

Indica que las mismas se comportan como presupuestos fácticos circunstanciales de entidad objetiva que atenúan la conducta omisiva del dador de trabajo respecto del oportuno pago de las indemnizaciones legales, habilitando al órgano jurisdiccional para disponer, en el caso generador del presente proceso, la reducción del *quantum* e inclusive la eximición del pago del recargo resarcitorio.

Indica, apoyado en doctrina, que la providencia desestimatoria del recargo indemnizatorio por el sentenciador podrá sustentarse en los elementos fácticos de la *litis*, en el material probatorio colectado y el derecho aplicable, apreciados con carácter restrictivo y con sujeción a *standards* de razonabilidad o de sana crítica racional–reglas de la lógica, psicología y experiencia común .

Entiende que la multa, es permeable al planteo que procura su morigeración, en tanto estamos ante un caso que bien lo merita pues a los herederos del hacedor de la empresa de transportes se les antepuso la muerte del mismo, (quien encima resultaba ser su padre proveedor), sin liquidez monetaria y con el agravante de la minoridad de edad de K. para esa época y la complejidad que implica ello en la administración de la herencia cuando hay un incapaz.

Agrega que sin dudas vieron severamente complicada su economía pues el padre ya no estuvo más. Y desde su inexperiencia debieron hacerse cargo de los colectivos. Sin contar con apoyo alguno, ni siquiera de su madre que desconocía el negocio de R. pues estaban separados hace años.

Aduna que a ello se suma que eran los único hijos que tenían contacto con él demandado, y luego de su muerte conocieron que tenía otras tres hijas extramatrimoniales, de similar edad, y quienes hoy son sus otras tres hermanas, de manera que la situación económica, afectiva, familiar, personal, anímica, y judicial se vio conmovida por la muerte de J. L. R., y los choferes G. y G., lo saben.

3.- El tratamiento de los agravios. La aplicación de la multa del art. 2 de la ley 25.323. En primer término, no puede pasar inadvertido que el argumento que constituye el centro de gravedad del agravio de la demandada en esta apelación, versa sobre una cuestión que no fue planteada en el escrito de contestación de demanda.

En efecto, -tal como se lo hubiese puesto de relieve-, la *litis* quedó trabada en los términos ya reseñados en el relato efectuado por el señor Juez de grado, de donde surge que la parte demandada niega y cuestiona otros aspectos que difieren de la pretendida atenuación de la indemnización agravada del art. 2 de la Ley 25.323.

A poco que se analice pude advertirse que el quejoso en ningún pasaje de su responde de demanda requiere una morigeración en base a la situación, atendible-, que plantea en esta Instancia recursiva, por el contrario en la contestación negó la aplicación de la multa prevista en la ley 25.323 (ver fs.111 y vta), entre otras negativas específicas.

En este orden, cuestiones como "la circunstancia familiar que acongojó a los herederos, el sacrificio que fue mantener a los choferes y la necesidad de desvincularlos por la imposibilidad de pago, como justificación de la morigeración o eximente del agravamiento indemnizatorio no han sido sometidas a consideración del *a quo*.

Como asimismo la cuestión relativa a que a los herederos se les antepuso la muerte del hacedor de la empresa, (quien encima resultaba ser su padre proveedor), sin liquidez monetaria y con el agravante de la minoridad de edad de K. para esa época y la complejidad que implica ello en la administración de la herencia.

Bajo esta arista, entiendo que la parte demandada incorpora en la segunda instancia un argumento de carácter cualitativo que, aun cuando pudiera ser atendible, no fue debidamente presentado ante el Juez de grado para su valoración.

Al respecto, es menester poner de relieve que los reparos que obstan a que prospere el recurso incoado, puestos en cabeza de la apelante por el déficit señalado en su contestación de demanda, no constituyen meras consideraciones formales y rigoristas, dado que se fundan en el extremo adjetivo con fundamento constitucional, que supone el correcto planteo

procesal del "*thema decidendum*". En este sentido, una de las manifestaciones del principio dispositivo es aquella que impone la necesidad de que sean las partes las que delimiten el ámbito de cuestiones sobre las cuales los jueces deban pronunciarse, debiendo la sentencia adecuarse a las pretensiones deducidas. (PALACIO, Lino. *Manual de derecho procesal civil*. AbeledoPerrot. Buenos Aires. 1977. Tomo I. Pág.71 y ss.).

En el caso traído a decisión de esta Alzada, la *litis* quedó trabada y el Señor Juez de la Primera Instancia decidió, de conformidad con el horizonte argumental que la misma parte demandada impuso como cortapisa del "*thema decidendum*", que fuera objeto de estudio en los considerandos de la sentencia atacada mediante el recurso de apelación.

En definitiva, la solicitud de morigeración o eximición del pago de la multa del art. 2 de la ley 25.323 en razón de las circunstancias descriptas el libelo recursivo, no fue requerida por la parte demandada (ni siquiera subsidiariamente), al Sr. Magistrado de grado al momento de contestar la demanda, por lo que su inclusión en esta Instancia se encuentra vedada, por constituir un capitulo no propuesto al judicante de grado, sellando, -de esta manera-, su suerte adversa (art. 280 del CPCC).

4.- Conclusión. Corresponde, en consecuencia, rechazar el recurso articulado y confirmar la sentencia en cuanto ha sido materia de agravios.

5.- 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 J. 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, “Novoa, 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, y teniendo en cuenta el resultado al que se ha arribado, considero que corresponde la imposición de costas a la apelante vencida (conf. art. 57, Ley XIV N°1).

6. 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 profesionales del abogado E. M. C.V. en el 30 %, y los de los letrados V. A. F. y S. L. F. en el 25 %. Todos ellos de la cantidad prevista 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. Julián 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 demandada apelante, por lo que no resultará necesario abundar acerca de dichos aspectos. En consecuencia, en los apartados siguientes abordaré directamente la cuestión planteada por la recurrente.

2 – Tratamiento del agravio de la parte demandada La imposición de la multa del Art. 2 Ley 25323

La parte demandada solicitan que esta Alzada haga mérito de la circunstancia familiar que los acongojó, del sacrificio de mantener a los choferes y de la necesidad de desvincularlos por la imposibilidad de pago, como justificación de la morigeración o eximente del agravamiento indemnizatorio impuesto por el Sr. Juez a quo.

El cuestionamiento sobre la imposición de la multa por parte del sentenciante -la cual fue expresamente peticionada por la parte actora en su demanda- es una cuestión no tiene sustento a la luz de lo expuesto por la demandada en su contestación de demanda, como bien lo destaca en el voto que me precede mi colega de esta Alzada, el Dr. Julián E. Jalil. En efecto, de lo expuesto por la parte demandada a fs. 111/113 de autos no surge ni una línea de lo que expone aquí en su queja.

Resulta claro, entonces, que el planteo que se realiza en la fundamentación recursiva nunca formó parte de la litis y de allí que mal pudo el a quo expedirse sobre ello. Estamos ante una cuestión que se introdujo en el proceso recién en la expresión de agravios y ello es claramente improcedente conforme lo sabemos desde hace mucho tiempo. La Alzada no puede

expedirse sobre temas o cuestiones que no han sido expuestas en la instancia originaria y sobre lo que el a quo no se expidió (arg. art. 280 CPCC).

Insisto en que la cuestión vertida en este agravio, aparece recién en la fundamentación recursiva, sin que haya tenido un anterior planteamiento a fin de su oportuno debate, consideración y resolución por la primera instancia.

Sabido es 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 mismo 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 el juez de primer grado, pues el tribunal *"ad quem"* carece de atribución para resolver sobre capítulo alguno que no hubiese sido propuesto a decisión del

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, resultan ajenas 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 las 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 la medida del recurso concedido a la recurrente y que los aquí expuestos no logran hacer mella en la decisión recurrida, cabe concluir -coincidiendo con el voto anterior- que debe ser confirmada la misma en 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 CPCC), correspondiendo regular los honorarios de los profesionales intervinientes

en los porcentuales propuestos en el voto precedente por el Dr. Julián E. Jalil, en razón de ajustarse los mismos a las pautas de la Ley Arancelaria.

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

A LA SEGUNDA CUESTION, 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 de grado en todo cuanto ha sido materia de agravios.

2. IMPONER las costas a la recurrente (conf. art. 57 de la Ley XIV N° 1).

3. REGULAR los honorarios profesionales del abogado E. M. C. V. en el 30 %, y los de los letrados V. A. F. y S. L. F. en conjunto en el 25 %. Todos ellos de la cantidad prevista 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).

3. REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente, **DEVUELVASE**.

Así lo voto.-

A LA SEGUNDA 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 la primera cuestión.

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

Puerto Madryn, de febrero de 2022.

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 de grado en todo cuanto ha sido materia de agravios.

2. IMPONER las costas a la recurrente (conf. art. 57 de la Ley XIV N° 1).

3. REGULAR los honorarios profesionales del abogado E. M. C.V. en el 30 %, y los de los letrados V. A. F. y S. L. F. en conjunto en el 25 %. Todos ellos de la cantidad prevista 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).

4. REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente, **DEVUELVASE**.

REGISTRADA BAJO EL N° /22 SDL.