En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de junio del año dos mil veintidós, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones con la Presidencia del Dr. Guillermo Daniel HANSEN por subrogancia y la asistencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"G., I. N. c/ A. S.A s/ Cobro de pesos e indem. de ley " (Expte. N° 80 - Año 2022)** venidos del Juzgado laboral N° 1 (Expte. N° 6/20), 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 LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Guillermo D. HANSEN dijo:

1).- Antecedentes del caso:

La sentencia de grado dispuso hacer lugar a la demanda y, en consecuencia, condenar a A. S.A. a abonar a I. N. G., CUIL X. previo los descuentos legales que correspondan, dentro del quinto día y mediante depósito judicial en autos, la suma de PESOS DOSCIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS TREINTA Y UNO CON 40/100 ($ 287.631,40), con más los intereses determinados en el considerando V).

Para así resolver dispuso que, en relación al Decreto 34/2019, en atención a la fecha del despido resulta improcedente la petición, pues aún no se encontraba en vigencia la norma y que, además, asiste razón a la parte demandada al impugnar los montos liquidados provisoriamente por la actora. No corresponde liquidar tres años de antigüedad sino dos, como así tampoco corresponde la liquidación de vacaciones y SAC por haber sido dichos rubros liquidados proporcionalmente al culminar la temporada anterior.

Dicho decisorio fue apelado a fs.145 por la parte actora, recurso que fuera concedido a fs.146.

A fs. 147 el decisorio es apelado por la parte demandada, recurso que fuera concedido a fs. 148.

Expresa agravios la actora a fs. 149/53, contestando la demandada el traslado conferido a fs. 161/63.

A fs.155/159 expresa agravios la parte demandada, contestando los mismos la parte actora a fs.165/67.

Así las cosas, se encuentran los presentes actuados para dictar sentencia.

2).- Agravios de la parte actora:

2.1).- Procedencia de la multa del Dto. 34/2019:

Se agravia la actora porque la sentencia rechaza el ítem correspondiente a la aplicación del decreto de referencia.

Señala expresamente que: "*Recordemos que el despido del empleador al que refiere el fallo, tiene fecha 06/12/2019 y el referido Decreto entró en vigencia en fecha 14/12/2019, días después, por lo que parecería que la irretroactividad de la norma impide que se haga lugar a item reparatorio peticionado en el escrito inaugural.*".

Agrega que en la integración del mes de despido que la accionada debe abonar en función de un acto ilícito (despedir sin causa), conforme manifiesta, fuera reconocido en la sentencia de grado, se traduce en una cuantía correspondiente al equivalente al salario de TODO el mes de Diciembre/19, hasta su finalización.

Y que, como consecuencia de ello, todo lo que podría beneficiar al actor v.gr. aumento salarial, etc., en ese mes de Diciembre/19 incluida la entrada en vigencia del Dto. 34/2019, corresponde sea reconocido en su favor.

Indica que cuando entró en vigencia el Dto. 34/19, el empleado estaba cursando su enfermedad, en tanto tuvo licencia médica hasta el 28/12/19, y sumado a ello los efectos de la omisión del preaviso, llevan a extender la responsabilidad más allá del despido hasta que opere el tiempo que da fundamento a la indemnización sustitutiva.

2.2).-Tasa de interés:

Se agravia el recurrente por cuanto la sentencia de grado estableció que la suma adeudada devengará el interés que resulte de aplicar la tasa activa operaciones de descuento del B. C., desde que cada suma es debida hasta su efectivo pago, conforme la facultad privativa, dada por el art. 767 "in fine" del C.C. y C. de la Nación.

Agrega que la tasa de interés que actualizará el crédito del actor, está fijada en el 3,62% mensual, desde el 17/04/2020, y hasta dicha fecha estuvo en el 4,77% (Fuente: SICAL), y hoy en día, la inflación que aqueja a G., y a todos los chubutenses es muy superior y que, atento que el año 2021 cerró con una inflación anual del 50,9 %, la deuda del G. se va a "licuar" por liquidarse mediante la TASA ACTIVA BCO CHUBUT operaciones descuento documentos 30 días y restantes operaciones que llega al 43,44% anual (7,46% más ruinosa).

Manifiesta que en razón del carácter alimentario del crédito laboral, bien puede afirmarse que lo resuelto es perjudicial por cuanto no provoca el efecto que admite el art. 552 del C.C. y C. que tiene en miras asegurar la eficacia de la resolución contra el responsable del incumplimiento reiterado de la obligación alimentaria en el marco de una deuda por alimentos, en un proceso de familia.

3).- Agravios de la parte demandada:

3.1).- Declaración de improcedencia de la desvinculación del actor en base a argumentos que no se corresponden con las constancias de autos:

Agravia a la recurrente que la jueza de grado haya considerado que la desvinculación del actor obedeció a una decisión precipitada de la demandada y que, en forma previa la a quo indicó que el trabajador omitió dar aviso a la ahora demandada de su impedimento físico.

Indica que no se debió soslayar la defensa de la recurrente respecto a que en la junta médica celebrada tiempo después de la desvinculación del actor, el médico oficial dijo convalidar una licencia durante el período 03/12/19 al 28/12/19, sin dar fundamento alguno.

Agrega que –y cito textual-: "*Sobre esta situación de hecho, que se verifica a través de las constancias de autos, la Jueza no omitió opinión, siendo que es de importancia para dirimir la cuestión sujeta a su decisión.*".

Que, asimismo, se debió valorar que la parte actora, a excepción del certificado médico que recibió la demandada, no probó la autenticidad de la prueba documental de la cual pretendió servirse.

Señala que la declaración de la jueza respecto del accionar precipitado de la demandada, se basa en un error de hecho, atribuyéndole al certificado médico presentado por el actor ante la autoridad laboral una fecha que no tiene.

3.2).- Condena al pago de salarios durante el período 10/12/19 al 28/12/19:

Señala la recurrente que corresponde criticar la condena al pago de salarios durante el período 10/12/2019 al 28/12/2019, bajo el argumento que corresponden a una licencia en los términos del art.208 LCT.

Indica que el médico de la empleadora no convalidó al actor una licencia por enfermedad inculpable y que así lo expuso el profesional en su declaración testimonial.

Agrega que la fecha del certificado, de la notificación de su depósito en el organismo administrativo, y de duración de la licencia que acuerda (07/12/19 al 28/12/19), son hechos posteriores a la desvinculación del actor.

Manifiesta que al actor incumbió la carga de probar la existencia de la enfermedad inculpable y que, de la copia del acta de la Junta Médica, no surge que la parte haya cumplido con dicha carga.

Que la ausencia de prueba en ese sentido torna improcedente el pago de salarios como se ordena en la sentencia.

3.3).- Condena al pago de indemnización establecida por el art.2 de la ley 25.323:

Agravia a la recurrente la condena al pago de la sanción establecida por el art. 2 de la ley 25.323, por cuanto, entiende, que habiendo el actor omitido dar aviso de su impedimento para trabajar, existieron causas que justificaron la conducta de la empleadora y que, en tales circunstancias, el hecho que lleva al incremento indemnizatorio no se encuentra configurado, convirtiendo en improcedente su aplicación en autos.

4) Tratamiento de los agravios de la parte actora.

4.1).- Procedencia de la multa del Dto. 34/2019:

En lo medular, señala la actora que aún cuando el despido lo fuera con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 34/19, el mismo resulta de aplicación con fundamento en el mes de integración que forma parte del monto indemnizatorio previsto por la LCT.

Resulta necesario destacar que la fecha de despido, tal como fuera establecido por la sentencia de grado, no ha sido cuestionada, motivo por el cual dicho hito temporal se encuentra consentido.

Establece el segundo párrafo del art.7 del Código Civil y Comercial que: "*Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario.*".

Como surge del texto legal, resulta necesario que, en todo caso, la pretendida retroactividad de una norma, debe establecerse en forma expresa en su texto.

Y esta irretroactividad se encuentra vinculada a la seguridad jurídica, no existiendo en el derecho laboral, norma alguna que permita apartarse de lo dispuesto por el citado art.7 del CCC.

Conforme surge del texto del decreto 34/2019, el mismo no prevé su aplicación en forma retroactiva, tal circunstancia me lleva a coincidir con la manera en que resolvió la cuestión la jueza de primera instancia.

Es que, no se debe perder de vista que, sin perjuicio de la extensión temporal propia del mes de integración previsto por la norma laboral, lo cierto es que dicho ítem surge como un derecho del trabajador, una vez producido el despido en las condiciones que la norma establece.

Y es a partir de la fecha del despido -como en el caso de marras-, que nace el derecho, no pudiéndose proyectar con fundamento en la integración citada -en tanto abarca la fecha de entrada en vigencia del decreto 34/19-, que le resulte de aplicación una norma que, al momento de producirse la desvinculación laboral, no se encontraba vigente.

Ello así, por cuanto, una vez notificado el despido, produce el efecto de un acto jurídico consumado, es decir, el acto de disolución del vínculo laboral, resulta ser la génesis del derecho a indemnización en los términos previstos por la normativa laboral.

Es allí cuando se consuma el derecho del trabajador a percibir la indemnización sin que tal circunstancia pueda ser afectada, para bien o para mal, por una normativa que no se encontraba vigente al momento de su efectivización y que, tampoco prevé en su texto tal aplicación retroactiva.

Por los argumentos expuestos, el agravio será rechazado.

4.2).-Tasa de interés:

Adelanto que el agravio no ha de prosperar.

Ello así, por cuanto conforme lo dispone el art.278 del CPCC, no resulta admisible el planteo de cuestiones nuevas en esta instancia.

Se ha sostenido que: "*De conformidad con lo dispuesto en la norma en examen, no es admisible la apertura a prueba, ni la alegación de hechos nuevos.*"-CNCiv., sala C, 8/04/85, LL, 1985-C-606-

Y ello, resulto lógico por cuanto, no es el ámbito del recurso de apelación, donde deben dirimirse cuestiones que no fueron oportunamente planteadas en la instancia de grado.

Ello no implica de modo alguno un menoscabo en el ejercicio de derecho de defensa de las partes, más aún cuando, como en el caso, el planteo pudo preverse al momento de iniciar la acción.

Me explico.

La presente demanda data del año 2020, fecha en la cual la Argentina ya arrastraba un complejo escenario en materia inflacionaria que podía hacer prever que, la aplicación de la tasa de interés que hoy se cuestiona podría resultar insuficiente, entonces, cupo a la actora realizar el planteo en forma oportuna al entablar demanda, y no, como pretende hacerlo, ahora en esta instancia, sin haber sido sometido dicho planteo a la jueza de grado.

Como lo he adelantado, no resulta posible analizar hechos que no se han planteado en la instancia anterior, motivo por el cual, el agravio será rechazado.

5).- Tratamiento de los agravios de la parte demandada.

5.1).- Declaración de improcedencia de la desvinculación del actor en base a argumentos que no se corresponden con las constancias de autos:

Sin perjuicio del desacuerdo que expresa la demandada respecto de la no admisión por parte de la jueza de grado de sus defensas, lo cierto es que existen en autos elementos probatorios que permiten entender que la decisión de la magistrada de primera instancia, ha sido la adecuada.

Es que, si bien es cierto que la demandada al contestar demanda realizó un desconocimiento de la documental aportada por el actor, respecto de los certificados emitidos por el Dr. M., específicamente señala en el capítulo III de su escrito "NEGACIONES EN PARTICULAR", y cito textual: *"….en particular caben negar los siguientes hechos afirmados por el actor:…()…que el instrumento que se acompaña diciendo ser un certificado médico expedido por el Dr. M. M., sea tal…"*-ver fs.67/67 vta.-.

Nótese, a todo evento, que no se desconoce la patología descrita en dicha documental, sino su validez como certificado médico.

Ahora bien, dicha instrumental -me refiero a la emitida por el Dr. M.-, toma relevancia en virtud del acta obrante a fs.6, emitida en el Expte. N° 1197/19, que tramitara por ante la Secretaría de Trabajo, en la que se ratifica lo actuado por el galeno mencionado.

Que, además, el Acta referida no fue cuestionada al momento de su celebración por el Dr. S. C., médico que representaba a la demandada en la actuación mencionada, y que estuvo presente al momento de celebración de la misma, siendo que, en todo caso, fue en dicha

oportunidad cuando el representante médico de la ahora demandada, debió cuestionar los resuelto por el Órgano Administrativo si discrepaba con tal resolución.

Ello no ha ocurrido.

De otro lado, no logra la demandada desvirtuar los sólidos argumentos de la sentenciante de grado, respecto de la carga que incumbía a la empleadora de, una vez citado a laborar el actor, y no habiendo comparecido en el término de ley, convocar a otro trabajador a cumplir las tareas en cuestión.

Ello, sin perjuicio de la falta de notificación por parte del trabajador de la afección de salud que padecía.

En todo caso, ante la no presentación del actor, debió arbitrar los medios necesarios para la constatación de tal conducta y las circunstancias en las se dieron las mismas, a los fines de, ahí si, disponer la procedencia, en todo caso del despido si ello se encontraba justificado.

Esto no aconteció en las presentes actuaciones, motivo por el cual, en base a los argumentos señalados, el agravio será rechazado.

5.2).- Condena al pago de salarios durante el período 10/12/19 al 28/12/19:

Respecto de este agravio, debo señalar que, conforme los propios dichos de la demandada, el mismo se encuentra íntimamente ligado a la suerte que corre lo resuelto en el punto anterior.

Y ello sella la suerte negativa que ha de correr el presente agravio.

Es que, arribada a la conclusión respecto del punto anterior, la indemnización receptada en la sentencia de grado, deviene ajustada a derecho, con fundamento en la ley aplicable al caso.

Por ello, el agravio será rechazado.

5.3).- Condena al pago de indemnización establecida por el art.2 de la ley 25.323:

Conforme lo he señalado en el punto 5.1 de la presente, no han existido causas que justifiquen el despido efectuado, no habiendo el demandado actuado con la diligencia que debiera, al momento de contextualizar la situación laboral del actor, debiendo, en todo caso, como ya lo dijera, arbitrar los medios necesarios para otorgar cabal justificación a su accionar respecto de la relación laboral que unía a las partes.

En definitiva, conforme las constancias de autos, no existieron causas que justificaran el accionar de la demandada.

Entiendo que, en todo caso, la facultad que concede a los jueces la segunda parte del artículo 2º de la Ley Nº 25.323 está dirigida a situaciones en las que exista un razonable debate respecto del derecho que tenía el empleador de disponer el despido, pero no cuando el mismo resultó injustificado o apresurado, como en el caso.

Se ha señalado que: "*La indemnización establecida en el artículo 2º de la Ley Nº 25.323 se aplica tanto cuando el empleador despide sin causa o cuando los motivos invocados como receptados en el concepto normativo de "justa causa" no fueron probados, como en este caso concreto de despido indirecto. Máxime si el trabajador, para cobrar la indemnización correspondiente tuvo que iniciar la acción judicial*."- Cám.Nac. del Trabajo, sala VI, "GUERRA, Analía c/ JORGE Alfredo A. s/ Despido", 11/05/04-.

Que, en consecuencia, atento las constancias de autos, no habiendo la recurrente desvirtuado l resuelto por la jueza de grado, el agravio intentado será rechazado.

6.– Conclusión:

Es mi conclusión que corresponde rechazar los recursos de apelación interpuestos por la parte actora (fs. 145, fundado a fs. 149/153) y por la parte demandada (fs. 147, fundado a fs. 155/159), y confirmar la sentencia de grado en cuanto ha sido materia de agravios. **Así lo voto.**

7.- Imposición de Costas de Alzada.

-Las costas causídicas son las erogaciones impuestas a quienes intervienen en un proceso, para la iniciación, prosecución y culminación de éste. La imposición de costas constituye entonces, una indemnización acordada al vencedor para el reintegración de los perjuicios sufridos por él durante el juicio o incidente de que se trate, debido a que la condena en costas tiene por objeto resarcir los gastos del juicio que el vencedor realizó por haberse visto obligado a promover la acción o a contestar demanda para el reconocimiento de su derecho.

- Se ha sostenido que: *"…el vencido debe cargar con todos los gastos que hubo de realizar el vencedor para obtener el reconocimiento de su derecho, quien debe salir incolumne del proceso."*-CHIOVENDA, "Instituciones..", pág.332/35, citado por FENOCHIETTO-ARAZI, "Código…", tomo 1, pág.281, ASTREA, 1993-

-La imposición de costas al vencido, en consecuencia, forma parte del principio objetivo de la derrota.

-En las presentes actuaciones, toda vez que la sentencia de grado, tal como se lo propone en este voto, debe ser confirmada habiendo salido indemne de los embates articulados tanto por la parte actora cuanto por la parte demandada en sus respectivos recursos, corresponde imponer las costas de acuerdo al siguiente criterio: **A) <u>Por el recurso de apelación interpuesto por la parte actora</u>:** a la actora, en su calidad de apelante vencida

(art. 57 Ley XIV N°1); **B) <u>Por el recurso interpuesto por la parte</u> <u>demandada</u>:** a la demandada, en su calidad de apelante vencida (art. 57 Ley XIV N°1).

8.- Regulación de honorarios en la Alzada:

Corresponde a esta altura, proceder a la regulación de honorarios de los profesionales actuantes en esta instancia –art.46, Ley XIII, N°4-.

A los fines de la regulación de honorarios, se hará mérito de la labor profesional, apreciada por la calidad, eficacia y extensión de la labor desarrollada por los letrados intervinientes en el presente recurso – art.5, Ley XIII, N°4-.

Teniendo en consideración el destino de los agravios planteados y las restantes pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados, corresponde fijar los honorarios de la siguiente manera: **A) <u>Por el recurso de apelación interpuesto por la parte actora</u>**: al letrado de la parte demandada, Abogado L. A. N. en el 30% y a los letrados de la parte actora, Abogados V. A. F. y S. L. F. en el 25%, en conjunto; y **B) <u>Por el recurso de apelación interpuesto por la parte</u> <u>demandada</u>:** a los letrados de la parte actora, Abogados V. A. F. y S. L. F. en el 30%, en conjunto, y al letrado de la parte demandada, Abogado L. A. N. en el 25%; todos ellos sobre la cantidad fijada en la instancia anterior, con más el IVA en caso de corresponder, ello siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto por la ley arancelaria, aplicándose, en su caso éste último -arts.5, y 13 Ley XIII, N°4-.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara, Guillermo D. HANSEN, vota por la **AFIRMATIVA**.

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

1 – Antecedentes – Sentencia y Agravios

El Sr. Juez Guillermo D. Hansen 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 las recurrentes como sustento del recurso que se les concediera. Por lo tanto, encontrándose cumplimentados los recaudos de ley, corresponde me aboque directamente al tratamiento de los agravios que exponen las apelantes.

2 – Tratamiento de los agravios de la parte actora

2.1 – Procedencia de la multa del Dec. N° 34/2019

Agravia a la actora que la sentencia recurrida no haya admitido aplicar lo dispuesto por el Dec. N° 34/2019.

Conforme surge de autos, el despido del actor fue dispuesto por la demandada con vigencia *"… A PARTIR DEL DIA 6/12/19…"* (conf. Telegrama de fs. 2).

La propia actora recurrente reconoce que el despido del actor se produjo el 06/12/2019 y que el referido decreto entró en vigencia en fecha 14/12/2019 (conf. fs. 149 vta.). Anticipo que esto ya sella la suerte adversa del recurso interpuesto.

Lo señalado por la recurrente con respecto a que el despido del 06/12/2019 fue ilícito por carecer de causa suficiente, no le hace perder el carácter de constituir el acto del despido dispuesto por la empleadora. Que la sentencia haya concluido que dicho acto constituyó un despido incausado, no implica que corresponda aplicar al caso la normativa de un Decreto que, en el momento de materializarse la ruptura del vínculo laboral, no estaba en vigencia. Es más, de lo dispuesto por dicho Decreto no surge que se haya previsto su aplicación retroactiva.

Ninguna vinculación en favor de la reclamante tiene el hecho de corresponder abonar al actor la "integración del mes del despido" y ello en

razón de que este pago es una consecuencia derivada del despido dispuesto por la empleadora el 06/12/2019. Me permito remarcar que el contrato de trabajo concluyó el día 06 de Diciembre de 2019, por lo tanto, es imposible aplicar al mismo las disposiciones del referido Decreto el cual, no solo no estaba en vigencia a esa fecha sino que, además, es inadmisible aplicar el mismo a un contrato de trabajo inexistente al momento de su entrada en vigor.

En modo alguno tampoco puede aceptarse que lo resuelto por la sentencia en crisis constituya una afectación de garantías constitucionales del accionante y ello en razón de que la misma ha condenado a la empleadora a indemnizar legalmente al dependiente como consecuencia de su despido sin causa dispuesto oportunamente. Como vemos, la figura del ataque a derechos constitucionales del actor no aparece de ninguna manera y de allí también la inadmisibilidad de la queja.

A mayor abundamiento y como conclusión del punto, dejo constancia que la postura de la recurrente exhibe, ni más ni menos, que "argumentos" en apoyo de su pretensión, lo cual -sabido es- en modo alguno pueden ser tomados como "agravios" dignos de análisis.

En razón de los fundamentos expuestos, la queja no es atendida.

2.2 – <u>La tasa de interés impuesta en la sentencia</u>

Agravia a la quejosa la tasa de interés impuesta sobre el monto de la condena y que ha sido condenada a pagar la parte demandada. La considera insuficiente en razón de la inflación existente en el país.

A la luz de lo expuesto y pretendido por la quejosa, es necesario remitirnos a lo reclamado en la demanda. Allí se ha dicho que se reclama a la demandada una suma de dinero, *"…con más sus intereses hasta su efectivo pago …"* (conf. fs. 32); posteriormente dijo: *"… El importe del reclamo de esta*

demanda asciende a la suma estimada de …, con más sus intereses hasta su efectivo pago …" (conf. fs. 34 vta.). Surge con claridad meridiana que ninguna petición ni cuestionamiento se hizo con relación a la "tasa de interés" que correspondía aplicar en autos sobre el monto reclamado. O sea, la cuestión planteada en el agravio no formó parte de la litis.

Resulta nítido entonces que en ningún momento la parte actora planteó en su demanda lo que esgrime ahora en su agravio y que estoy aquí considerando.

Con lo cual es evidente que la recurrente introduce -vía expresión de agravios- cuestiones que no esgrimió claramente al promover la demanda, pudiéndolo haber hecho. Por lo tanto, la parte demandada contestó la demanda sin que en la misma se haya cuestionado o peticionado algo concreto con relación a la "tasa de interés" a pagar sobre el monto reclamado.

He dicho ya con anterioridad al resolver cuestiones similares, que debe tenerse en cuenta que la contestación de la demanda produce los siguientes efectos: 1°) queda trabada la litis (arts. 357 y 59); 2°) se pierde el derecho a oponer la prescripción en lo sucesivo (art. 3982 Cód. Civ.); 3°) fija definitivamente la competencia del juez (arts. 2, 4 y 345, inc. 1°); 4°) establece en forma definitiva el marco del debate, tanto respecto de la prueba como de la sentencia (arts. 364 y 163, inc. 6°); 5°) de lo anterior surge que fija las pautas del "objeto litigioso" y 6°) estas consecuencias se presentan aun para el rebelde (arts. 59 y sigs.) (conf. ARAZI-BERMEJO-DE LAZZARI-FALCON-KAMINKER-OTEIZA-ROJAS, *"Cód. Proc. Civ. Com. Pcia. Bs. As."*, Rubinzal-Culzoni, T. I, pág. 753).

No está demás destacar que la contestación de la demanda fija en forma definitiva los hechos litigiosos, que en tanto sean controvertidos y conducentes constituirán objeto de la prueba. Además, delimita el *tema decidendum* y enmarca la decisión judicial, que debe respetar el principio de

congruencia (conf. ALSINA, *"Tratado…"*, T. III, pág. 173; PALACIO, L.E., *"Derecho Procesal Civil"*, T. VI, págs. 154/155).

Queda en claro, entonces, que con la demanda y la contestación de la misma, se cierra todo lo relativo a las cuestiones que debe resolver el Juez de la causa al dictar sentencia y, como consecuencia, establece los aspectos que deberán ser materia de prueba y -reitero- los temas que el juez deberá considerar y resolver en su fallo.

En el caso, surge con evidencia que se dice en el agravio algo que en ningún momento fue planteado en la instancia originaria.

Cuando la sentencia del tribunal de alzada recae sobre puntos planteados recién en la fundamentación del recurso de apelación y que no han sido sometidos a la decisión del juez de primera instancia, se produce la violación del principio de congruencia. No basta con que la cuestión haya sido propuesta en la Alzada para provocar un pronunciamiento sobre ella, sino que además es necesario que la misma esté contenida en los escritos liminares que conformaron la relación procesal.

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 la 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 una cuestión que, tal como aquí ocurre, por no haber sido articulada en oportunidad de promoverse la demanda, 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 a la Jueza del inferior y sobre la que, obviamente, la magistrada no se ha expedido. De allí que sea manifiestamente improcedente pretender que este cuerpo trate las mismas al resolver el recurso interpuesto.

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, derI.do 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 el artículo 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 cuestiones que no fueron propuestas en el momento procesal oportuno y que pudieran ser consideradas y resueltas 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>Tratamiento de los agravios de la demandada</u>

3.1 – <u>Declaración de improcedencia de la desvinculación del actor y el otorgamiento de indemnizaciones</u>

Agravia a la demandada que se haya considerado incausado el despido del actor oportunamente por ella dispuesto y la condena al pago de las indemnizaciones que el mismo provoca en favor del reclamante.

En el camino que conduce a determinar si el despido del actor resulta justificado o no, la a quo tuvo en cuenta lo dispuesto por el art. 6 del CCT 372/04 con respecto a que dentro de los cinco días de comunicado al trabajador el inicio de la temporada, éste debe presentar su aceptación de incorporación y si no lo hiciere en el plazo previsto se lo considerará desinteresado por el trabajo, pudiendo la empleadora cubrir la vacante con otro trabajador.

Agrega la decisión originaria que el mismo artículo -en el inciso siguiente- prevé que cuando el trabajador de temporada al momento de ser llamado por la Empresa a desempeñar tareas, se encontrare enfermo, debidamente justificado, le será reservado su lugar y turno de trabajo hasta tanto se le otorgue el alta médica.

Dice también la sentencia que de las constancias agregadas en autos surge que el actor se encontraba padeciendo dolencias columnarias desde Noviembre de 2019 (conf. resonancia magnética de fs. 12) y al momento de ser convocado a trabajar se encontraba en curso de la licencia médica prescripta en principio desde el 03/12/19 hasta el 06/12/19 y luego prolongada desde el 07/12/19 hasta el 11/12/19.

Se advierte en el fallo en crisis que el trabajador omitió avisar a la empresa su impedimento físico, lo que habilitó a la empresa a convocar a otro trabajador en su lugar. A lo que agregó que también quedó acreditada la dolencia que le impidió al actor prestar tareas al ser convocado, lo que fue

convalidado por el médico oficial de la Sec. de Trabajo en presencia del contralor médico de la empresa demandada.

Conforme a los antecedentes descriptos, la a quo tuvo en cuenta que la empresa quedó habilitada para convocar a un nuevo trabajador, pero también evaluó que se estaba ante un trabajador enfermo, por lo que correspondía reservarle su lugar y turno de trabajo hasta tanto le sea otorgado el alta médica. Es por ello que dijo: *"… Frente a la justificación de la enfermedad de G. –mediante cédula de fecha 10/12/19 adjuntando certificado médico de fecha 03/12/19- la empresa pudo haber revisado la desvinculación decidida (precipitadamente con fecha 06/12/19) y estar a los términos de la norma colectiva reservando su lugar y turno de trabajo, hasta tanto le fuera otorgada la correspondiente alta médica. Sumado a ello tenemos el Acta labrada con fecha 20/12/19 en el marco de la audiencia celebrada en la Secretaría de Trabajo mediante la cual el médico oficial y el médico auditor de la empresa demandada convalidaron la licencia médica del Sr G. desde el 03/12/19 hasta el 28/12/19 inclusive. De lo expuesto, podemos concluir entonces que, el despido del actor deviene infundado por no contar con el sustento normativo que habilite la desvinculación …"; "… la realidad es que frente a la letra expresa de la convención colectiva, que impone un apercibimiento distinto y más beneficioso para el trabajador, he de concluir que A. debió haber cursado una nueva intimación con el apercibimiento expreso que no surge de la ley antes de tener por extinguida la relación, si es que pretendía poder expulsar con causa al trabajador del seno de la empresa. Como consecuencia de ello, y tratándose en el caso de marras de una licencia en los términos del Art. 208 de la LCT, que fue convalidada por el médico auditor de la empresa, habilita al trabajador a percibir haberes desde que la empresa tomó conocimiento de la licencia médica (10/12/19) hasta el 28/12/19, siendo que el contralor médico de la Secretaría de Trabajo, en presencia del contralor empresario, convalidó su ausencia laboral hasta dicha fecha …"* (conf. fs. 142 vta./143).

He transcripto lo que constituye la estructura fundamental de la sentencia en crisis que condujo a la Magistrada a quo a considerar incausado el despido y condenar a la empleadora a indemnizar legalmente a su dependiente (actor en autos).

Es a todas luces evidente que, de pretender la quejosa derrumbar la mencionada estructura, sus agravios debieron demostrar la necesidad imprescindible de que ello ocurra para arribar a una sentencia justa. Es obvio que ello no ha ocurrido y de allí la insuficiencia e irrelevancia de la queja bajo análisis.

Es de advertir que no sólo el agravio no rebate con solidez las terminantes conclusiones de la sentencia recurrida sino que -además- incurre en una clara reiteración de lo expuesto sobre el tema al contestar la demanda y -ya lo ha dicho reiteradamente esta Alzada- remitirse o reiterar lo expuesto en etapas anteriores del proceso no implica dar cumplimiento a la obligación de "expresar agravios". O sea, no constituye un agravio digno de análisis reiterar lo ya expuesto sobre el punto en la contestación de la demanda.

Por último, es de advertir que en ningún momento la queja ataca con éxito lo que, según la sentencia, constituye la conducta que debió seguir la empleadora para con su empleado (actor en autos), previo a disponer su despido. Por lo tanto, ello ha adquirido firmeza y de allí que el agravio no pueda ser oído en esta instancia.

3.2 – <u>Condena al pago de salarios durante el período 10/12/2019 al 28/12/2019</u>

El planteo de este agravio está ligado al desarrollado en el punto que antecede. Por lo tanto, ante el rechazo del agravio analizado en el punto anterior, cae automáticamente el segundo agravio esgrimido por la demandada y que aquí trato. Ello es obvio porque al considerarse injustificado el despido dispuesto del actor y el derecho a que el mismo sea

indemnizado por ello, resulta plenamente procedente la condena al pago de los salarios aquí cuestionado. Por lo tanto, la queja no es admitida.

3.3 – <u>Condena al pago de la indemnización del Art. 2 Ley 25.323</u> Se agravia la recurrente porque la sentencia le ha aplicado la multa establecida por el art. 2 de la Ley 25.323. Considera que es procedente eximirla de dicho pago, conforme lo autoriza la misma disposición. No le asiste razón a la quejosa. Y no le asiste porque se ha demostrado, de conformidad con los postulados de la sentencia y lo desarrollado en la presente, que el despido del actor oportunamente dispuesto por ella no resultó ajustado a derecho en atención a las constancias reunidas en la oportunidad y que están incorporadas al proceso, conforme lo hemos ya destacado y analizado precedentemente.

La Ley 25.323 agrava en un 50% las indemnizaciones por despido cuando no se las abonare al distracto, obligando al trabajador afectado a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibirlas.

La norma prevé que, si hubieran existido causas que justificaren la conducta del empleador, los jueces mediante resolución fundada, podrán reducir prudencialmente el incremento indemnizatorio hasta la eximición de su cargo.

El artículo en tratamiento no es aplicable exclusivamente a los despidos sin causa, puesto que no cabe distinguir allí donde la ley no distingue, de lo contrario bastaría que el empleador invocara cualquier motivo para tornar ineficaz la normativa legal. Para más, en el caso ha quedado acreditado que el accionante intimó fehacientemente el pago de las indemnizaciones que corresponden por despido injustificado, las que –obviamente- no fueron abonadas (conf. CNTrab., Sala VIII, 28/02/03, Sent. 31.089, *"Rivero O. c/ La Fármaco Argentina ICSA s/ Despido"*.

Por supuesto que no encuentro motivo justificado para hacer aplicación de la reducción prudencial y/o de eximición de esta multa a la demandada, atento su reprochable proceder tanto en la etapa extrajudicial como durante el presente proceso. Por otra parte, ninguna causal de justificación para que ello sea procedente ha demostrado la demandada.

Por lo expuesto, propongo al Acuerdo rechazar este agravio.

4 – <u>Conclusión</u>

Teniendo en consideración que los agravios constituyen el alcance y medida del recurso que se concede a los recurrentes y que los que aquí han expuesto no lograran hacer mella en la sentencia apelada, es mi conclusión concordando con el voto que antecede- que debe ser confirmada la misma en todo lo que ha sido materia recursiva. Así lo voto.

5 – <u>Costas de la Alzada</u>

Considero que las costas de esta instancia deben ser impuestas de la forma en que lo propone en su voto que antecede mi distinguido colega el Sr. Juez Guillermo D. Hansen, haciendo míos sus fundamentos. Del mismo modo, resulta procedente regular los honorarios de los profesionales intervinientes en los porcentajes propuestos precedentemente por el Dr. Hansen, en razón de ajustarse ellos a las pautas aplicables de la Ley Arancelaria (conf. arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

<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, Guillermo D. HANSEN, dijo:

Atento a como resuelvo el recurso aquí tratado, propongo que el pronunciamiento que se debe dictar es el siguiente:

1. **RECHAZAR** los recursos de apelación interpuestos por ambas partes (la actora a fs. 145 y la demandada a fs.147), y **CONFIRMAR** la sentencia de grado en cuanto ha sido materia de agravios.

2. **IMPONER LAS COSTAS** de la siguiente manera: **A) Por el recurso de apelación interpuesto por la parte actora:** a la actora, en su calidad de apelante vencida (art. 57 Ley XIV N°1); **B) Por el recurso interpuesto por la parte demandada:** a la demandada, en su calidad de apelante vencida (art. 57 Ley XIV N°1).

3. **REGULAR** los honorarios por la actuación profesional ante esta Alzada conforme el siguiente criterio: **A) Por el recurso de apelación interpuesto por la parte actora**: al letrado de la parte demandada, Abogado L. A. N. en el 30% y a los letrados de la parte actora, Abogados V. A. F. y S. L. F. en el 25%, en conjunto; y **B) Por el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada:** a los letrados de la parte actora, Abogados V. A. F. y S. L. F. en el 30%, en conjunto, y al letrado de la parte demandada, Abogado L. A. N. en el 25%; todos ellos sobre la cantidad fijada en la instancia anterior, con más el IVA en caso de corresponder, ello siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto por la ley arancelaria, aplicándose, en su caso éste último -arts.5, y 13 Ley XIII, N°4-.

4. REGISTRESE, notifíquese y devuélvase.

Así lo voto

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, por mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17), pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de junio de 2022.

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

S E N T E N C I A

1. **RECHAZAR** los recursos de apelación interpuestos por ambas partes (la actora a fs. 145 y la demandada a fs.147), y **CONFIRMAR** la sentencia de grado en cuanto ha sido materia de agravios.

2. **IMPONER LAS COSTAS** de la siguiente manera: **A) Por el recurso de apelación interpuesto por la parte actora:** a la actora, en su calidad de apelante vencida (art. 57 Ley XIV N°1); **B) Por el recurso interpuesto por la parte demandada:** a la demandada, en su calidad de apelante vencida (art. 57 Ley XIV N°1).

3. **REGULAR** los honorarios por la actuación profesional ante esta Alzada conforme el siguiente criterio: **A) Por el recurso de apelación interpuesto por la parte actora**: al letrado de la parte demandada, Abogado L. A. N. en el 30% y a los letrados de la parte actora, Abogados V. A. F. y S. L. F. en el 25%, en conjunto; y **B) Por el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada:** a los letrados de la parte actora, Abogados V. A. F. y S. L. F. en el 30%, en conjunto, y al letrado de la parte demandada, Abogado L. A. N. en el 25%; todos ellos sobre la cantidad fijada en la instancia anterior, con más el IVA en caso de corresponder, ello siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto por la ley arancelaria, aplicándose, en su caso éste último -arts.5, y 13 Ley XIII, N°4-.

4. **REGISTRESE,** notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N° /22 SDL