TOMO: XCVI **SENTENCIAS**

REGISTRO: 2936

FOLIO: 029/034

PROT. ELECTR.: **A 201 120 S221.**

En la ciudad de Caleta Olivia, Provincia de Santa Cruz, a los ~~treinta~~ días del mes de marzo de dos mil veintidós se reúnen los integrantes de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial para dictar sentencia definitiva en los autos "**SEGOVIA, Sergio Ramón c/ EHIJOS, Yolanda Beatriz s/ demanda laboral**" Expte. N° 20279 del año 2019 que tramita en el Juzgado de Primera Instancia n° 1 en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la ciudad de Pico Truncado y que ingresara en esta instancia bajo el n° 7794. A estos fines se estableció el siguiente orden de estudio: Humberto Eduardo Monelos, Griselda I. Bard, y Mario A. Albarrán para responder a las siguientes cuestiones: **PRIMERO:** ¿Es justa la sentencia recurrida? **SEGUNDA:** ¿Que pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN el Dr. Monelos dijo:

I.- Que el Dr. Eugenio Gómez Carrasco en representación de Sergio Ramón Segovia con la documental de fs. 1/25 y escrito de fs. 26/31, promueve demanda laboral por cobro de pesos 415.856,25, intereses y costas contra Yolanda Beatriz Ehijos. Describe la relación laboral como carnicero en el Mercado Maury desempeñando tareas escolares (un lapsus se entiende debió querer decir laborales) relación que comenzó el 15 de septiembre de 2004 hasta la extinción del vínculo comunicado por telegrama por el que se preavisa por carta documento al actor en la figura del art. 247 de la LCT invocando la situación laboral en su conjunto. Extinguido

definitivamente el vínculo de empleo el actor impugna el despido dispuesto con apoyo en el art. 247 de la LCT por entender que no concurren las circunstancias de ajenidad extraordinarias no imputables a la dadora del trabajo que permitan morigerar la indemnización, y transcribe el telegrama por el que impugna el despido encuadrado en el art. 247 LCT que no fue contestado por la demandada. Funda en derecho, doctrina y jurisprudencia la improcedencia del despido art. 247 LCT que se tienen presente y reclama la diferencia de la indemnización. Reclama la multa del art. 2 de la ley 25.323 fundado también en doctrina y jurisprudencia. Practica liquidación y ofrece pruebas. Funda en derecho, practica juramento estimatorio y reserva el caso federal. Pide que oportunamente se haga lugar a la demanda condenando al pago de los importes reclamados, con costas.

II.- Que corrido traslado de la acción, a la audiencia del art. 47 de la ley 1444 de la que ilustra el acta de fs. 49 comparece el actor con su letrado apoderado quienes ratifican la demanda. Por la demandada comparece el Dr. Carlos Toledo Vargas como apoderado según poder general que en copia simple acompaña. Fracasada la instancia conciliatoria este último contesta la demanda con la documentación y escrito de fs. 37/48. Se corre traslado de estilo de la prueba En su responde la demandada por intermedio de su letrado apoderado reconoce la documental acompañada, la fecha de ingreso, que se preavisó al actor, el telegrama del 21 de mayo de 2019 y formula negativas que se tienen presente. Aclara que el despido no fue por disminución de ventas, sino que se despidió a la totalidad del personal del Supermercado Maury por cierre total del mismo y cese de actividades. Sostiene que el actor aceptó la notificación del preaviso, el pago de la liquidación final en los términos del art. 347 de la LCT, sin reclamo alguno. Dice que el actor

reconoce el cierre del negocio e invoca la teoría de los actos propios y hace notar que sólo a los cinco meses procede a enviar una misiva en forma extemporánea. Razona que el cierre no es imputable al empleador y como en tantos comercios, fábricas y empresas, que fue por imposibilidad de funcionamiento. Expresa que no hubo reducción del personal y entiende que no se dan las condiciones fácticas y jurídicas para que el actor se haga acreedor a la indemnización del art. 245 de la LCT ni corresponde la indemnización del art. 2 de la ley 25.323. Funda en derecho y ofrece pruebas. Pide el rechazo de la demanda con costas.

III.- Que se fijó nueva audiencia de la que ilustra el acta de fs. 50 y, al no arribarse a un acuerdo, se abre a prueba y se provee la prueba considerada pertinente.

Producida la obrante en autos de la que informa la certificación actuaria de fs. 77 a continuación se declara clausurado el periodo probatorio y se fija la audiencia del art. 70 de la ley 1444. Las partes hacen uso del derecho de alegar sobre el mérito de la prueba, el actor con la pieza de fs. 82/83 y la demandada con el memorial en sobre cerrado que abierto está agregado a fs. 89/90 A fs. 92 se dicta el llamado de autos.

La sentencia obra a fs. 93/97 y hace lugar a la demanda interpuesta por Sergio Ramón Segovia contra Yolanda Beatriz Ehijos y en consecuencia la condena al pago de $ 277.237,50 por la indemnización del art. 245 de la LCT y $ 138.618,75 por indemnización del art. 2 de la ley 25.323, sumas que deberán ser actualizadas desde la fecha referida supra conforme la tasa activa del Banco de la Nación Argentina y deberá ser abonada por el condenado dentro del plazo de diez días siguientes a la fecha de notificación del auto aprobatorio de la planilla general que al efecto debe practicarse bajo apercibimiento de ejecución forzosa. Condena

en costas a la demandada y difiere la regulación de honorarios de los profesionales hasta tanto se de cumplimiento a lo dispuesto por el art. 2628 del TSJSC.

IV.- Que disconforme con el pronunciamiento el apoderado de la demandada interpone recurso de apelación y lo sostiene expresando agravios mediante el escrito de fs. 105/107.

Ya digitalmente dentro del Siped se concede el recurso libremente y con efecto suspensivo, corriéndose traslado de los agravios que son contestados dentro del sistema por el actor digitalmente. Elevados los autos se integra Cámara y se llama autos a sentencia y se fija el orden de estudio.

V.- Que al agraviarse la demandada considera equivocado que la Jueza a quo haya considerado que su parte no acudió al procedimiento de crisis ni realizó negociaciones con el Sindicato como paso previo al despido del actor y entiende que incursiona en la arbitrariedad. Sostiene que conforme este criterio lo obliga a acudir a sistemas que no resultan aplicables pues no se despidió sólo al actor o una parte del personal, sino que despidió a la totalidad de los empleados y cerro el comercio por cese total de actividades. Argumenta que esos procedimientos no resultan aplicables a la demandada como empleadora al no tener el mínimo de personal que la norma requiere, como se menciona en los considerandos, ni es aplicable en el caso de despido de la totalidad del personal por cierre. Hace hincapié en que se trata lisa y llanamente del cese total de actividades por cierre y por ende no lo alcanzan las disposiciones sobre procedimiento de crisis. Insiste en que se probó el cierre del comercio y el cese total de actividades y ello es ratificado por la Municipalidad y por el cierre no existía la posibilidad de reducción de personal o de reubicación de tareas. Insiste que, conocedor de esa situación, el actor no produjo el rechazo a la comunicación del despido, en la forma

comunicada; y recibió la baja de AFIP y la liquidación final sin observaciones o disconformidad y entiende que el actor estuvo conforme, remitiendo un telegrama recién el 21 de mayo de 2019 cinco meses después del despido por lo que califica de extemporánea y de aplicación la teoría de los actos propios y aplicable la situación de la demandada al producir el despido en los términos del art. 247 de la LCT e improcedente la pretensión de reclamar la indemnización del art. 245 de la LCT.

Sostiene respetuosamente equivocado el razonamiento y conclusión de la Jueza en orden a admitir la indemnización del art. 2 de la ley 25.323 y estima que la misma incursiona en la teoría de la arbitrariedad por errónea aplicación de la normativa en cuestión. Entiende que no es posible incrementar la indemnización toda vez que el actor percibió la indemnización por antigüedad y en autos se discute la procedencia de una diferencia, según si es aplicable el art. 247 o el art. 245 LCT.

VI.- Que al contestar los agravios el actor argumenta que la situación de cierre del comercio, acreditado por informe de la Municipalidad, no es óbice al derecho del trabajador de percibir la indemnización integral como consecuencia del distracto. Expresa que el cierre no es una situación que amerite la morigeración de la indemnización, porque el trabajador no tiene porqué cargar con el fracaso comercial de su empleador pues ello constituye el riesgo comercial. Cita doctrina para concluir que la casuística grave crisis económica del empleador, es un supuesto fáctico que no se encuentra dentro del ámbito de aplicación del art. 247 LCT y es una situación que excede cualquier procedimiento preventivo de empresa. Pide se tenga por contestados los agravios y se confirme la sentencia en todas sus partes.

VII.- Que llegan estos autos para resolver si corresponde

en este caso la indemnización reducida del art. 247 o la amplia del art. 245 de la LCT, y si corresponde la multa del art. 2 de la ley 25.323. No hay cuestiones de hecho discutidas en atención a la conducta del letrado apoderado de la demandada que reconoció los principales hechos por lo que para resolver la primera cuestión entiendo que se debe desbrozar de aspectos que no aportan a la solución.

Por la doctrina de los actos propios, a nadie está permitido hacer valer un derecho mediante una conducta que contradiga un acto anterior del mismo sujeto. Es una doctrina solo aplicable como norma supletoria, en casos que no exista precepto legal que resuelva el caso, y dos comportamientos de trascendencia jurídica contradictorios de un mismo sujeto, donde el segundo consiste en la pretensión de dejar sin efecto el primero, siempre que, al producirse el segundo, se mantengan las circunstancias que rodearon a aquel y no exista una causa de justificación que legitime el comportamiento contradictorio. La doctrina (plasmada en la regla venire contra factum propium non valet) es una derivación de la buena fe en razón que la conducta anterior ha generado confianza en la otra parte, en que, quien la ha emitido, permanecerá en ella. Lo contrario importaría incompatibilidad o contradicción de conducta emanada de un mismo sujeto que afectan injustamente la esfera de intereses de quien suponía hallarse protegido por la confianza depositada en un comportamiento agotado que pudo razonablemente creer inmodificable. (Morello y Stiglitz en Teoría del Acto Propio en "Dinámica del contrato. Enfoques" ed. 1985 pág. 59. Es, insisto un instituto de carácter residual.

No puede invocarse contra derechos irrenunciables, ni el ámbito de los indisponibles ni con relación a los actos ilícitos. Como enseñan Diego Boulín, Luis S. Leiva, Aida R. Kemelmajer de Carlucci y Carlos A. Parellada en la ponencia

que presentaron en las Primeras Jornadas Chaqueñas de Derecho Civil y Procesal Civil (Revista de Jurisprudencia Argentina del 13 de mayo de 1987 página 47) cuando expresan:

> "C) La Ley imperativa. No puede tampoco aplicarse de modo que implique la renuncia a derechos irrenunciables, ni en el ámbito de los derechos indisponibles. De modo que no puede ser invocada por quien se benefició con la renuncia a leyes imperativas. Basta pensar en los beneficios de las leyes laborales para advertir la inocuidad de que el obrero haya dejado de percibir sus beneficios, por la necesidad alimentaria que cubre el salario, lo que obviamente no puede crear en el empleador la expectativa de que no deba cumplir con aquellas obligaciones ..."

Ergo, la pretensión de recurrir a la teoría de los actos propios no es admisible en el procedimiento laboral contra el trabajador y por otro lado no constituye una crítica concreta y razonada de la sentencia. Propongo rechazarla como argumento válido.

Establecido ello se advierte que el recurrente no ataca el fundamento de la sentencia, que luego de hacer un recontó de la doctrina sobre el art. 247 de la LCT para, después de hacer referencia a la no iniciación del procedimiento de crisis, razona:

> "Ni siquiera ha demostrado que hubiera adoptado medidas anteriores a fines de paliar la situación deficitaria o atenuarla. En consecuencia, entiendo que el empleador no ha justificado ni probado de manera alguna que el despido del Sr. Segovia se debió a fuerza mayor o falta de trabajo, para justificar tales extremos no basta la mera invocación de una desesperante situación económica, sino que debe probar las situaciones fácticas, objetivas y subjetivas de tal situación, cosa que no ha sido demostrada a lo largo del proceso."

En efecto, no se dice en agravios donde se encuentra el error de la magistrada al desarrollar este fundamento. Muchas razones pueden llevar a una empresaria para cerrar un establecimiento: puede haber tenido una mejor oferta personal, un deseo de incursionar en otras actividades, un cambio en su estado civil, fatiga, salud, etc. pero para ampararse en la excepción del art. 247 de la LCT debe

demostrar la ajenidad de las causas, toda vez que, como buena empresaria, debe soportar el riesgo empresario y saber como atenuar las épocas malas. Tiene que traer pruebas de esa situación fáctica como sostiene la Sra. Jueza a quo, o demostrar, con un discurso jurídico, donde está el error del razonamiento que llevó al Fallo que se ataca. No estamos en el viejo derecho alemán que permitía una completa revisión de la instancia anterior que había permitido hablar de una ***zweite erstinstanz*** (una segunda primera instancia) como nos recuerda Eduardo J. Couture en "Fundamentos del Derecho Procesal Civil" (tercera edición- reimpresión inalterada Ed. Depalma pág. 356).

Como tribunal de apelación tenemos un doble orden de limitaciones: primero por las pretensiones planteadas en los escritos introductorios del proceso y, en segundo lugar, siempre dentro de las pretensiones de primera instancia, por el alcance que las partes han dado al recurso de apelación dentro de la expresión de agravios y su respuesta, en orden a los principios de congruencia y dispositivo.

Y por otro lado es necesario que el recurso sea sostenido por una crítica concreta y razonada. Ella no se ha desarrollado contra el principal argumento de la sentencia, que se ha mantenido sin ataque, toda vez que la invocación de la teoría de los actos propios no es aplicable contra el operario en el derecho laboral.

Respecto del segundo agravio tenemos que en el responde se sostiene contra el reclamo del incremento del art. 2 de la ley 25323, que no es procedente pues la empleadora le abonó al actor la indemnización por el despido y éste la recibió de plena conformidad. Ahora se introduce un argumento nuevo: que no sería procedente por reclamarse en autos solo una diferencia de la indemnización del art. 245 de la LCT y no la de los arts. 231 y 232 de la misma ley e insiste en que el

actor percibió la indemnización del art. 247 LCT. Por lo que argumenta que su parte no fue renuente en indemnizar al trabajador. Es a mi entender un capítulo no propuesto en el responde a consideración de la Sra. Jueza a quo.

Por otro lado, no se señala el error en el razonamiento base de la sentencia en cuento entiende que la demandada fue debidamente intimada, que obligó a demandar y que no se allanó.

VIII.- Que por estas consideraciones considero que la sentencia no ha sido materia de un ataque demostrando su error y, al compartir los razonamientos que le sirven de base, que ella es justa, por lo que se deben rechazar los agravios y confirmarla. Así lo voto y respondo en forma afirmativa a la primera cuestión sometida al Acuerdo.

A LA PRIMERA CUESTIÓN la Dra. Bard dijo:

IX.- Comparto las razones expuestas por el preopinante coincido con sus razones y conclusión a la que arriba. Adhiero por ello al voto que antecede.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN el Dr. Monelos dijo:

X.- Que con base en las razones expuestas al responder la primera cuestión, propongo al Acuerdo dictar el siguiente pronunciamiento: 1°) Rechazar los agravios vertidos por la recurrente y confirmar la sentencia en crisis en todo lo que fuera materia de recurso. 2°) Las costas de la instancia se imponen a la demandada recurrente en orden al principio objetivo de la derrota del art. 68 del CPCC. 3°) Se fija el honorario del Dr. Eugenio Gómez Carrasco en un treinta por ciento (30%) de la regulación que se efectúe en primera instancia a la representación y patrocinio de la parte actora y el correspondiente al Dr. Carlos G. Toledo Vargas en un veinticinco por ciento (25%) de lo que se le regule en primera instancia oportunamente (arts. 13, 19, 24 y concordantes de la ley 3330) y se encomienda a los letrados

notificar a las partes de esta regulación. 4°) Regístrese, notifíquese y oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN la Dra. Bard dijo:

XI.- Por considerar justa y equitativa la propuesta formulada precedentemente adhiero a la misma.

Por ello se dicta la siguiente sentencia:

Caleta Olivia, de 30 marzo de dos mil veintidós

Y CONSIDERANDO:

Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo transcripto precedentemente, resultado de la votación, citas legales y lo dispuesto por el art. 46 de la ley 1 Orgánica del Poder Judicial la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial:

F A L L A:

1°) Rechazar los agravios vertidos por la recurrente y confirmar la sentencia en crisis en todo lo que fuera materia de recurso.

2°) Las costas de la instancia se imponen a la demandada recurrente en orden al principio objetivo de la derrota del art. 68 del CPCC.

3°) Se fija el honorario del Dr. Eugenio Gómez Carrasco en un treinta por ciento (30%) de la regulación que se efectúe en primera instancia a la representación y patrocinio de la parte actora y el correspondiente al Dr. Carlos G. Toledo Vargas en un veinticinco por ciento (25%) de lo que se le regule en primera instancia oportunamente (arts. 13, 19,

///

Expte. 3794

111/24 y concordantes de la ley 3330) y se encomienda a los letrados notificar a las partes de esta regulación.

4°) Regístrese, notifíquese y oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

El Dr. Albarrán no firma por no existir disidencia.

GRISELDA I. BARD
Jueza de Cámara

HUMBERTO EDUARDO MONELOS
Juez de Cámara-Presidente

ANTE MI:

Carolina M. Lima
Secretaria de Cámara