En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de septiembre del año dos mil veintidós, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones con la Presidencia del Dr. Julián Emil JALIL y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dr. Guillermo Daniel HANSEN y Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"J., N. S. c/ P. P. D. S. S. s/ Cobro de pesos e indem. de ley" (Expte. N° 116 - Año 2022)** venidos del Juzgado laboral Nº 1(Expte. N° 98 /2020) en apelación. Los magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN:** ¿Es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA CUESTIÓN:** ¿Son justos los honorarios regulados en la sentencia apelada?; **TERCERA CUESTIÓN**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden sorteado a fs. 118.

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

1 – Antecedentes

El Juzgado Laboral N° 1 de esta Circunscripción Judicial dictó sentencia a fs. 91/96 de autos, la cual fue apelada a fs. 98 por la parte demandada, siéndole concedido el recurso a fs. 100. A su vez, la misma recurrente apeló por altas (conf. fs. 99) las regulaciones de honorarios practicadas en la primera instancia y el Dr. L. A. N., por su derecho, apeló por bajos (conf. fs. 99) los honorarios que se regularon a su favor; ambos recursos fueron concedidos a fs. 100. Expresó agravios la recurrente a fs. 101/103 vta., siendo replicados los mismos por la contraria a fs. 105/107.

2 – La sentencia

La sentencia recurrida hizo lugar a la demanda, condenando a G. A. S. a abonar a N. S. J., previo descuentos de ley, dentro del quinto día y mediante depósito judicial en autos, la suma de Pesos que oportunamente se

determine en la etapa de ejecución de sentencia, con más los intereses determinados en el Considerando III); ordenó que dentro de los cinco días de quedar firme la misma, deberá la demandada acompañar certificado de trabajo ajustado a los términos de la sentencia, bajo apercibimiento de astreintes; impuso las costas a la demandada y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes. Sobre el monto a pagar ordenó computar intereses a la tasa activa promedio mensual del Banco del Chubut S.A. para las operaciones de descuentos comerciales, desde que cada suma fue debida y hasta su efectivo pago. Estos intereses –dice el fallo— se capitalizarán, de acuerdo al art. 770 inc. b) CCyC, a la fecha de interposición de la demanda.

Dijo inicialmente la a quo que el presente caso se centra en resolver si la actora estaba correctamente registrada, con respecto a la fecha de ingreso, jornada y categoría laboral. Agregó que también se debe determinar si el despido de la actora fue justificado o incausado.

De los testimonios producidos en autos, concluyó la sentencia que la actora logró acreditar las tareas de "sandwichera" invocadas. Con respecto a la "jornada laboral" ha dicho la a quo que la demandada no ha conseguido acreditar que la actora haya trabajado una jornada inferior a la establecida legalmente. Inclusive, dice el fallo que al haber acompañado la demandada recibos informales y remarcar que se trató de "salarios" y no de un premio, ha reconocido haber pagado sumas remunerativas sin recibo de ley, por las horas no registradas. A ello le incorporó la existencia de testimonios que señalaron que les pagaban parte del sueldo "en negro" haciéndoles firmar un papelito verde.

Dejó sentado la sentencia que la actora no pudo acreditar la "fecha de ingreso" invocada.

Con relación al "despido", ha dicho la a quo que la demandada no ha podido probar ni siquiera uno de los hechos invocados como causal del despido

oportunamente dispuesto. Concluyó que existió un despido incausado con derecho a indemnización por la accionante.

En lo que hace a la "categoría" de la actora, dice la sentencia que ambas partes son contestes en aplicar a la actividad las categorías y escalas salariales establecidas por el Sindicato Regional Obreros Panaderos y Pasteleros Patagónicos. Dice que las tareas de la actora se enrolan en la categoría Jefe Sandwichero, Rama Pastelera, por lo que deberá aplicarse la misma, correspondiente a una jornada de 48 horas semanales, para el cálculo de las diferencias salariales a favor de la reclamante.

Agrega que para el cálculo de la Indemnización por Antigüedad, Preaviso, Integración Mes del Despido y el SAC sobre estos dos últimos rubros, deberá tomarse la mejor remuneración mensual, normal y habitual, según lo establecido precedentemente.

Surge también de la sentencia que ha quedado claramente demostrado la deficiente registración de la actora, en relación a la jornada laboral y el pago de haberes sin registración, con base en los mismos recibos informales acompañados por la demandada. Es por ello –dice la sentenciante— que habiendo sido debidamente intimada la empleadora en vigencia de la relación laboral, comunicado ello a la AFIP y habiendo sido despedida la actora como represalia por dicha intimación, hace lugar a las multas previstas en los Arts. 10 y 15 de la Ley 24.013.

Habiendo intimado correctamente la actora y no habiéndose hecho efectivo el pago de los rubros indemnizatorias en el plazo previsto por el art. 255 bis LCT, hizo lugar a la indemnización agravada del Art. 2 de la Ley 25.323.

3 – <u>Los agravios de la demandada</u>

3.1) Refiere la queja que la Jueza a quo se remite en su sentencia a una escala salarial y categoría profesional que atribuye al **Sindicato Regional Obreros**

Panaderos y Pasteleros Patagónicos, sobre la base que las partes se encuentran contestes en ello.

Expresa que, a contrario de lo declarado por la a quo, su parte al contestar la demanda invocó la aplicación del **CCT 478/2006**, el cual comprende al personal de panadería de todo el país. Afirma que las escalas salariales y categorías laborales de los trabajadores de panaderías se rigen por el CCT 478/2006. Reitera que la actividad laboral de la actora queda encuadrada en el CCT 478/2006.

Afirma que resulta improcedente el encuadramiento de la actora en una categoría laboral distinta a las establecidas en el Art. 17 del CCT 478/06, como es "Jefe Sandwichero". Sostiene que la labor que realizó la actora y por la cual se le abonó el salario es la que individualiza el Art. 17 F): "Dependientes/as". Esgrime que la actora no probó haber realizado labores propias de una categoría superior como las de los incs. A) y B) del Art. 17.

3.2) Se agravia la recurrente por **la aplicación al caso de autos de las indemnizaciones establecidas por los Arts. 10 y 15 de la Ley 24.013**. Afirma que no se han dado los requisitos para que ello sea procedente.

Manifiesta que los datos consignados por la actora en su telegrama del 07/06/209, referidos a la carga horaria y la categoría laboral, que a su entender debían ser registrados por el demandado, fueron expresamente negados por éste en su C.D. del 12/06/19. Sostiene que, ante tal negativa, estaba en cabeza de la actora la carga de probar esos hechos. Afirma que ante la omisión de tal prueba, la a quo debió rechazar el otorgamiento de la indemnización que establece el Art. 10 de la Ley 24.013.

Insiste en que la ausencia de prueba que acredite el cumplimiento por la actora de la carga horaria y categoría laboral que denunció al producir la intimación que establece el Art. 11 de la Ley 24.013, hace improcedente el otorgamiento de la indemnización que establece su Art. 15.

3.3) En el último agravio plantea que la liquidación de la indemnización por antigüedad que establece el art. 245 LCT, debe tener como base **el tope indemnizatorio** que corresponde al CCT 478/06, vigente en el momento de la desvinculación de la actora.

Afirma que la a quo estaba obligada a aplicar el tope indemnizatorio y que no puede dejar de aplicarlo.

4 – Tratamiento de los agravios

4.1 – El encuadramiento convencional de la actora

En este agravio la apelante hace un planteo sobre la inaplicabilidad a la actora de la escala salarial y categoría profesional establecida por el Sindicato Regional Obreros Panaderos y Pasteleros Patagónicos, resuelto por la sentencia en crisis. Afirma en su queja que *"… Contrariamente a lo declarado por la a quo, al responderse la demanda se invocó la aplicación del CCT 478/2006, el cual de acuerdo al ámbito de aplicación personal y territorial comprende al personal de panadería de todo el país …"* (conf. fs. 101 vta.). En el resto de su fundamentación insiste en que corresponde aplicar al caso el referido CCT Nº 478/2006 y que la labor de la actora corresponde a la categoría "Dependientes/as" del art. 17 de dicho CCT.

En su demanda la parte actora plasmó que trabajó para la demandada como "sandwichera" y no en la categoría que le atribuyó su empleador (conf. fs. 5); surge también de fs. 7 vta. que hizo expresa referencia a su categoría de "sandwichera" del CCT S.R.O.P.P.P.A (conf. fs. 7 vta.); en su ofrecimiento de pruebas (conf. fs. 09 vta.) solicitó oficio al Sindicato Regional de Obreros Panaderos Pasteleros Patagónicos para que remita la escala salarial de la rama panadería y confitería; de la documental acompañada con la demanda por la accionante obra el Telegrama del 07/06/2019 que remitiera a AFIP –

DGI y en el mismo denuncia que su actividad principal era la de "Jefe Sandwichera" (conf. fs. 11) y un despacho postal similar remitido por la actora el 07/06/2019 al demandado obra agregado por ella a fs. 18 y en él se dejó constancia que ella trabajaba como "Jefe Sandwichera".

Veamos cuál ha sido la postura de la demandada ante esta cuestión y que está plasmada en autos. Al contestar la demanda negó que la actora se desempeñara como sandwichera (conf. fs. 44) y luego dijo: *"… Las tareas que cumplió durante el curso de la relación laboral fueron la de dependiente (CCT 478/2006 Art. 17 F) …"* (conf. fs. 44 vta./45) y en su ofrecimiento de pruebas solicitó oficio al Ministerio de Trabajo de la Nación *para que informe el tope indemnizatorio* correspondiente al CCT 478/2006 a junio de 2019 (conf. fs. 46 vta.). Eso es todo.

Es de una total evidencia que la totalidad del planteo que hace la demandada en su fundamentación recursiva no formó parte de su contestación de demanda. Por lo cual, surge con nitidez manifiesta el silencio absoluto de la recurrente con respecto a las siguientes cuestiones que expresa en su queja:

a-) que al responder la demanda invocó la aplicación del CCT 478/2005; b-) que de acuerdo al ámbito de aplicación personal y territorial dicho CCT comprende al personal de panadería de todo el país; c-) cuáles las fueron las partes que concertaron la referida convención colectiva de trabajo; d-) lo dispuesto por el Art. 3 del CCT en cuestión; e-) que las escalas salariales y categorías laborales de los trabajadores de panaderías se rigen por el CCT 478/2006; f-) que la F.A.U.P.P. se reserva la negociación colectiva; g-) que la actividad laboral realizada por la actora a las órdenes del demandado queda encuadrada en el CCT 478/2006, en alguna de las categorías profesionales que describe en el Art. 17; h-) que la remuneración de la actora fue calculada según la escala salarial que establece el mencionado CCT; i-) que resulta improcedente encuadrar a la actora en una categoría distinta a las

establecidas en el Art. 17 del CCT, como es “Jefe Sandwichero”; j-) que el CCT 478/2006 en su Art. 17 detalla las únicas categorías laborales en las que quedan comprendidos los trabajadores abarcados por su ámbito personal; k-) que la labor que llevó a cabo la actora y según la cual se le abonó el salario, es la categoría individualizada en el Art. 17 F): “Dependientes/as”; l-) que en el caso debe aplicarse la escala salarial que determina el CCT 478/2006.

Ninguno de estos puntos, incorporados por la demandada mediante su expresión de agravios, formaron parte del proceso y de allí que la a quo no debió expedirse sobre ello al dictar sentencia. Concretamente: todos y cada uno de los cuestionamientos y planteos que realiza la recurrente en el punto de su expresión de agravios que estoy analizando, no fueron incorporados al proceso en el momento procesal oportuno y, por lo tanto, no formaron parte de la litis. En razón de ello, la a quo no tuvo la necesidad de expedirse sobre ninguna de esas cuestiones. La improcedencia de incorporarlos mediante la expresión de agravios es manifiesta y adelanto que ello sella la suerte adversa del recurso en este punto. Resulta indiscutible 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 contestar la demanda, pudiéndolo haber hecho.

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 mencionan en el agravio cuestiones que no fueron planteadas de igual forma 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, 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 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.

4.2 – <u>Improcedencia de aplicar al caso las indemnizaciones dispuestas por los Arts. 10 y 15 de la Ley 24.013</u>

Refiere la quejosa que no corresponde hacer lugar a las indemnizaciones previstas por los Arts. 10 y 15 de la Ley 24.013 ya que no se dan las condiciones o requisitos para su procedencia.

Esgrime que los datos consignados por la actora en su telegrama de fecha 07/06/2019, referido a la carga horaria y categoría laboral, que debían ser registrados por el demandado según su entender, fueron expresamente negados por éste en su carta documento de fecha 12/06/2019. Ante ello, dice el agravio, se encontraba en cabeza de la actora la carga probatoria de esos hechos y ello debió ser valorado por la a quo para no admitir la indemnización del art. 10 Ley 24.013.

El art. 10 de la ley citada dispone que el empleador que **consignare en la documentación laboral una remuneración menor que la percibida por el trabajador**, abonará a éste una indemnización equivalente a la cuarta parte del importe de las remuneraciones devengadas y no registradas, debidamente reajustadas desde la fecha en que comenzó a consignarse

indebidamente el monto de la remuneración. En ningún momento prevé la norma su no aplicación por los motivos que esgrime la recurrente.

En autos ha quedado demostrado que el empleador consignó en la documentación laboral una remuneración menor que la percibida por la actora, por lo tanto, resulta procedente aplicar lo dispuesto por el citado art. 10 de la ley.

A su vez, el art. 15 de la misma normativa dice que si el empleador despidiere sin causa justificada al trabajador dentro de los dos años desde que se le hubiere cursado de modo justificado la intimación prevista en el artículo 11, el trabajador despedido tendrá derecho a percibir **el doble de las indemnizaciones que le hubieren correspondido como consecuencia del despido**. En el caso, está acreditado el despido dispuesto por la demandada, que el mismo fue incausado y en represalia hacia la actora y que se produjo se produjo dentro del término también dispuesto por la norma. Por lo tanto, resulta procedente aplicar este artículo en el caso de autos.

Por último y en contrario de lo que se afirma en la queja, la actora demostró en autos su carga horaria y la categoría laboral, lo cual surge de la sentencia en crisis sin que ello haya sido rebatido por la quejosa. Por lo tanto, estos puntos tampoco tienen recepción en el recurso.

En razón de lo expuesto, se desestima el agravio.

4.3 – <u>La indemnización por antigüedad (art. 245 LCT) debe tener como base el tope indemnizatorio de la CCT</u>

Advierto que la aplicación del tope en cuestión no fue planteado o peticionado por la demandada en su contestación de demanda; es un tema que recién aparece en el proceso en la expresión de agravios de la recurrente. En razón de ello, el a quo no se expidió sobre este punto. Es evidente que estamos ante un planteo de la demandada que no formó parte de la litis dado

que no fue objeto de una petición oportuna. La situación explicada hace que esta Alzada se vea impedida de expedirse sobre la cuestión conforme lo dispuesto por el art. 280 del ritual. A mayor abundamiento y en orden al respeto de la brevedad, me remito a lo expuesto sobre dicha cuestión en el punto "4.1" de este voto.

De todos modos, es de advertir que la recurrente dice en este punto de su fundamentación recursiva: *"… La indemnización por antigüedad que se concede a la actora debe calcularse partiendo del tope salarial que en el caso de autos corresponde al CCT 478/2006…"* (conf. fs. 103 vta.). Es claro que el planteo de este agravio lo realiza la demandada para que sea de aplicación en el momento de practicarse la "liquidación" correspondiente de la indemnización por antigüedad a favor de la actora. Con respecto a esta etapa del proceso la sentencia ha dispuesto: *"… la demanda prospera por la suma de PESOS que en la etapa de ejecución de sentencia las partes, o el perito contador interviniente calculen para los rubros indemnización por antigüedad, preaviso, SAC s/ preaviso, integración mes de despido, SAC s/ integración mes de despido, vacaciones no gozadas, SAC s/ vacaciones no gozadas, SAC 2do. semestre 2015 e indemnización art. 80 LCT …"* (conf. fs. 95/y vta.).

Por lo tanto, es de una claridad meridiana que mal pudo la a quo aplicar "tope" alguno cuando no practicó ninguna liquidación a favor de la actora. Ello --de así corresponder— se deberá realizar en la etapa de ejecución de sentencia por las partes o el perito contador actuante en autos, conforme lo establecido la sentencia y que no ha merecido ninguna objeción de las partes. Lo que destaco hace caer también la queja analizada y de allí que corresponda su rechazo.

5 – <u>Conclusión</u>

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

6 – <u>Costas de la Alzada</u>

Las costas de la Alzada se imponen a la recurrente que resulta perdidosa en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de su letrado apoderado, Dr. L. A. N., en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia y los de la Dra. L. M., letrada apoderada de la parte actora, en el 30% de los que les correspondan por su labor en la instancia originaria; en ambos casos, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de corresponder (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**.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr.Juez de Cámara Guillermo D. HANSEN dijo:

1).- Antecedentes del caso:

Por razones de brevedad me remito al voto de mi colega preopinante, en cuanto al relato de los hechos y la exposición de los agravios por cuanto el Dr. Fiordelisi ha realizado una reseña completa de los antecedentes del caso, de los fundamentos del fallo apelado y de los motivos de los agravios expresados por la parte demandada por lo que resulta innecesario reiterarme sobre dichos aspectos.

Por ello, seguidamente me adentraré en las cuestiones planteadas como fundamento recursivo de la parte demandada.

2).- Los agravios de la parte demandada:

2.1).- El encuadramiento convencional de la parte actora:

Señala la demandada al fundar su recurso que la jueza de grado, al fallar, ha encuadrado la actividad laboral de la actora de manera errónea debiendo aplicarse al caso en forma expresa el CCT 478/2006.

Ahora bien, a los fines de resolver la cuestión planteada, es necesario establecer los términos en que ha quedado trabada la Litis y que fueran objeto de la presente demanda.

Resulta necesario recordar que: "…*la carga impuesta al demandado en el art.356 inc.1 posee carácter fundamental, pues ella precisa el contorno litigioso, determina los puntos que habrán de ser objeto de prueba, y delimita el "tema decidendum" sobre el cual girará la sentencia.*"-CNFed. Civ. y Com., sala II, "Torello Hnos. SA c/Capitán y/o Arm. y/o Resp. Buque CMB Memling y otro", 21/05/96-.

La contestación de demanda, debe contener la mención clara de los hechos eximentes de los que la accionada pretende valerse para sustentar su defensa.

Ahora bien, en el caso de autos, la recurrente pretende introducir por vía del recurso de apelación, circunstancias que no fueron arguídas en el momento procesal oportuno de ejercer su defensa, esto es, al momento de contestar demanda.

Nótese que, mediante su escrito expresando agravios, la demandada pretende, en esta instancia, introducir cuestiones que no lo fueron al contestar demanda, y que, claramente por esta circunstancia, no fueron objeto de la litis, y consecuentemente, escaparon al tratamiento de la

primera instancia, precisamente por la ausencia de su planteo en el momento procesal oportuno.

Carece de sustento legal la pretensión de la apelante de introducir cuestiones que no fueron planteadas con anterioridad, dicha circunstancia, sella la suerte negativa que correrá el agravio.

Es que, el art.280 del CPCC, veda expresamente que el Tribunal de Alzada se expida respecto de situaciones o hechos que no fueran planteados al juez de primera instancia, ello, claro está, como consecuencia del respeto a elementales derechos constitucionales como lo son el debido proceso y la defensa en juicio, estableciendo, de este modo las proyecciones que tiene el principio de congruencia y el principio dispositivo que claramente rige el proceso civil.

La congruencia, entendida como la facultad que tiene el juez de la causa, delimitada por los hechos que establecer el marco sobre el cual las partes deciden controvertir, limitando también a la Alzada, que solo debe fallar en relación a las pretensiones deducidas en juicio, y que hayan sido oportunamente planteadas.

Al respecto se ha dicho que el conocimiento por parte de la Alzada se encuentra delimitado por: "…*b) las cuestiones oportunamente propuestas en la demanda, contestación, excepciones y reconvención, es decir, que desde el recurso de apelación no se puede cambiar ni transformar las pretensiones o resistencias deducidas oportunamente.*"-GOZAINI O., "Código Procesal….", tomo II, pág.182, LA LEY, 2011-.

Es por ello, que, admitir en esta instancia el tratamiento de cuestiones no propuestas en la anterior, conllevaría afectar seriamente los principios de congruencia y defensa en juicio, resolviendo por fuera del marco litigioso planteado.

Ello así, por cuanto, la relación procesal se encuentra delimitada por los dichos afirmados al demandar, y los controvertidos en la contestación, en consecuencia, los "capítulos no propuestos", resultan ser pretensiones que se introducen en forma extemporáneas, y que, en consecuencia, se encuentran inhibidas de ser atendidas en la segunda instancia, como se pretende.

En consecuencia, por los argumentos expuestos, el agravio será rechazado.

2.2).- Improcedencia de aplicar al caso las indemnizaciones dispuestas por los arts.10 y 15 de la ley 24.013:

Adelanto que el agravio no ha de prosperar.

La ley 24.013 en su art.10 establece: "*El empleador que consignare en la documentación laboral una remuneración menor que la percibida por el trabajador, abonará a éste una indemnización equivalente a la cuarta parte del importe de las remuneraciones devengadas y no registradas, debidamente reajustadas desde la fecha en que comenzó a consignarse indebidamente el monto de la remuneración.*".

Además, agrega en su art.15 que: "*Si el empleador despidiere sin causa justificada al trabajador dentro de los dos años desde que se le hubiere cursado de modo justificado la intimación prevista en el artículo 11, el trabajador despedido tendrá derecho a percibir el doble de las indemnizaciones que le hubieren correspondido como consecuencia del despido. Si el empleador otorgare efectivamente el preaviso, su plazo también se duplicará.*".

En autos, han quedado acreditadas las causas que imponen la aplicación de la normativa en cuestión, conforme lo ha dispuesto correctamente la jueza de grado.

Es que, en autos la actora-a contrario de lo que sostiene la apelante-, ha producido prueba que da sustento a sus afirmaciones efectuadas en el líbelo de inicio, pruebas que han sido debidamente analizadas por la sentenciante a quo, no logrando la apelante desvirtuar los sólidos argumentos de la sentencia en crisis respecto de este punto.

En base a los elementos probatorios aportados por la actora, se ha demostrado la existencia de un despido incausado, así como la jornada y la categoría laboral de la actora.

En virtud de los expuesto, en base a los argumentos señalados, el agravio será rechazado.

2.3).- Indemnización por antigüedad (Art.245 LCT)-Tope indemnizatorio de la CCT:

Analizaré en esta instancia el agravio expresado por el recurrente respecto de la aplicación de un tope salarial conforme, indica, se dispone en el CCT.

El presente agravio, adolece de defectos análogos a los señalados en el punto 2.1 del presente voto.

Es que, nos encontramos nuevamente ante cuestiones no planteadas al momento de contestar la demanda, siendo una cuestión que aparece recién en la expresión de agravios.

Que, por lo demás, entiendo que la jueza a quo no ha practicado liquidación alguna, motivo por el cual, no ha podido aplicar tope alguno, circunstancia que, en caso de corresponder, claramente corresponderá aplicar en la etapa procesal oportuna.

Por ello, el agravio será rechazado.

3).- Conclusión:

Conforme los argumentos expuestos, corresponde rechazar el recurso interpuesto y, en consecuencia, confirmar la sentencia de grado en todo lo que ha sido materia de agravio.

4).- Imposición de costas en la 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.

Y es bajo ese criterio, y teniendo en cuenta el resultado al que se ha arribado en autos, que entiendo corresponde la imposición de costas a la demandada perdidosa – art.69 y ccdtes. del CPCC-.

5).- 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 del letrado de la parte demandada, Abogado L. N., en el 25% y los de la letrada de la parte actora, Abogada L. M. en el 30%, 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, 6 y 13 Ley XIII, N°4-.

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

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

La parte demandada ha apelado por "altos" todos los honorarios regulados en la sentencia en crisis y el letrado apoderado de la demandada, por su derecho, apeló por "bajos" los que a él se le regularon.

Considerando la naturaleza y complejidad del proceso, el resultado obtenido y el mérito de la labor de cada uno de los profesionales, apreciada por la calidad, eficacia y extensión de su trabajo, considero que las regulaciones de honorarios practicadas en la primera instancia se ajustan a las pautas aplicables en cada caso de la Ley Arancelaria y de allí que corresponda su confirmación en esta instancia.

Así lo voto.

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

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez. de Cámara, Guillermo D. HANSEN, dijo.

1).- El agravio relativo a los honorarios profesionales:

La parte demandada apeló por altos todos los honorarios regulados en la sentencia en crisis como, asimismo, por su derecho por bajos los que a él se le regularon.

A los fines de analizar la regulación de honorarios resultante de los trabajos realizados por los profesionales en la primera instancia, haré mérito de la labor profesional, apreciada por la calidad, eficacia y extensión de los trabajos desarrollados, así como las restantes putas orientadoras que establece la ley de aranceles para abogados.

Sentado ello, adentrándome en el análisis propiamente de la labor efectuada por los profesionales en cuestión bajo los parámetros mencionados precedentemente considero que los porcentuales establecidos por el Sr. Juez a quo se ajustan a derecho, por lo que corresponde confirmar el decisorio de grado en este punto.

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

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

De compartir los distinguidos colegas que integran esta Excma. Cámara los fundamentos que ha expuesto precedentemente, el pronunciamiento que corresponde dictar sería el siguiente:

1ero.) CONFIRMAR la sentencia apelada en todo lo que ha sido materia de agravios.

2do.) IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA a la recurrente que resulta perdidosa en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de su letrado apoderado, Dr. L. A. N., en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia y los de la Dra. L. M., letrada apoderada de la parte actora, en el 30% de los que les correspondan por su labor en la instancia originaria; en ambos casos, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de corresponder (conf. arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

3ro.) CONFIRMAR las regulaciones de honorarios practicadas en la sentencia dictada en la primera instancia.

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

Así lo voto

A LA TERCERA CUESTION, el Sr.Juez. de Cámara, Guillermo D. HANSEN, dijo.

Atento a como resuelvo, corresponde se dicte el pronunciamiento propuesto por mi colega preopinante Dr. Fiordelisi, al cual adhiero.

Así lo voto

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Julián Emil JALIL no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17), pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de septiembre 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 apelada en todo lo que ha sido materia de agravios.

2.) IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA a la recurrente que resulta perdidosa en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de su letrado apoderado, Dr. L. A. N., en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia y los de la Dra. L. M., letrada apoderada de la parte actora, en el 30% de los que les correspondan por su labor en la instancia originaria; en ambos casos, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de corresponder (conf. arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

3.) CONFIRMAR las regulaciones de honorarios practicadas en la sentencia dictada en la primera instancia.

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

REGISTRADA BAJO EL N° /22 SDL.