000542/2009

----En la ciudad de Trelew, a los días de noviembre del año dos mil nueve, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Aldo Luis De Cunto y presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Raúl Adrián Vergara, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“C. S. R. c/ R. S. C. s/ Cobro de haberes e Indemnizacion de Ley” (Expte. 542 - Año 2009 CANE)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿es ajustada a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden resultante del sorteo practicado a fs. 236.---------- **A LA PRIMERA CUESTION** el Dr. Vergara dijo: ----------

----1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 212, que fuera concedido a fs. 213, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 204/209 y vta. que hizo lugar parcialmente a la demanda instaurada por Sufrido R. C. y condenó a E. P., J. A. C., R. C. A., C. G. M., Á. A. C. y E. E. R. al pago dentro del plazo de diez días de la suma de $15.180,38.-, con más sus intereses, en concepto de haberes adeudados, sueldo anual complementario, vacaciones proporcionales, indemnizaciones por antigüedad y sustitutiva por falta de preaviso, con más la integración mes de despido, indemnización art. 16 de la ley 25.561, incrementos previstos por los arts. 1 y 2 de la ley 25.323, e indemnización contemplada por el art. 80 de la L.C.T., con costas en un 90% a los demandados y en un 10% al actor. ----------

----El informe previsto por el art. 62 de la ley 69 luce a fs. 217/220, el traslado conferido a fs. 221 no fue evacuado por su contraria, y se agravia el apelante ya que al rechazar parcialmente la demanda se distribuyeron las costas en un 10% al demandante. Entiende que las indemnizaciones reclamadas tienen naturaleza resarcitoria y alimentaria por lo que las costas deben ser impuestas a la parte demandada incluso cuando la demanda no prospera íntegramente. Señala que se omitió incluir el S.A.C. sobre la indemnización por antigüedad y también ese rubro sobre la integración mes de despido. Considera que el razonamiento del juzgador para rechazar las indemnizaciones previstas por los arts. 8 y 15 de la ley 24.013 en el sentido que tales multas quedaron derogadas resulta equivocado. Las leyes 25.323 y 24.013 se aplican a situaciones distintas por lo que la primera de ellas no deroga tácitamente a los arts. 8 y 15 de la ley 24.013, por lo que solicita se haga lugar a las multas previstas por esa normativa ya que se cumplimentaron sus requisitos. La indemnización prevista por el art 2 de la ley 25.323 equivale al 50% de las indemnizaciones por antigüedad, sustitutiva del preaviso e integración mes de despido, por lo que su monto asciende a $2.252,25.- Respecto de la indemnización prevista por el art. 16 de la ley 25.561, la misma prosperó por una suma inferior a la reclamada sin brindarse las razones para establecer su valor. Alude al art. 4 del decreto 264/02 y sostiene que la duplicación comprende todos los

rubros indemnizatorios originados con motivo de la extinción del contrato de trabajo. En caso de que se entienda que existen dudas razonables solicita se aplique el principio establecido por el art. 9 de la L.C.T. Se equivoca el juez de primera instancia en cuanto considera que se requiere un requisito adicional para que se generen daños y perjuicios, en particular daño moral. Pretender que se pruebe la intención (dolo) del empleador es imponer una carga diabólica. Se omitió valorar todas las consideraciones vertidas en el escrito de demanda. Hace mención a las V Jornadas Argentinas de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social en las que se indicó que el empleador debe responder por daño moral si por su dolo o culpa se lesionan intereses o bienes no patrimoniales. Se comprobó que el actor laboró para los demandados y éstos negaron deliberadamente dicho contrato de trabajo, violando el principio de buena fe. Debe analizarse que el actor hace más de tres años que espera percibir su crédito laboral y la actitud remisa de los deudores a pagar sus deudas genera que deban abonar el presente rubro indemnizatorio. Peticiona se revoque parcialmente la sentencia apelada y se haga lugar a los agravios.----------

----2. Cabe señalar que respecto del cómputo del sueldo anual complementario sobre la indemnización por antigüedad existen dos posturas. ----------

----La primera, sostenida mayoritariamente en la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo de la Capital Federal, dispone que, tratándose de un rubro que aunque normal y habitual es de pago semestral, no cabe computar su parte proporcional para determinar la mejor remuneración mensual, a los efectos del cálculo de la indemnización por antigüedad. En cambio, la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires admite su cómputo por cuanto se devenga día a día aunque sea de pago diferido (Etala, Carlos Alberto, “Contrato de trabajo”, Astrea, 1998, pág. 545).----------

----Al respecto, el art. 245 de la L.C.T. establece que debe tomarse como base “ ... la mejor remuneración mensual, normal y habitual ...”, por lo que no corresponde incluir en su cálculo el sueldo anual complementario por tratarse de una remuneración adicional que no se paga a fin de mes.----------

----Dicho de otro modo. Desde que el módulo indemnizatorio alude a la “mejor remuneración mensual”, el claro texto del art. 245 de la L.C.T. excluye la posibilidad de tomar la parte proporcional del sueldo anual complementario por no resultar de pago mensual. Esto es, ese rubro por su naturaleza no es susceptible de ganarse mensualmente.----------

----Por eso, la ley 25.877 no modifica la situación al establecer que la base es sobre la remuneración devengada en lugar de percibida ya que la razón de la exclusión del citado rubro es precisamente por no ser de pago mensual.----------

----Desde esta perspectiva, se sotiene que el art. 245 de la LCT, requiere que el salario se liquide con periodicidad mensual, y que las sumas que lo integran tengan además carácter de “normal y habitual”. Ello excluye del cálculo las prestaciones que por su naturaleza no son salariales, como las asignaciones familiares, o las sumas abonadas a

título de indemnizatorio, como la integración del mes de preaviso. *Tampoco hay que tomar en cuenta los rubros que aunque tienen carácter remuneratorio, se abonan al trabajador en períodos mayores que los mensuales, como el salario anual complementario, que aunque normal y habitual es de pago semestral*, por lo cual no cabe computar su parte proporcional para determinar la "mejor remuneración mensual", base de la indemnización por antigüedad (Vázquez Vialard, Director, "Tratado de derecho del trabajo", Astrea, 1984, T. 5, pág. 277) (la cursiva me pertenece). ----------

----La disposición contenida en el art. 245 de la L.C.T. a los fines de calcular el sueldo base para determinar la indemnización por despido, al referirse "a la mejor remuneración mensual normal y habitual", excluye la posibilidad de que a tal fin se tome en cuenta la parte proporcional del sueldo anual complementario, pues se trata de una remuneración adicional, que aunque se gana en cada momento, no se paga a fin de mes sino sólo semestralmente (CNTrab., sala VIII, "Lema, Graciela c/Sade s/diferencias salariales", 31/08/93, D.T. 1994-A-372). ----------

----Esta sala al igual que otras que integran este tribunal, ha interpretado que la disposición contenida en el art. 245 de la LCT a los fines de calcular el sueldo base para determinar la indemnización por despido, al referirse "a la mejor remuneración mensual normal y habitual", excluye la posibilidad de que a tal fin se tome la parte proporcional del sueldo anual complementario (CNTrab., sala III, julio 18-978, "Angiolini, Juan D. y otros c. Frigorífico Tres Cruces S.A.", D.T. 1978-478). ----------

----Por tales razones se desestima el agravio.----------

----3. Tocante al cómputo del sueldo anual complementario sobre la integración mes de despido (art. 233 de la L.C.T.), a los fines de dilucidar la cuestión resulta necesario previamente efectuar algunas precisiones sobre la indemnización prevista por el art. 232 del citado ordenamiento.----------

----En tal sentido, cabe aclarar que su cómputo no se debe al carácter indemnizatorio pues dicha circunstancia llevaría a la exclusión del s.a.c. ----------

----Por el contrario, su inclusión tiene como fundamento que en el caso la normativa alude "a la remuneración que correspondería al trabajador durante los plazos señalados en el art. 231" (art. 232 de la L.C.T.). Así, dentro de ese salario debe considerarse la parte proporcional del sueldo anual complementario.----------

----Por eso, en cuanto a la incidencia del aguinaldo en la indemnización, pacíficamente se resolvió que debía tenérselo en cuenta para su cálculo, pero dado su carácter resarcitorio no generaba a su vez salario anual complementario (Vázquez Vialard, obra y tomo citado, págs. 225/226). ----------

----Por lo corriente se calcula sobre los haberes devengados en el último mes normalmente trabajado los que deben incrementarse con la parte proporcional del sueldo anual complementario. En síntesis, se trata de un resarcimiento que tiene como base las remuneraciones que el trabajador habría percibido normalmente durante el lapso del preaviso omitido (Fernández Madrid, obra y tomo citado, pág. 1838). ----------

----Con ese alcance, corresponde incluir el sueldo anual complementario a los fines del cómputo de la indemnización sustitutiva por falta de preaviso tal como lo hiciera el juzgador (fs. 208 vta., dos últimos renglones).----------

----A su vez, no existen dudas en cuanto a que la integración del mes de despido no tiene carácter salarial sino indemnizatorio (CNTrab., sala VII, febrero-28-1995, “Gunsett, Julio A. c. MAPCO S.R.L.”, TySS. 1996-103). ----------

----Sin embargo, aquí también debe señalarse que su cómputo “se integrará con una suma igual a los salarios por los días faltantes hasta el último día del mes en que el despido se produjera” (art. 233 de la L.C.T.). ----------

----En consecuencia, ante el claro texto legal y al igual que en el caso de la indemnización sustitutiva por falta de preaviso, el sueldo anual complementario integra la base indemnizatoria a los fines del cálculo de los *días faltantes*.----------

----La indemnización sustitutiva debida al trabajador se integrará entonces con una suma equivalente a los salarios esperados por los días faltantes hasta el último día del mes en el que se produjera el despido ... corresponde reconsiderar la clásica enseñanza sobre su naturaleza jurídica, que afirma que “el rubro integración mes de despido sigue igual suerte que la indemnización sustitutiva del preaviso, ya que el primero forma parte del segundo y no es una indemnización distinta”. En cuanto a su base de cálculo habrá de estarse a los mismos criterios que se utilizan para liquidar la indemnización a la que accede (Ackerman-Tosca, “Tratado de Derecho del Trabajo”, Rubinzal - Culzoni Editores, 2005, T. IV, pág. 438). ----------

----La indemnización integrativa del mes de despido sigue igual suerte que la sustitutiva del preaviso, de la que forma parte y no es distinta, pese a que el accionante deba reclamarla en forma independiente y para liquidarla se debieron computar los salarios correspondientes a los días faltantes del mes en que se notificó el distracto, con más la parte proporcional del sueldo anual complementario de la que resulta privado el trabajador con motivo de la extinción del vínculo (Cámara, Sala del Trabajo, Concepción del Uruguay, Prov. de Entre Ríos, 06/05/93, “Castella, Julio E. C. Proveeduría del Sindicato del Personal de la Industria de la Carne s/indemnizaciones”, sumario 5000602, elDial ATBEF). ----------

----Así, al monto de $378.- ($630.- dividido por 30 y multiplicado por 18) debe adicionarse el sueldo anual complementario que asciende a $31,50.-, y ello arroja el monto de $409,50.-, por lo que debe elevarse el monto de condena por ese rubro. -------

----Por tales fundamentos se acoge favorablemente la queja. ----------

----4. Se agravia el apelante por el rechazo de las indemnizaciones previstas por los arts. 8 y 15 de la ley 24.013.----------

----Al respecto, ante la crítica efectuada debo expresar que no participo del criterio expuesto en el fallo en crisis en cuanto a que dado que la relación laboral se inició con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley 25.323 rige lo dispuesto por el art. 1 de la ley 25.323.----------

----Desde ya que dicho fundamento no obliga al juez de la apelación ya que la apertura de esta instancia por la apelación interpuesta permite ejercer la facultad de revisión con amplitud suficiente ante la plenitud de jurisdicción.----------

----El tribunal de alzada tiene idéntico poder y amplitud de conocimiento que el juez de primera instancia. El tribunal *ad quem* debe ceñirse, si, a los puntos objetados, pero dentro de ellos tienen amplias facultades, iguales a las que sobre la materia tenía el *a quo*. Siempre dentro del marco de los puntos objetados, tiene amplias facultades de fundamentación: así, *el juez de la apelación puede utilizar distintos fundamentos de derecho de los invocados por las partes y por el juez de primera instancia* (Loutayf Ranea, Roberto G., "El recurso ordinario de apelación en el proceso civil", Astrea, 1989, vol. 1, par. 27, págs 73/75) (la cursiva me pertenece). ----------

----El principio según el cual la jurisdicción del órgano "ad quem" se abre en función del alcance de la apelación, no obsta a que el mismo se pronuncie de conformidad con la regla "iura novit curia", es decir, que ha de realizar la calificación jurídica que corresponda de las pretensiones deducidas en el juicio, pues la misión de la justicia es aplicar el derecho independientemente de los planteos de las partes. En un orden de ideas similares se ha recalcado que el órgano "ad quem" no está limitado en su razonamiento por la argumentación del recurrente. Si bien debe ceñirse a los puntos objetados, al abordarlos tiene amplias facultades, iguales a las que sobre la materia tenía el "a quo". Incluso el juez de la apelación puede utilizar distintos fundamentos de derecho de los invocados por las partes y el juez de primera instancia (Morello, Sosa y Berizonce, "Códigos Procesales ...", Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1988, T. III, págs. 420/ 421, y cita de fallos). ----------

----En tal sentido, corresponde destacar que la parte actora no requirió el incremento previsto por el art. 1 de la ley 25.323 sino las indemnizaciones contempladas por los arts. 8 y 15 de la ley 24.013 (p. VII, fs. 14/vta., y 17 vta./18), por lo que al conceder un rubro no pretendido la sentencia resultó en ese aspecto *extra petita* en atención a los términos previstos por el art. 163, inciso 6º, del C.P.C.C., de aplicación por remisión del art. 76 de la ley 69.----------

----Y aclaro que no resulta aplicable al caso la facultad contenida por el art. 71 de la ley 69 ya que no es un supuesto de sentencia "ultra petita". ----------

----Dictar sentencia "extra petita" comporta decidir sobre lo que no está en el juicio -materia de debate-, conteniendo el fallo algo distinto a lo que fue objeto de la pretensión y de la oposición -"ne eat iudex extra petita partium"-. Se ha declarado en tal sentido, que por no ajustarse a las pretensiones de las partes debe dejarse sin efecto la sentencia que introduce un punto ajeno al debate. Está así vedado a los jueces apartarse de los términos de la relación procesal y decidir en forma distinta a la pedida por las partes, pronunciándose sobre cosas no planteadas en los escritos de demanda y contestación (Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit., 1986, T. II-C, págs. 81/82 y cita de fallos).----------

----Con ese alcance, estimo que el art. 1 de la ley 25.323 tiende a sancionar la clandestinidad total o parcial del empleo en aquellos casos no cubiertos por el régimen previsto por la ley 24.013, por lo que si el trabajador cumple con los recaudos establecidos en este último ordenamiento le corresponderán las indemnizaciones previstas por los arts. 8 y 15 si así lo requiere. ----------

----Dicho de otro modo, si el trabajador cumplió con las exigencias previstas por la ley 24.013, en particular con el régimen de intimación previsto por el art. 11 (modificado por el art. 47 de la ley 25.345) podrá optar por los beneficios contemplados por los arts. 8 y 15 de la ley 24.013. ----------

----Así, el art. 1 de la ley 25.323 comparte el espacio con otras tipologías ... y en un territorio muy próximo conceptualmente, la duplicación de las indemnizaciones en el caso del artículo 15 de la ley 24.013 ... Lo importante es destacar las diferencias entre las situaciones y las de su tratamiento: A) La ley 24.013, según su interpretación universal, contempla todo el régimen indemnizatorio. ... B) El artículo 15 de la ley 24.013 tiene como condición el previo cumplimiento de la carga de actividad de su artículo 11, la intimación a regularizar, que por lo demás no puede realizarse después de la extinción del contrato de trabajo. ... C) La aplicación del sistema de reparación tarifada agravada del artículo 1º de la ley 25.323 no es acumulable, por expresa disposición de la norma, a las indemnizaciones previstas en los arts. 8º, 9º, 10 y 15 de la ley 24.013. *Queda así en claro, dado el mayor beneficio derivado de la aplicación de la ley 24.013, que la nueva norma será aplicable en todos los casos no cubiertos por el régimen de aquélla* (Elffman y Teuly, “Las “indemnizaciones laborales” de la ley 25.323”, D.T. 2001-A, 238). La motivación legislativa de la ley 25.323 es otorgar la duplicación a los supuestos del trabajador clandestino despedido sin causa, que no pudo usufructuar de las posibilidades de la ley 24.013, pues no intimó la registración antes de la extinción del vínculo. *La imposibilidad de acumular, está indicando que el trabajador debe elegir entre las indemnizaciones de la ley nacional de empleo o de la duplicación de la norma bajo examen. Obviamente elegirá la que mejor le resulte en términos económicos y no hay duda de que se trata de la ley 24.013*, por lo que el impedimento a la acumulación, pone de relieve que la nueva ley tiene como idea, otorgar el beneficio a los excluidos de la ley nacional de empleo (Sappia, “El agravamiento indemnizatorio en la ley 25.323 (D.T. 2001-A, 225) (la cursiva me pertenece). ----------

----Al respecto, desde que la extinción del vínculo se produjo por la situación de despido indirecto en la que se colocó el trabajador el 12 de abril de 2006 (telegrama, fs. 6), esa parte cumplió con la intimación previa al empleador y con la comunicación a la AFIP con fecha 3 de marzo de 2006 (telegramas, fs. 4 y 5), conforme a la exigencia prevista por el art. 11, incisos a. y b. de la ley 24.013 (texto modificado por el art. 47 de la ley 25.345), por lo que le corresponde la indemnización contemplada por el art. 8 de ese ordenamiento equivalente a una cuarta parte de las remuneraciones devengadas desde el comienzo de la vinculación.----------

----A su vez, corresponde aclarar que también es acreedor a la indemnización establecida por el art. 15 de la ley 24.013 equivalente al doble de las indemnizaciones que le hubieren correspondido como consecuencia del despido, lo que importa establecer en una vez más las mismas para alcanzar tal duplicación. ----------

----Esto es, se agrava la indemnización en un 200% en el supuesto de despido indirecto (Capón Filas, “Ley de Empleo”, Librería Editora Platense S.R.L., 1992, pág. 48). ----------

----Es criterio de esta sala “B”, c. 344/09, S.D.L. 67/2009.----------

----Y en atención a la pretensión deducida en el escrito de inicio (p. VII. 12., fs. 14 vta., y liquidación de fs. 18), esa indemnización comprende las previstas por los arts. 245, 232 y 233 de la L.C.T. ----------

----Los importes de ambas indemnizaciones deberá establecerse en la etapa de ejecución de sentencia. ----------

----En tales condiciones, corresponde hacer lugar al agravio sin perjuicio de dejar sin efecto el incremento establecido por el art. 1 de la ley 25.323 desde que no resulta acumulable (último párrafo del art. 1 de la ley 25.323), y por lo demás no fue objeto de pretensión.----------

----5. Entiende el recurrente que la indemnización prevista por el art. 2 de la ley 25.323 equivale a un cincuenta por ciento de las indemnizaciones por antigüedad, sustitutiva del preaviso e integración mes de despido. ----------

----En ese aspecto, le asiste razón pues así lo dispone expresamente ese articulado al aludir expresamente a los arts. 232, 233 y 245 de la L.C.T. ----------

----También que las indemnizaciones previstas por los arts. 232 y 233 de ese cuerpo normativo deben incluir el sueldo anual complementario por las razones vertidas al punto 3 que antecede.----------

----En cambió, y por los fundamentos expuestos al punto 2 no cabe incluir el s.a.c. en la indemnización contemplada por el art. 245 de la L.C.T.----------

----Con ese alcance, se acoge parcialmente la queja debiendo establecerse su monto en la etapa de ejecución de sentencia. ----------

----6. Formula agravio el accionante por considerar que la indemnización prevista por el art. 16 de la ley 25.561 prosperó por una suma sensiblemente inferior a la reclamada y que fundó pormenorizadamente los rubros que comprende (acápite VII, p. 15 de la demanda). ----------

----En tal sentido, a la fecha de extinción del vínculo (12/04/2006, telegrama de fs. 6) se encontraba vigente la ley 25.972 y el decreto 1433/05. ----------

----Nada tiene que ver entonces la cita que efectúa a fs. 219 del decreto 264/02. Es más, esa parte al promover demanda admitió expresamente “ ... que a la fecha del distracto se encontraba vigente el decreto 1433/05 ...” (p. VII. 15, fs. 15, parte final del primer párrafo).----------

----En ese contexto, el art. 4, segundo párrafo, de la ley 25.972 alude exclusivamente a “... la indemnización que les corresponda conforme a lo establecido en el artículo 245

de la Ley de Contrato de Trabajo ...” (el subrayado me pertenece). ----------

----Se trata de una única indemnización (“la indemnización”) ya que el uso del plural “les” está referido exclusivamente a los sujetos que comprende, esto es, “los empleadores deberán abonar a los trabajadores afectados”.----------

----A su vez, dicho artículo delega en el Poder Ejecutivo Nacional la fijación del porcentaje adicional (“el porcentaje adicional que fije el Poder Ejecutivo Nacional”). ------

----Y en el marco de esa delegación el art. 1 del decreto 1433/2005 establece: “Fíjase en el CINCUENTA POR CIENTO (50%) el adicional previsto en el segundo párrafo del art. 4 de la Ley Nº 25.972”.----------

----Y ese adicional lo es exclusivamente sobre la indemnización por antigüedad pues el mismo está expresamente referido a la indemnización del “artículo 245 de la Ley de Contrato de Trabajo”.----------

----Y la primera fuente de interpretación de la ley es su letra, sin que sea admisible una inteligencia que equivalga a prescindir de ésta. ----------

----Es que, la primera fuente de interpretación de la ley es su letra (C.S.J.N., Fallos 299:168, y 19/12/91, “Mansilla, Manuel A. c/ Hepner, Manuel y otro”, citado por Caubet y Fernández Madrid, “La Constitución, su jurisprudencia y los tratados concordados”, Errepar S.A., 1995, n° 2564, pág. 370). ----------

----La primera fuente de interpretación de la ley es su letra, no siendo admisible una inteligencia que equivalga a prescindir del texto legal (C.S.J.N., 16/6/93, “Banco Shaw S.A. c/Banco Central”, citado por Caubet y Fernández Madrid, ob. cit., n° 2599, pág. 372).-------

----Y si el texto es claro y expreso no cabe prescindir de sus términos, correspondiendo aplicarla estrictamente y en el sentido que resulta de su propio contenido (S.C.B.A., Ac. y Sent. 1970-I-391, 1970-II-135; D.J.B.A. 114-99, N° 154, 125-10; JUBA 7, sumarios Nos. 5.729, 14.017; D.J. 136-3491).----------

----De tal modo, ante la claridad del texto legal no existe duda alguna, por lo que inaudible resulta la aplicación del art. 9 de la L.C.T. como pretende el recurrente.----------

----Por tales razones se desestima el agravio, sin perjuicio de señalar que el juzgador incluyó indebidamente la indemnización sustitutiva por falta de preaviso en el cálculo, a cuyo respecto no cabe disminuir su monto ante el principio que prohíbe al tribunal de apelación empeorar la situación del apelante (*prohibición de reformatio in peius*) (Azpelicueta-Tessone, “La Alzada. Poderes y deberes”, Librería Editora Platense S.R.L., 1993, pág. 169).----------

----7. Entiende el recurrente que equivoca el juez de primera instancia al requerir para generar daños y perjuicios, particularmente daño moral, un requisito adicional. Además, que la prueba de la intención resulta una carga imposible y que el empleador responde por el daño moral que cause por su dolo o culpa. ----------

----En tal sentido, el juzgador al rechazar la procedencia del daño moral precisó a fs. 208 vta. que ***se sostiene al respecto que es necesario que exista una conducta adicional del empleador ajena al contrato, de naturaleza dolosa, es decir un acto adicional al***

despido. La ilicitud se refiere a la antijuridicidad de la conducta que se califica de injuriante, oprobiosa y, por ende, nociva para el trabajador. La prueba de la configuración recae en el trabajador. -ver Julio Armando Grisolía, op. cit. pags. 192/195. En el presente caso no se advierte ninguna conducta injuriante de parte de los accionados ajenas al contrato de trabajo, como tampoco el actor ha acreditado la configuración de un ilícito de esa naturaleza. ----------

----Como puede observarse, frente a los fundamentos expuestos por el sentenciante que resultaron dirimentes para dilucidar la cuestión el quejoso brinda su particular punto de vista al desarrollar en forma paralela un análisis propio para arribar a una personal conclusión, sin hacerse cargo de las razones brindadas en el fallo de la anterior instancia.----------

----En ese direccionamiento, si lo que ocurre es que se prescinde de la argumentación básica que respalda la sentencia, o si el recurrente no refuta las conclusiones del juez de grado, sino que desarrolla en forma paralela un análisis propio de la causa para arribar a una personal conclusión, distinta de la del fallo, sin detenerse a puntualizar la crítica del mismo, sino limitándose a manifestar su disidencia, corresponde declarar desierto el recurso interpuesto (Morello, Sosa, y Berizonce, ob. cit., T. III, pág. 371, y cita de fallos).----------

----Por lo demás, aun cuando se obviara tal circunstancia procesal pues la conducta del empleador puede ser dolosa o culposa, lo cierto es que el razonamiento dirimente del Sr. Juez de la anterior instancia se estructuró a partir de considerar que el reclamo por daño moral debe tener su causa fuente en un ilícito ajeno al contrato de trabajo generador de responsabilidad extracontractual.----------

----De tal modo, el fallo de primera instancia adoptó el criterio seguido por esta Cámara en cuanto a que la indemnización tarifada contenida en el art. 245 de la L.C.T. excluye, como principio general, la admisión del reclamo por daño moral, pretensión que sólo puede ser considerada si resulta vinculada con un ilícito adicional al despido. De tal modo, el daño debe ser reparado únicamente cuando el empleador incurrió en conducta perjudicial al trabajador desde el punto de vista extra-contractual, con menoscabo comprendido por el art. 1078 del Cod. Civil. Por el contrario, si el perjuicio deriva de un incumplimiento contractual, por hallarse los hechos y omisiones comprendidos en el ámbito de las obligaciones convencionales fuera del campo aquiliano (art. 1107 del Cód. Civil), el art. 1078 antes invocado resulta inaplicable, y a su vez la norma prevista en materia de responsabilidad contractual por el art. 522 del citado ordenamiento queda desplazada por la específica del art. 245 de la L.C.T., que dispone un régimen de indemnización tarifada (c. 10.189, S.D.L. N° 138/92; c. 10.682, S.D.L. N° 159/93; c. 11.128, S.D.L. N° 119/94; c. 11.530, S.D.L. N° 42/95; c. 11.772, S.D.L. N° 09/96; esta sala “B”, c. 17.896, S.D.L. 29/2002; c. 22.514, S.D.L. 29/2008).----------

----Desde esta perspectiva, se reconoce la posibilidad de acumular a las indemnizaciones tarifadas de la ley, otro resarcimiento destinado a reparar el daño

moral, si éste resulta consecuencia de un hecho distinto que la simple denuncia del contrato, cuando en ocasión de la ruptura del contrato o fuera de ella, el empleador incurre en conductas que causan perjuicio al trabajador desde el punto de vista extra-contractual, es decir, cuando le causa un daño que resultaría indemnizable aún en ausencia de una relación laboral (Etala, ob. cit., 4ta. ed., 2002, pág. 631). ----------

----Así, el empleador incurre en una conducta perjudicial para el trabajador desde el plano de la responsabilidad extracontractual si le provoca un agravio moral contemplado por el art. 1078 del Código Civil, con prescindencia del vínculo laboral.----------

----En ese encuadre, no observo que exista una conducta adicional de los empleadores ajena al contrato de trabajo. Esto es, no se configuró un ilícito ajeno al contrato de trabajo que sirva de sustento a una responsabilidad extracontractual. No hay una conducta que importe un ilícito adicional al despido.----------

----En todo caso, la situación de clandestinidad en la que los empleadores mantuvieron al trabajador y las consecuencias que se derivan de la misma no es ajena a las condiciones en las que se desarrolló la relación laboral, por lo que no se trata de un hecho distinto a ese vínculo, por lo que no se da una conducta que cause perjuicio al trabajador aun en ausencia de la relación laboral. ----------

----Por tales fundamentos se desestima la queja.----------

----8. En consecuencia, propicio al Acuerdo revocar parcialmente la sentencia venida en apelación para elevar el capital de condena al adicionar a la misma los rubros reclamados en concepto de integración mes de despido con más el sueldo anual complementario, indemnizaciones previstas por los arts. 8 y 15 de la ley 24.013, y ampliación del incremento establecido por el art. 2 de la ley 25.323, a determinarse en la etapa de ejecución de sentencia conforme a las pautas establecidas a los puntos 3, 4, y 5 que anteceden, y con detracción del importe correspondiente al incremento previsto por el art. 1 de la ley 25.323 por no resultar acumulable ese agravamiento indemnizatorio a las ya referidas indemnizaciones y no haber sido objeto de pretensión, dentro del plazo y conforme a los intereses establecidos en la anterior instancia, confirmando la misma en todo lo demás que fuera materia de agravios.----------

----La revocatoria que se propicia lleva a adecuar las costas y honorarios establecidos en la anterior instancia (art. 279 del C.P.C.C.), por lo que no resulta necesario ingresar en el tratamiento de la queja vertida con relación al régimen de costas. ----------

----En lo que hace al régimen de costas, el art. 59 de la ley 69 no establece un principio general de aplicación mecánica y automática, ya que permite siempre discernir la condición de derrotado o vencido en un enfoque global del resultado del pleito, mediante un prudente análisis particularizado a la cuestión en debate (conf. S.T.J. en autos caratulados “C. L. c/Pcia. del Chubut”, S.D. 7/91; y “C. R. c/C. C. y otro”, S.D. 3/93).----------

----Así, debe ponderarse la naturaleza de la acción entablada, el principio establecido por la ley de procedimiento laboral, y el resultado económico del pleito, atendiendo para

ello a los rubros pretendidos que fueran acogidos y el monto definitivo de condena. ------

----Esto es, si bien el análisis se efectúa con una visión global del pleito, el mismo debe partir por considerar el cúmulo de pretensiones deducidas y el éxito que las mismas proyectan sobre el resultado final. ----------

----Con tales pautas, teniendo en cuenta la liquidación practicada a fs. 17 vta./18 cabe señalar que no properaron las pretensiones referidas a horas extras, sanción prevista por el art. 132 bis de la L.C.T., daños individualizados bajo los puntos16 y 18, en tanto que otros items se acogieron por un monto menor, por caso, las diferencias salariales y la indemnización art. 16 de la ley 25.561. ----------

----En ese contexto, estimo por demás prudente el régimen de distribución de costas practicada en primera instancia pues considero que debieron imponerse las mismas en mayor medida a la parte actora. ----------

----Desde ya que no corresponde su modificación toda vez que el tribunal de apelación no puede exceder los límites impuestos por el recurrente; y así como no puede favorecerlo en más de lo que ha pedido el apelante, no puede tampoco perjudicarlo quitándole lo que la resolución apelada le había reconocido (Loutayf Ranea, obra y tomo citado, par. 46, pág. 143). ----------

----Por ello, estimo prudente mantener las costas de primera instancia en un 90% a cargo de la parte demandada y en un 10% a cargo de la parte actora, de acuerdo a los vencimientos recíprocos así apreciados por el juzgador en función del resultado final del proceso (arts. 59 de la ley 69 y 71 del C.P.C.C.). ----------

----Respecto de los honorarios de la anterior instancia, atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales, considero que resultan prudentes los emolumentos establecidos a favor del Dr. S. I. G., en su calidad de letrado apoderado del actor, en el 16% del monto de condena con más el 40% por la procuración, con más el I.V.A. correspondiente. Igual consideración cabe realizar con relación a los honorarios establecidos en términos porcentuales a favor de los letrados patrocinantes y apoderados que actuaron por los demandados, lo que conduce a mantener los mismos (arts. 6, 7, 9, 19, 39 y 47 de la ley 2.200). ----------

----El rechazo de tres de los agravios, el acogimiento parcial de uno de ellos, y el éxito de otros dos, ya que el restante no fue considerado en función a la adecuación prevista por el art. 279 del C.P.C.C., y entidad económica de cada uno de ellos, permiten delinear un vencimiento parcial y mutuo que conduce a distribuir las costas de alzada en el orden causado por responder así a las porciones de fracaso y de éxito obtenido por el apelante en esta instancia (art. 71 del C.P.C.C.), sin regular honorarios al Dr. S. I. G., por las tareas de segunda instancia, en atención al modo de imposición de costas y existencia de pacto de cuota litis homologado a fs. 31 (art. 4, 2do. pár. de la ley del arancel). ----------

----Cierro mi intervención y a la primera cuestión voto PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.----------

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. De Cunto manifestó: ----------

----Atento la claridad de la reseña, que efectuara el Sr. Magistrado antes sufragante, de la sentencia de origen de fs. 204/209 vta., y de los agravios que contra la misma expusiera la actora en su memorial de fs. 217/220, me remito a la misma en homenaje a la brevedad, adentrándome directamente en el tratamiento de los agravios.----------

----I.- Seguiré el orden de tratamiento que propusiera el colega preopinante para un más ordenado seguimiento del decisorio.----------

----1) En lo que se refiere a la inclusión del sueldo anual complementario en la indemnización del art. 245 de la LCT, la ley indica que la remuneración a considerar debe ser la mensual, mas esta cuestión suscitó controversias ya que existen remuneraciones que sólo se perciben anualmente o semestralmente como ocurre en este último caso con el sueldo anual complementario. Como bien lo señala el Dr. Vergara, existe una diferencia en la jurisprudencia entre la mayoría de las Salas de la Cámara Nacional de Apelaciones y la Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires. Así este último tribunal ha entendido que a los fines del cálculo de la indemnización del art. 245 de la LCT la mejor remuneración mensual, normal y habitual debe incluir el total de ingresos de carácter remuneratorio cualquiera sea su modalidad, a cuyo fin deben computarse además del básico las remuneraciones variables o las que se originan como incentivos otorgados libremente por el empleador siempre que se perciban en forma normal y habitual, como así también el sueldo anual complementario, en razón de tratarse de un salario diferido (conf. SCBA, 31/10/01, L. 68.416, in re: “Martín, Rosa L. C/ E.S.E.B.A. s/ diferencia salarial”, Diario de Jurisprudencia Judicial del 05/12/01). Por su parte, desde la otra postura se ha considerado que el art. 245 de la LCT se refiere a la “...mejor remuneración mensual, normal y habitual...” y el sueldo anual complementario, aunque “normal” (conforme a las normas), y “habitual” (acostumbrado), no es mensual, ya que no se paga todos los meses, aunque se gana en cada momento. Con tal limitación, el legislador ha buscado que el resarcimiento por antigüedad se calcule sobre el haber que mensualmente tiene a su disposición el trabajador como retribución por su desempeño, con exclusión de asignaciones no mensuales y de premios o remuneraciones extraordinarias (en el sentido de no habituales) (conf. Sala III, 18/7/78, in re: “A., J. c/ F. T. C. S.A., DT, 1978-675) (CN. Trab., Sala II, 19/07/96, in re: “Suárez, Jorge c/ Cía. de Transporte Pie de la Plata s/ despido”, DT, 1997-A, 98). En el mismo sentido se sostuvo que no corresponde acoger la pretensión de que se incluya en los montos de condena determinados para la indemnización del art. 245 de la LCT, la incidencia del sueldo anual complementario porque el mismo no se liquida con periodicidad mensual (conf. CNTrab., Sala IV, 28/02/01, in re: “Cherbavaz, María c/ C.A.R.T.A. S.R.L.”, DT, 2001-A, 802).- ----------

----Es sabido que debe tomarse la mejor remuneración devengada, y no la percibida -de acuerdo a la reforma del art. 245 por la ley 25877-, pues ésta es la efectivamente cobrada, y aquélla es la que debería ser pagada. La remuneración que se toma para el

cálculo debe ser la mejor con la condición de que a la vez sea normal y habitual, que es aquella que está compuesta por rubros que, aunque no se devenguen constantemente, sí integran el salario en una notable proporción de períodos. Ahora bien, de acuerdo con criterios prevalecientes en jurisdicción nacional no se computan los pagos no mensuales -entre ellos el sueldo anual complementario- (conf. Fernández Madrid, Juan Carlos: “Tratado Práctico de Derecho del Trabajo”, Ed. La Ley, 2007, Tº II, pág. 1988). En consecuencia, a pesar de que el nuevo texto del art. 245 de la LCT refiere a remuneración devengada, y podría decirse que el aguinaldo se va devengando día a día o mes a mes, resulta claro que lo que debe computarse es toda remuneración mensual y el mismo no reviste dicha característica. – ----------

----En consecuencia habré de compartir lo postulado por el colega votante en primer término respecto al rechazo del agravio.- ----------

----2) Se agravia el apelante de que no se incluyera el S.A.C. sobre la indemnización por la integración del mes de despido. Al respecto se ha entendido que el rubro integración del mes de despido sigue igual suerte que la indemnización sustitutiva de preaviso del art. 232 de la LCT, ya que el primero forma parte del segundo y no es una indemnización distinta (conf. CN.Trab., Sala IV 31/10/93, in re: “Fernández González, Tomás y otros c/ Sasetru S.A.”, DT, 1984-A, 177). En base a dicho criterio, es de tener presente que la “tarifa” fijada por la norma del art. 232 de la LCT consiste en una indemnización equivalente a la remuneración que correspondería al trabajador durante los plazos señalados en el art. 231, definición claramente diferenciada de la prevista para la indemnización por antigüedad en el art. 245 de la LCT. Bajo tales condiciones, entonces, es palpable la intención del legislador orientada a establecer un parámetro de cálculo en función de la remuneración “previsible” que el trabajador habría percibido -o devengado- de continuar trabajando durante los plazos de preaviso. Es así que la jurisprudencia resolvió afirmativamente la problemática sobre la posible incidencia del SAC en la indemnización sustitutiva del preaviso, pues en definitiva se trata de una remuneración que se habría devengado en favor del trabajador si el preaviso se le hubiera otorgado (conf. Del Bono, Carlos M., en Rodríguez Mancini-Barilaro: “Ley de Contrato de Trabajo Comentada”, Ed. La Ley, 2007, Tº IV, págs. 210/212). En tal sentido se consideró que la indemnización sustitutiva del preaviso debe incrementarse con la parte proporcional del sueldo anual complementario que corresponde a ese lapso, en tanto se trata de una remuneración que se habría devengado a favor del trabajador si el preaviso se le hubiera otorgado” (conf CN. Com., Sala D, 21/09/05, in re: “Lugones, Guillermo s/ inc. de prev. En Tecno Agravial S.A. s/ concurso preventivo”, La Ley Online, cit. en Rodríguez Mancini-Barilaro, op. cit., ídem, pág. 213).- ----------

----De acuerdo a lo expuesto “ut supra” y que la integración del mes de despido debe seguir la suerte de la indemnización sustitutiva de preaviso, habrá de acogerse el agravio a fin de computar el sueldo anual complementario en dicho rubro. En consecuencia, analizados los cálculos efectuados por el colega preopinante, los mismos

resultan correctos, por lo que se incrementará este ítem en la suma de $ 409,50.- --------

----3) Seguidamente se queja el actor de que se hubiera desestimado las indemnizaciones de los arts. 8 y 15 de la ley 24013 con fundamento en que tales multas quedaron derogadas por el art. 1 de la ley 25323. Efectivamente el “a quo” razonó que respecto de dichas indemnizaciones, la relación laboral se inició con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley 25323, por lo que rige lo dispuesto en el art. 1 de dicha ley en cuanto prevé un incremento indemnizatorio en los casos de trabajo en negro sin requerir intimación alguna por parte del trabajador, y por dicha razón hizo lugar a dicho concepto (ver sentencia a fs. 208).- ----------

----Coincidiré con el Dr. Vergara en cuanto a que debe recordarse que el tribunal de alzada tiene el pleno conocimiento de la cuestión que ha sido objeto de la resolución impugnada; es decir, el tribunal de alzada tiene idéntico poder y amplitud de conocimiento que el juez de primera instancia (conf. Gómez Orbaneja-Herce Quemada: “Derecho procesal civil”, Tº II, pág. 157/158; cit. en Loutayf Ranea, Roberto G.: “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, Ed. Astrea, 2009, Tº 1, pág. 83). Es que la apelación devuelve al tribunal superior la plenitud de la jurisdicción y éste se encuentra frente a la reclamación en la misma posición que el inferior, es decir, que le corresponden iguales derechos y deberes (conf. CN. Com., Sala B, 24/7/89, JA, 1969-V-591). El tribunal “ad quem” debe ceñirse, sí, a los puntos objetados, pero dentro de ellos tiene amplias facultades, iguales a las que sobre la materia tenía el “a quo”. El juez de la apelación puede utilizar distintos fundamentos de derecho de los invocados por las partes y por el juez de primera instancia (conf. CN. Civ., Sala C, 12/4/71, LL, 143-322, íd., Sala F, 27/7/9, ED, 87-250; CNAT, Sala VII, 2/7/81, ED, 94-766). Puede, entonces, examinar los hechos y el derecho con plena jurisdicción (conf. CN. Civ., Sala F, 2/6/76, ED, 69-323), también está facultado para pronunciarse “iura novit curia”, calificando la acción intentada y encuadrando jurídicamente los hechos expuestos por las partes (conf. C. Civ. y Com. Mercedes, Sala II, 22/5/79, ED, 84-627); y siempre dentro del marco de los puntos objetados, tiene amplias facultades de fundamentación: así, el juez de la apelación puede utilizar distintos fundamentos de derecho de los invocados por las partes y por el juez de primera instancia (conf. CN. Civ., Sala E, 19/10/76, ED, 72-632).- ----------

----Es así que la actora no requirió el incremento del art. 1 de la ley 25323 sino las indemnizaciones de los arts. 8 y 15 de la ley 24013 (ver fs. 14/vta. y 17 vta./18), por lo tanto, comparto lo postulado por el vocal prevotante en cuanto a que en la sentencia apelada se incurrió en “extra petita”, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 163, inc. 6 del CPCC, supuesto diferente al de “ultra petita” expresamente admitido en el art. 71 de la ley 69, tal como bien lo aclarara el Dr. Vergara. Es que la sentencia “extra petita” comporta decidir sobre lo que no está en juicio -materia de debate-, conteniendo el fallo algo distinto a lo que fue objeto de la pretensión y de la oposición -“ne eat iudex extra petita partium”- (conf. CN. Civ., Sala D, 7/7/78, LL, 1979 v. A, p. 39). Sí se ha declarado

que, por no ajustarse a las pretensiones de las partes debe dejarse sin efecto la sentencia que introduce un punto ajeno al debate (conf. SCJN, 9/3/73, LL, v. 151, p. 331). En cambio al fallarse “ultra petita” se sobrepasa las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, no pudiendo conceder o negar más de lo peticionado por los litigantes -“ne eat iudex ultra petita partium”-, so pena de lesionar las garantías constitucionales de la propiedad y la defensa en juicio (conf. CN. Civ., Sala a, 19/10/71, JA, 1972, v. 13, p. 436). Reitero que, en virtud de lo dispuesto por el art. 71 de la ley 69 es admisible el fallo “ultra petita”, mas en la especie es claro que al concederse una indemnización no requerida se incurrió en “extra petita”.- ----------

----Dicho lo anterior, es de señalar que el legislador se ha ocupado de las situaciones de aquellos trabajadores que no se encuentran registrados debidamente -en cualquiera de sus posibilidades o sea falta total de registración o incorrección en los datos de registración- y no han tenido ocasión de formular en tiempo la intimación exigida por el art. 11 de la ley 24013; para ellos se ha dictado la ley 25323 que en su art. 1 establece una semejante duplicación de las indemnizaciones por despido sin causa justificada. En esta norma se ha precisado el alcance de la sanción, proyectándolo exclusivamente respecto de las disposiciones de la LCT de manera que no es aplicable a otras regulaciones estatutarias. A diferencia de la ley 25323, el art. 15 de la ley 24013 utilizó otra fórmula para referirse a cuál sería el alcance de la duplicación, ya que dicha norma expresa que la sanción consiste en *“el doble de las indemnizaciones que le hubieran correspondido como consecuencia del despido. Si el empleador otorgare efectivamente el preaviso su plazo también se duplicará”* (conf. Rodríguez Mancini, Jorge, en Rodríguez Mancini-Barilaro, op. cit., ídem, pág. 460).- ----------

----Queda claro que la indemnización del art. 1 de la ley 25323 no es acumulable a la estipulada en los arts. 8, 9, 10 y 15 de la ley 24013 (conf. Ackerman-Sudera: “Extinción de la relación laboral”, Rubinzal-Culzoni Editores, 2008, pág. 636). Por su parte el régimen sancionatorio de la Ley Nacional de Empleo establece como requisito previo que el trabajador intime al empleador a que lo registre correctamente, con la particularidad de que el vínculo necesariamente tiene que estar vigente (art. 3 del decreto 2725/91). De acuerdo a esta norma la relación estará mal registrada o lo estará de modo deficiente cuando no se consigne el salario real, la fecha de ingreso verdadera o la categoría que corresponde al trabajador, consecuentemente el emplazamiento debe hacerse con la mención de las circunstancias verídicas conforme a las cuales el dependiente pretende ser registrado, y además de la intimación al empleador, conforme la reforma introducida por la ley 25345 al artículo 11, se exige de inmediato que el trabajador remita copia del requerimiento registral a la AFIP (conf. Ackerman-Sudera, op. cit., pág. 632). En la especie, el actor cumplió con tales requisitos, ya que el vínculo se extinguió el 12/04/06 (ver fs. 06), y la pertinente intimación al empleador y comunicación a la AFIP son de fecha 03/03/06 (ver fs. 04/05).- ----------

----En consecuencia de todo lo expuesto asiste razón a la quejosa, debiéndose acoger

ambas indemnizaciones (arts. 8 y 15 de la ley 24013), de acuerdo a las pautas que brindara en su voto el colega preopinante, a fin de ser liquidadas en la etapa de ejecución de sentencia.- ----------

----4) El siguiente agravio postulado por la quejosa radica en que entiende que la indemnización prevista en el art. 2 de la ley 25323 equivale a un 50% de las indemnizaciones por antigüedad, sustitutiva de preaviso e integración del mes de despido siendo la ecuación matemática la siguiente: ind. por antigüedad + sac sobre ind. por antigüedad + ind. por omisión preaviso + sac sobre ind. por omisión de preaviso + integración de la ind. + sac sobre integración de la ind. = $ 4.504,50 : 2 = $ 2.252,25. Habrá de otorgarse razón al apelante por cuanto la norma referida -art. 2 de la ley 25323- prevé expresamente que su cómputo equivale al 50% de las indemnizaciones previstas en en los arts. 232, 233 y 245 de la LCT. A su vez, en virtud de lo razonado en el pto. 2 se incluye para su cálculo el sac sobre las indemnizaciones de los arts. 232 y 233, pero por lo razonado en el pto. 1 no se calculará el aguinaldo sobre la dispuesta en el art. 245 del mismo texto legal.- ----------

----En consecuencia se recepta parcialmente el agravio, debiéndose efectuar la pertinente liquidación en la etapa de ejecución de sentencia.- ----------

----5) La siguiente queja se refiere a la indemnización prevista en el art. 16 de la ley 25561 por cuanto, se considera, que prosperó por una suma sensiblemente menor a la reclamada, habiendo fundamentado por qué se reclama el monto de $ 11.279,75. Arguye que el art. 4 del decreto 264/02 prevé que la duplicación prevista en la norma arriba mencionada comprende todos los rubros indemnizatorios originados con motivo de la extinción del contrato de trabajo. Se requiere asimismo la aplicación del art. 9 de la LCT.- ----------

----El contrato se extinguió el 12/04/06 (ver fs. 06), por lo que a dicha fecha se encontraban vigentes la ley 25972 y el decreto 1433/05, el que es citado por la propia actora a fs. 15, 1er. párrafo “in fine”. Es así que resulta de aplicación lo dispuesto por el art. 4 de la ley 25972 que dispone el pago del porcentaje adicional que fije el P.E.N. sobre la indemnización que corresponde conforme a lo establecido en el art. 245 de la LCT. Dicho porcentaje fue cuantificado en el art. 1 del decreto 1433/05 en un 50%. En consecuencia resulta claro por el texto de las normas citadas que ése es el porcentaje a calcular y que el mismo opera sobre la indemnización del art. 245 de la LCT. Consecuentemente, siendo claro el texto de las normas que rigen lo requerido, no se presenta el supuesto de la duda del art. 9 de la LCT como lo propone el apelante. Es que debe recordarse que cuando el texto de la ley es claro y expreso, debe aplicárselo estrictamente, en el sentido que resulta de sus propios términos, aun cuando pareciere injusta, y en tal supuesto no juega el principio *favor operarii* (conf. SCBA, 20/2/79, DJBA, 116-386). Es que para que el principio “in dubio pro operario” proceda son necesarios dos supuestos: a) que realmente exista una duda sobre el alcance de la norma legal, y b) que no esté en pugna con la voluntad del legislador (conf. CS

Tucumán, 6/7/76, JA, 1977-III-38).- ----------

----Por lo razonado es que concluyo en el rechazo del agravio, no obstante lo cual debe tenerse en cuenta que el “a quo” incluyó la indemnización sustitutiva por falta de preaviso en el cómputo de este rubro, lo que debe mantenerse en virtud del principio de la prohibición de la “reformatio in peius”, según el cual la sentencia de grado no puede ser modificada en perjuicio del apelante, ya que no puede serle desconocido o impuesto nada que le haya reconocido o no le haya impuesto la sentencia impugnada (salvo, claro está, que haya mediado también apelación de la parte contraria y haya solicitado una modificación en ese sentido) (conf. Loutayf Ranea, op. cit., Tº 1, pág 157).- ----------

----6) Cuestiona el recurrente que el juzgador hubiera desestimado el reclamo por daño moral con el argumento de que se requiere una conducta dolosa del empleador para acceder a dicho ítem. Considera que exigir dicha prueba sería cargar al trabajador con una prueba imposible o diabólica. Destaca que en autos ha quedado comprobado con creces que el actor laboró para los demandados, quienes han negado deliberadamente (con intención) dicho contrato, violando así el principio de buena fe previsto en el art. 63 de la LCT.----------

----Cabe decir que el sentenciante de grado sometió el reconocimiento del resarcimiento del daño moral requerido a la acreditación de una conducta dolosa del empleador, pero además de ello argumentó que se requiere un acto ilícito adicional al contrato (ver sentencia a fs. 208 vta.). Al respecto es de considerar que se ha sostenido que la procedencia de la indemnización por daño moral en caso de despido arbitrario debe estar vinculada a la existencia de un acto ilícito adicional al despido (conf. CNTr., Sala VI, 13/5/80, LT, XXVIII-764); y en sentido concordante que la indemnización tarifada establecida por la LCT para resarcirse los daños derivados del despido arbitrario excluye la posibilidad de que se admita un reclamo por daño moral derivado del mismo acto jurídico (conf. CNTr., Sala IV, 30/5/80, LT, XXVIII-764). En el mismo orden de ideas se ha entendido que cuando -en ocasión de la ruptura del contrato o fuera de ella- el empleador incurre en conductas que causan perjuicio al trabajador desde el punto de vista extracontractual, es decir, cuando se causa un daño que resultaría indemnizable -aun en ausencia de una relación laboral- tal responsabilidad no puede verse condenada mediante el simple pago de la indemnización tarifada (conf. CNTr., Sala III, 31/7/79, ED, 29/7/80). A su vez se consideró que no corresponde la reparación de daño moral, cuando no hay agregados injuriosos al despido, al señalar que para que proceda indemnizar el daño moral es necesario que el empleador, al tiempo de despedir al dependiente, lo perjudique en el aspecto extrapatrimonial mediante otro hecho distinto de la mera ruptura del vínculo como puede suceder, por ejemplo, si le imputa falsamente la comisión de un delito (conf. Ackerman-Sudera, op. cit., pág. 696).- ----------

----Como se puede apreciar, no es necesaria la conducta dolosa como se decidió en primera instancia pero sí un acto ilícito adicional a la extinción del vínculo y que sea de

la entidad suficiente como para provocar la afectación en la esfera extrapatrimonial que se dice lesionada. Tal como lo señala el Dr. Vergara ésa es la jurisprudencia de este Cuerpo. En tales términos habré de coincidir con el vocal prevotante en que no ha existido una conducta de los demandados ajena al contrato y que comprometa la responsabilidad en la medida de tener que resarcir por daño moral al actor. Es que como bien se expresa en el voto que antecede, la falta de registración del trabajador, en todo caso resulta un elemento que cabe ser considerado como un incumplimiento contractual y que diera motivo al despido indirecto, pero que carece de la entidad injuriante suficiente como para provocar la afectación del ámbito espiritual del actor.----

----En síntesis, a la luz de lo expuesto hasta aquí es que comparto lo propuesto en cuanto al rechazo de este de agravio.- ----------

----II.- En virtud de todo lo razonado, coincido con el vocal prevotante, en que corresponde propiciar la revocación parcial del fallo apelado a fin de elevar el capital de condena, adicionando al mismo los rubros reclamados en concepto de integración del mes de despido con más el sueldo anual complementario, las indemnizaciones de los arts. 8 y 15 de la ley 24013, y la ampliación del incremento establecido en el art. 2 de la ley 25323, de acuerdo a lo establecido en los puntos 2, 3 y 4 del considerando I que antecede, y con exclusión del importe otorgado en virtud de lo dispuesto por el art. 1 de la ley 25323, todo lo cual deberá ser abonado en el plazo y con más los intereses establecidos en el decisorio recurrido; confirmando el mismo en todo lo demás que fuera materia de agravios.----------

----Dado que se revoca parcialmente la sentencia recurrida, procede examinar si corresponde la readecuación de la imposición de costas y de la regulación de honorarios, a la luz de lo establecido en el art. 279 del CPCC, lo cual convierte en abstracto el tratamiento del primer agravio planteado por la apelante a fs. 217 “in fine”/vta., primer párrafo.----------

----Respecto a la distribución de las costas, es claro que ha existido un vencimiento parcial y mutuo, por cuanto se han desestimado algunos rubros y otros fueron acogidos por una suma inferior a la reclamada. Para determinar la noción de vencido debe aplicarse una visión global del juicio y no reducirse a un análisis aritmético de las pretensiones y resultados (conf. CN. Com., Sala C, 13/7/90, LL, 1990-E-283). En el mismo sentido se consideró que para la imposición de las costas lo que vale es la razón o la sin razón de las respectivas posiciones que el magistrado extrae de lo expuesto y probado en el pleito. Él está autorizado a dar al complejo de hechos relatados por los desavenidos, un encuadre jurídico distinto del que éstos perciben, en atención a la fórmula *da mihi factum, dabo titi ius* (conf. Sentís Melendo, *Iura novit curia,* en Revista derecho procesal 1947, 2da. parte, págs. 208 y sigtes.; C. 1era., Sala III, La Plata, causa 178.895, reg. sent. 186/80, entre otras). También se sostuvo que para establecer el carácter de vencido en una contienda judicial no es admisible parcelizar el litigio con relación a los distintos reclamos, sino que ha de estarse a un enfoque global del

resultado de la controversia (conf. SCBA, DJBA v. 100, pág. 130; LL, 152-140. Y en similar orden de ideas, el máximo tribunal provincial, decidió que es dable discernir la condición de derrotado o vencido en un enfoque global del pleito, mediante un prudente análisis particularizado a la cuestión en debate (conf. STJCH, in re: “C. L. c/ Pcia. del Chubut”, SD 07/91 y “C. R. c/ C. C. y otro”, SD 03/93).- ----------

----En base a las pautas señaladas, no necesito en considerar que la actora debiera haber cargado con más del 10% que le fuera impuesto en la sentencia recurrida, mas nuevamente en virtud de la prohibición de la *reformatio in peius* , corresponde mantener la distribución de costas dispuesta en la instancia de origen, esto es, en un 90% a la demandada y en un 10% al actor conf. arts. 59 de la ley 69 y 71 del CPCC).----------

----En cuanto a la regulación de honorarios de la instancia precedente, en virtud del resultado del pleito, mérito y extensión de las tareas realizadas, encuentro ajustados a derecho los porcentuales establecidos para todos los letrados actuantes en la instancia de origen, por lo que comparto la propuesta de mantener los mismos (conf. arts. 6, 7, 9, 19, 39 y 47 de la ley 2200).- ----------

----En lo que se refiere a las costas de esta sede, debe tenerse en cuenta que se rechazan tres agravios y se acoge parcialmente otro, por lo que resulta procedente imponerlas en el orden causado (conf. art. 71 de CPCC). En cuanto a la regulación de honorarios por las tareas desempeñadas en esta instancia, en virtud de la forma en que se imponen las costas y la existencia de un pacto de cuota litis homologado (ver fs. 02 y 31), no corresponde fijar emolumento alguno al letrado de la actora, Dr. S. I. G. (conf. art. 4, 2do. párrafo de la ley arancelaria).- ----------

----A la luz de todo lo expuesto, a la primera cuestión voto PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.----------

----**A LA SEGUNDA CUESTION** el Dr. Vergara dijo: ----------

----Visto el acuerdo antes alcanzado, corresponde: a) revocar parcialmente la sentencia venida en apelación para elevar el capital de condena al adicionar a la misma los rubros reclamados en concepto de integración mes de despido con más el sueldo anual complementario, indemnizaciones previstas por los arts. 8 y 15 de la ley 24.013, y ampliación del incremento previsto por el art. 2 de la ley 25.323, y con detracción del importe correspondiente al incremento previsto por el art. 1 de la ley 25.323 por no resultar acumulable ese agravamiento indemnizatorio a las ya referidas indemnizaciones y no haber sido objeto de pretensión, conforme a las pautas establecidas al votar la primera cuestión, dentro del plazo y conforme a los intereses establecidos en la anterior instancia, confirmando el fallo en todo lo demás que fuera motivo de agravios; b) imponer las costas de alzada en el orden causado; y c) sin regular honorarios al Dr. S. I. G., por las tareas de segunda instancia, en atención al modo de imposición de costas y existencia de pacto de cuota litis homologado a fs. 31.----------

----Así lo voto. ----------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. De Cunto dijo: ----------

----El pronunciamiento que corresponde dictar, es el propuesto por el Dr. Vergara, fiel expresión del acuerdo al que se ha arribado.- ----------

----Así lo voto.- ----------

----Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por licencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Sergio Ruben Lucero (art. 9 de la ley 1130, To. ley 4550), pasándose a dictar: ----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

--- Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la Ciudad de Trelew, **RESUELVE**: ----------

----REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia venida en apelación para elevar el capital de condena al adicionar a la misma los rubros reclamados en concepto de integración mes de despido con más el sueldo anual complementario, indemnizaciones previstas por los arts. 8 y 15 de la ley 24.013, y ampliación del incremento previsto por el art. 2 de la ley 25.323, y con detracción del importe correspondiente al incremento previsto por el art. 1 de la ley 25.323 por no resultar acumulable ese agravamiento indemnizatorio a las ya referidas indemnizaciones y no haber sido objeto de pretensión, a determinarse en la etapa de ejecución de sentencia conforme a las pautas establecidas al votar la primera cuestión, dentro del plazo y conforme a los intereses establecidos en la anterior instancia, confirmando el fallo en todo lo demás que fuera motivo de agravios. ----------

----IMPONER las costas de alzada en el orden causado. ----------

----SIN REGULAR honorarios al Dr. S. I. G., por las tareas de segunda instancia, en atención al modo de imposición de costas y existencia de pacto de cuota litis homologado a fs. 31. ----------

----Regístrese, notifíquese y devuélvase.---------- ---------

----REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2009 – SDL.- Conste.----------

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA