--- En la ciudad de Trelew, a los días de febrero del año dos mil doce, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, 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: **“O., J. E. c/ A. S.A. s/ Indemnización de Ley”** (Expte. Nº 445 – Año 2.011 CAT.) venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 256.---------- **A LA PRIMERA CUESTIÓN,** el Dr. Vergara dijo: ----------

--- 1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia del recurso de apelación interpuesto a fs. 243 por la demandada, que fuera concedido a fs. 247, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 237/241 que rechazó la declaración de inconstitucionalidad solicitada por el actor y asimismo hizo lugar parcialmente a la demanda laboral instaurada por J. E. O. y condenó a A. S.A. al pago dentro del plazo de diez días de la suma de $8.207,94.-, con más sus intereses, y con imposición de costas en un 80% a cargo de la demandada y en un 20% a cargo del actor.----------

--- La expresión de agravios de la apelante luce a fs. 248/250, el traslado conferido a fs. 252 no fue evacuado por su contraria, a fs. 251 el actor desistió del recurso de apelación deducido a fs. 242, y sostiene la recurrente que computándose el agravamiento indemnizatorio según el Decreto 1433/2005, vigente al momento del distracto que fijó en un 50% el adicional previsto en el segundo párrafo del art. 4 de la ley 25.972 respecto solo de la indemnización que otorga el art. 245 de la LCT, se llega a un importe que es inferior al obtenido en la sentencia. Al efecto practica cálculos y arriba a una diferencia de $1.206,36.- Asimismo manifiesta que el decisorio acordó al actor el derecho al cobro de daños y perjuicios por la rescisión del vínculo laboral sin expresión de causa con anterioridad a la finalización de la temporada que debía ocurrir el día 14/03/07. Señala que al ubicarse la conclusión del vínculo laboral el día 14/12/06, el cálculo del monto por tal concepto se hace en base al período de tiempo de tres meses que transcurren entre ambas fechas. Manifiesta que admitido que el vínculo laboral concluyó el 12/01/07 según el telegrama que incorporó al proceso el actor con su demanda se reduce a dos meses y dos días el tiempo existente entre esa fecha y la que corresponde a la terminación de la temporada, por lo que siguiendo el modo de cálculo de dicho haber indemnizatorio conforme se lo realiza en la sentencia, su monto no debe superar el importe de $3.780,24.- Expresa que si conforme se lo declara en la sentencia el daño por la ruptura anticipada del contrato de trabajo lo constituyen los salarios dejados de percibir por el trabajador en dicho período, de ese importe debe detraerse el que corresponde al rubro preaviso abonado por la demandada según recibo de sueldo agregado en autos, siendo que este último tiene como finalidad evitar

que un contratante pueda ser privado *ex abrupto* de una prestación que, razonablemente consideraba destinada a continuar, ofreciéndole la posibilidad de encontrar otra prestación equivalente. Afirma que corresponde se descuente el importe pagado con imputación al art. 233 de la LCT que responde a la integración de los salarios por los días faltantes hasta el último día del mes en el que se produce el despido. Contrariamente, de no considerar las sumas abonadas en concepto de indemnización sustitutiva del preaviso e integración del mes de despido, implicaría que se otorgue una doble indemnización por el mismo daño que en relación causal se atribuye a la ruptura *ante tempus* del contrato de trabajo por temporada. Resulta así que del importe que corresponde otorgar en concepto de indemnización por daños y perjuicios deben descontarse las sumas abonadas por tales conceptos quedando un saldo a pagar de $1.713,65.- Afirma que en definitiva, el capital de condena no debe superar el importe total de $2.920,01.- Plantea el caso federal y peticiona se revoque la sentencia en lo que ha sido motivo de apelación, con costas.----------

--- 2. Se agravia la demandada por entender que el agravamiento indemnizatorio debe computarse según el Decreto 1433/2005, vigente al momento del distracto que fijó en un 50% el adicional previsto en el segundo párrafo del art. 4 de la ley 25.972 respecto solo de la indemnización que otorga el art. 245 de la LCT.----------

--- En tal sentido le asiste razón ya que a la fecha de extinción del vínculo -se considere el 14/12/06 fijado por el decisorio o el 12/01/07 como pretende la apelante- se encontraba vigente la ley 25.972 y el decreto 1433/05.----------

--- En ese contexto, el art. 4, segundo párrafo, de la ley 25.972 alude exclusivamente a "... <u>la indemnización</u> que les corresponda <u>conforme a lo establecido en el artículo 245 de la Ley de Contrato de Trabajo</u> ..." (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 (C.S.J.N., Fallos 299:168, y 19/12/91, "Mansilla, Manuel A. c/ Hepner, Manuel y otro"). 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") (fallos citados por Caubet y Fernández Madrid, "La Constitución, su jurisprudencia y los tratados

concordados", Errepar S.A., 1995, n° 2564 y 2599, págs. 370 y 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 que el adicional del 50% previsto por el art. 1 del decreto 1433/05 se limita a la indemnización prevista por el art. 245 de la L.C.T.----------

--- Es criterio de esta sala "B", c. 542/09, S.D.L. 102/09, c. 16/10, S.D.L. 06/10, entre otros pronunciamientos.----------

--- Por ello, se acoge el agravio debiendo fijarse el agravamiento indemnizatorio en la suma de $750.- en lugar de la indicada de $3.000.----------

--- 3. Formula queja la empresa apelante respecto del monto fijado en concepto de daños y perjuicios.----------

--- 3.1. En primer lugar entiende que se adoptó como fecha de conclusión del vínculo el 14/12/06 en lugar del 12/01/07 tal como surge del telegrama incorporado al proceso por el actor.----------

--- Al respecto, el juzgador a fs. 238 vta., segundo párrafo, precisó que ***el actor expresó que fue despedido sin causa por la demandada el día 14 de diciembre del año 2006, lo cual también fue reconocido por esta última al contestar la demanda***.

--- Y la accionada en su escrito de contestación no negó ese dato fáctico (ver p. III, fs. 21) y al mismo tiempo admitió expresamente el mismo al manifestar que: "Conforme reconoce el actor en su demanda, fue rescindida su relación laboral con fecha 14.12.2006 ..." (fs. 22 vta., último párrafo). Es más, previamente y con relación al alcance del art. 6 inc. f) del C.C.T. 372/04 señaló como último período trabajado por el actor el que va desde el "14.11.2006 al 13.12.2006" (fs. 22, tercer párrafo), y en ese mismo direccionamiento manifestó que "el último período que laboró el actor el día 14.11.2006 y finalizado el mismo el día 14.12.2006 ..." (fs. 23 vta., tercer párrafo) (el subrayado me pertenece). Agrego también que en sentido coincidente el perito contador determinó como fecha de egreso del trabajador el 13/12/2006 (informe, fs. 179, último párrafo), sin que la parte demandada formulara impugnación alguna a ese respecto.-----

--- En consecuencia, se trató de un dato no controvertido y concretamente un supuesto de admisión expresa que se da cuando, en un proceso contencioso, una parte acepta como ciertos uno o varios hechos determinados, que han sido alegados por el adversario (Fenochietto - Arazi, "Código Procesal ...", Astrea, 1983, T. 2, pág. 255).------

--- De tal modo, ante esa admisión expresa resulta inaudible que en esta instancia la parte vuelva sobre sus propios actos para ahora invocar una fecha distinta de extinción del vínculo laboral que la ubica el día 12/01/07.----------

--- Tal postulación denota una contradicción en su anterior postura que no puede ser atendida conforme la doctrina de los actos propios.----------

--- La doctrina de los actos propios, emanada de los términos del art. 16 del Código Civil, constituye un principio general del derecho. Es derivación directa del principio de buena fe con fundamento en los arts. 1071 y 1198 del Código Civil, y su aplicación es deber inexcusable para el órgano jurisdiccional, de acuerdo al art. 34 inciso 5 apartado d) del C.P.C.C. (López Mesa, Marcelo J., “La doctrina de los actos propios en la jurisprudencia”, Depalma, 1997, págs. 74/76, y cita de fallos). Una pretensión o una defensa que se formula dentro de una situación litigiosa en contradicción con el sentido objetivo de la conducta anterior del sujeto no puede prosperar, ya que ello infringiría el principio de buena fe ante la imposibilidad de “venire contra factum”, del cual es derivación necesaria e inmediata (Diez Picazo, “La doctrina de los actos propios”, Bosch, Barcelona, 1963, págs. 223 y 163, respectivamente). La esencia de la conducta contradictoria es el impedimento de hacer valer el derecho que en otro caso se podría ejercitar. Lo obstativo se apoya en la ilicitud de la conducta ulterior confrontada con la que precede. La ilicitud reposa en el hecho de que la conducta incoherente contraría el ordenamiento jurídico considerado éste inescindíblemente, noción aplicable en el ámbito extracontractual o contractual -y también y fundamentalmente, dentro del proceso judicial- y que conlleva como sanción, la declaración de inadmisibilidad de la pretensión de quien intenta ponerse en contradicción con su anterior conducta deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz (Morello-Stiglitz, “La doctrina del acto propio”, L.L. 1984-A-866; y Morello, “Dinámica del contrato. Enfoques”, Editora Platense S.R.L., 1985, págs. 59/60). El fundamento estará dado en razón que la conducta anterior ha generado confianza en que, quien la ha emitido, permanecerá en ella, pues de lo contrario importaría incompatibilidad o contradicción de conductas emanadas de un mismo sujeto, que afectan injustamente la esfera de intereses de quien suponía hallarse protegido pues había depositado su confianza en lo que creía un comportamiento agotado en su dirección de origen (Morello-Stiglitz, ob. cit., pág. 866).----------

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

--- 3.2. También considera la apelante que del importe de la citada indemnización deben detraerse los montos abonados en concepto de indemnización sustitutiva del preaviso e integración mes de despido.----------

--- Al ingresar al análisis de la queja cabe destacar que la empleadora al contestar demanda a fs. 20/25 vta. no cuestionó el derecho del operario a percibir la indemnización por omisión de preaviso e integración mes de despido, máxime cuando del recibo Nº 91 correspondiente a diciembre de 2006 resulta que la empresa abonó sumas por “Indemnización Preaviso” e “Indemnización Integrativo Art. 233 LCT” (fs. 19 de la documental reservada que en este acto se tiene a la vista).----------

--- De tal modo, no resulta de aplicación al caso la hipótesis prevista por el párrafo tercero del art. 95 -en cuanto a la posibilidad de que la indemnización por daños y perjuicios sustituya a la que corresponde por omisión de preaviso- no sólo por el acto

voluntario cumplido por el empleador al abonar tales rubros sino también por cuanto dicha circunstancia no fue capítulo propuesto a la decisión del juez de la anterior instancia, por lo que la prohibición impuesta por el art. 280 del C.P.C.C. veda toda consideración.----------

--- En tales condiciones, la cuestión se centra en establecer si la indemnización contemplada por el art. 97, primer párrafo, de la L.C.T. (remisión al art. 95, primer párrafo) admite la detracción de los rubros antes indicados que fueran abonados por la patronal.----------

--- Adelanto que la respuesta es negativa.----------

--- En efecto, se señala con relación al despido sin causa del trabajador durante el período de actividad que este supuesto está contemplado en el artículo 97, primera parte de la LCT, que a los fines indemnizatorios equipara el contrato de temporada al contrato de plazo fijo ... debe advertirse que la equiparación legal es al solo efecto de la adopción de un régimen indemnizatorio común para el caso de ruptura *ante tempus* de la vinculación (Ackerman-Tosca, “Tratado de derecho de trabajo”, Rubinzal – Culzoni Editores, 2005, T. II, págs. 502/503).----------

--- Y a tenor de la remisión efectuada por esa normativa al art. 95, primer párrafo, de la L.C.T., no cabe duda que cabe distinguir las indemnizaciones que le corresponden al trabajador por la extinción del vínculo de la que resulta de los daños y perjuicios ocasionados que provienen del derecho común. Así claramente resulta del art. 95 al precisar que el trabajador tendrá derecho “... <u>además</u> de las indemnizaciones que correspondan por extinción del contrato en tales condiciones, <u>a la de daños y perjuicios provenientes del derecho común</u> ...” (el subrayado me pertenece).----------

--- Se expresa entonces respecto del art. 97, primer párrafo, de la L.C.T. que: Por lo mismo, la indemnización que aquí se prevé (normalmente constituida por los salarios esperados hasta la finalización del ciclo, con más los perjuicios que se consiga demostrar aparte de ellos) viene a agregarse a la que corresponda por imperio de los artículos 232 y 245 de la LCT según la antigüedad del trabajador computada conforme al artículo 18 de la LCT (Ojeda, Raúl Horacio, coordinador, “Ley de contrato de trabajo comentada y concordada”, Rubinzal – Culzoni Editores, 2011, T. II, pág. 110). Si la ruptura laboral se produce durante la vigencia de la temporada, de acuerdo a lo establecido por el artículo 97 de la LCT, corresponderá además de las indemnizaciones por despido sin causa, los daños y perjuicios provenientes del derecho común (Livellara, Carlos A., Director, “Derecho del Trabajo”, Ediciones Jurídicas Cuyo, 2004, pág. 330).----------

--- Y si le corresponden al operario la indemnización de daños y perjuicios además de las que provienen de la extinción del contrato de trabajo, dentro de estas últimas quedan comprendidas las indemnizaciones por antigüedad y sustitutiva por falta de preaviso, con más la integración del mes de despido, pues en este último caso se señala con referencia al art. 233, segundo párrafo, que la misma se “... considera como

parte de la indemnización sustitutiva del preaviso" (Etala, Carlos Alberto, "Contrato de trabajo", Astrea, 1998, pág. 512). La reforma legal no ha cambiado la concepción del instituto ... Es por ello que pueden repetirse las clásicas enseñanzas sobre su naturaleza jurídica, repetidas por la jurisprudencia, que afirman que, "El rubro integración del 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". Por lo tanto, procederá la integración del mes de despido cuando el preaviso lo sea (Ojeda, Raúl Horacio, ob. cit., T. III, pág. 302).----------

--- De tal modo, toda vez que el resarcimiento contemplado por el art. 97, primer párrafo, de la L.C.T. (remisión al art. 95, primer párrafo) es una indemnización distinta que se adiciona a las que le corresponden al trabajador por la extinción del vínculo laboral (arts. 232, 233, y 245 de la L.C.T.), y asimismo no dándose en el caso el supuesto contemplado por el art. 95, tercer párrafo, del citado ordenamiento, corresponde desestimar la queja en cuanto pretende detraer los importes abonados en concepto de indemnización sustitutiva del preaviso e integración mes de despido.---------

--- 4. En consecuencia, propicio al Acuerdo revocar parcialmente la sentencia venida en apelación para disminuir el capital de condena a la suma total de $5.957,94.- al establecerse el agravamiento indemnizatorio contemplado por el art. 4 de la ley 25.972 y decreto 1433/05 en la cifra de $750.-, confirmando la misma en todo lo demás que fuera materia de agravios.----------

--- La disminución del capital de condena no modifica el resultado final del pleito, en tanto que los honorarios regulados en términos porcentuales se ajustarán de modo automático al nuevo monto, por lo que no será necesario adecuar las costas y los honorarios regulados en la anterior instancia.----------

--- El éxito del agravio referido al agravamiento indemnizatorio y el fracaso del restante que hace a la indemnización por daños y perjuicios permiten delinear un vencimiento parcial que conduce a imponer las costas de alzada en el orden causado (art. 72 del C.P.C.C.).----------

--- Asimismo, atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, estimo prudente regular los honorarios del Dr. L. Á. N., letrado apoderado de la parte demandada, en la suma equivalente al 27,5% de la cantidad establecida para los emolumentos de primera instancia (arts. 5, 13, y 46, Ley XIII Nº 4), con más el I.V.A. pertinente.----------

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

--- <u>A LA PRIMERA CUESTIÓN</u> 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. 237/241, y de los agravios que contra la misma expusiera la demandada en su memorial de fs. 248/250, me remito a la misma en homenaje a la brevedad, adentrándome directamente en el tratamiento de los agravios.----------

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

--- 1) En lo que se refiere a la queja relativa al agravamiento indemnizatorio previsto en el decreto 1433/05, la apelante sostiene que debe calcularse solamente sobre la indemnización prevista en el art. 245 de la LCT y en el porcentual del 50% de acuerdo a la normativa vigente al tiempo del distracto. Al respecto, cabe decir, que más allá de que se considere que el contrato fue extinguido el 14/12/06 o el 12/01/07 como lo entiende la recurrente, en cualquiera de ambas fechas, se encontraban vigentes la ley 25972 y el decreto 1433/05. 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. Por lo tanto sólo corresponde el agravamiento de la indemnización del referido artículo de la LCT, no debiéndose calcular sobre alguna otra. Ése es el criterio adoptado por esta Sala “B” en los antecedentes SDL Nº 102/09 y SDL Nº 06/10.----------

--- Agregaré que haciendo un breve historial de este agravamiento indemnizatorio generado con motivo de la crisis económica mediante la sanción de la ley 25561, la misma en su art. 16 había dispuesto que los empleadores debían abonar a los trabajadores *“el doble de la indemnización que les correspondiese, de conformidad a la legislación laboral vigente”.* Esta multa dispuesta por la Ley de Emergencia Económica se redujo al 80% mediante el decreto 823/2004. Luego la ley 25972, delegó al Poder Ejecutivo la determinación del porcentaje de la indemnización adicional ante los despidos incausados. Asimismo limitó el cálculo del porcentaje que fije el Poder Ejecutivo por sobre la indemnización que les corresponda a los trabajadores despedidos, a lo establecido en el artículo 245 de la LCT. Sin embargo el decreto 2014/2004, que estipulaba en un 80% el adicional, en su art. 2 reglaba: *“...a los efectos del cálculo de las sumas referidas en el artículo precedente, el porcentaje adicional comprende todos los rubros indemnizatorios originados con motivo de la extinción del contrato de trabajo”.* Esta contradicción normativa fue solucionada por el decreto 1433/2005, el cual, amén de reducir al 50% el porcentaje adicional, hace referencia al segundo párrafo del artículo 4 de la ley 25972, por lo que no quedan dudas de que se aplica sobre el art. 245 de la LCT, nada más (conf. Salpeter, Pablo y Pepe, Carlos: “Indemnizaciones tarifadas agravadas”, en Ackerman-Sudera: “Extinción de la relación laboral”, Rubinzal-Culzoni Editores, 2008, págs. 641/642).----------

--- En síntesis, por todo lo expuesto es que se habrá de acoger la queja, haciendo lugar al agravamiento indemnizatorio en cuestión por la suma de $ 750, en lugar de la establecida de $ 3.000.----------

--- 2) Seguidamente se cuestiona, a los fines del derecho al cobro de daños y perjuicios,

la fecha tomada en la sentencia como de extinción del vínculo, ya que se aduce que el mismo no concluyó el 14/12/06, sino que de acuerdo al telegrama incorporado por el actor, ello ocurrió el 12/01/07, por lo que el plazo a considerar no es de tres meses, sino de dos meses y dos días. En el decisorio se consideró la fecha del 14/12/06, haciéndose mención de lo expresado por el actor en la demanda y de que ello fue reconocido por la demandada (ver sentencia a fs. 238 vta., 2do. párrafo y demanda a fs. 02 vta., 4to. párrafo). Sentado ello, compartiré lo expuesto por el Dr. Vergara, en cuanto a que la demandada no negó dicho dato. De hecho en varios pasajes de su contestación de demanda, hace referencia a que el actor trabajó su último período entre el 14/11/06 y el 13/12/06 (ver fs. 22, 3er. párrafo), que conforme lo reconoce el accionante la relación laboral fue rescindida el 14/12/06 (ver fs. 22 vta., último párrafo), así como que el último período de temporada que laboró el actor finalizó el 14/12/06 (ver fs. 23 vta., 3er. párrafo). A ello cabe añadir que el perito contador informó, de acuerdo a los formularios de ANSES PS. 6.2 “Certificación de Servicios y Remuneraciones” y “Certificado de Trabajo” emitido por la accionada, que el ingreso del actor se produjo el 24/10/05 y el egreso el 13/12/06.----------

--- A la luz de lo reseñado cabe entender que la fecha de egreso no fue controvertida, dado que de acuerdo a lo dispuesto por el art. 360, inc. 1 del CPCC, hay admisión expresa cuando, en un proceso contencioso, una parte acepta como ciertos uno o varios hechos determinados, que han sido alegados por el adversario (conf. Chiappini, Julio: “¿Contestación “a” (o “de”) la demanda?, JA, 1989-III-875). En consecuencia corresponde rechazar el planteo referido a que la fecha de extinción del vínculo se produjo el 12/01/07, por importar una contradicción con lo sostenido por la misma demandada con anterioridad en el proceso. Al respecto debe recordarse que la doctrina de los “actos propios” no es meramente una doctrina, sino que debe ser ubicada entre los “principios generales del derecho”, y como tal, para el derecho argentino, es un principio general, de los referidos indeterminadamente por el art. 15 del C. Civil. El contenido de la locución “acto propio” importa que la conducta de su sujeto, producida en un campo cierto y deslindado de relaciones jurídicas, autoriza el rechazo de sus pretensiones ulteriores -o de sus argumentos propuestos en justicia- cuando el resultado de ellas o la construcción lógica de éstos provoque una situación calificable racionalmente como contradictoria con el sentido objetivamente atribuible a aquel proceder (conf. Alberti, Edgardo M. (prologador) en “Doctrina de los actos propios”, Manuales de jurisprudencia de La Ley, 1986, págs. XXIII/XXIV). Tal lo sostenido por el suscripto en los antecedentes de esta Sala “B”, SDL Nº 12/2010 del 13/04/10 y SDC Nº 01/11 del 01/02/11.----------

--- Es así que lo sostenido por la apelante en este agravio importa desconocimiento de actos propios cumplidos en el proceso, por lo que resulta inaudible la proposición, desestimándose la queja.----------

--- 3) Considera la recurrente que del importe establecido en concepto de daños y

perjuicios deben detraerse los montos abonados en concepto de preaviso e integración del mes de despido. Sobre este aspecto cabe destacar que la accionada, en su contestación de demanda, no objetó el derecho del actor a percibir la indemnización correspondiente a estos ítems. Es más del recibo obrante a fs. 19 de la documental reservada se desprende que la empresa abonó sumas en concepto de “Indemnización Preaviso” e “Indemnización Integrativo Art. 233 LCT”. En consecuencia existió un acto voluntario de la empleadora en abonar tales rubros, por lo que no se presenta en la especie la previsión del art. 95, 3er. párrafo de la LCT. Por lo demás dicha alegación no fue capítulo propuesto en la instancia antecedente y sobre el particular rige lo dispuesto por el art. 280 del CPCC, en base al cual el tribunal de alzada no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia (art. 277, 1er. párrafo del CPCCN), quedando vedado a la Cámara tratar argumentos no propuestos en los escritos introductivos de la demanda, contestación o reconvención en su caso (conf. CSJN, 12/2/87, JA, 1988-I-246; SCBA, 5/5/77, DJBA, 113-41; entre otros), porque a la demanda nueva propuesta en apelación le faltaría el primer grado de jurisdicción (conf. Fenochietto-Arazi: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Ed. Astrea, 1993, Tº 1, pág. 958).----------

--- Ahora bien, acerca de la detracción solicitada, cabe señalar que del juego de los art. 95, 1er. párrafo y 97 de la LCT, se desprende que el modo extintivo regulado por la norma tiene determinado como consecuencia jurídica un sistema de reparación que consagra la acumulación de indemnizaciones: 1) la indemnización común por despido arbitrario, y 2) la indemnización por daños y perjuicios provenientes del derecho común. La norma reporta su antecedente al plenario Nº 8 de la CNAT de 1950 que había resuelto la factibilidad de acumular los resarcimientos de ambos ordenamientos jurídicos según sus presupuestos en tanto no se excluyan. La reparación debe ajustarse al criterio de la retribución proporcional al daño inferido (art. 520 del C. Civil). Y en comentario al art. 97 de la LCT se ha sostenido que la norma regula, en su primera parte, la extinción sin justificación del contrato de trabajo pendiente el plazo razonablemente previsto o previsible de finalización por finiquito de la temporada, o pendientes los plazos previstos o previsibles del ciclo, estableciendo, para ambas situaciones como reparación la establecida en el art. 95 de la LCT, es decir, salarios esperados hasta la finalización del ciclo -en el supuesto de que estuviera transcurriendo el mismo- y lo derivado de la aplicación de los arts. 232 y 245 de la LCT, conforme el tiempo de servicio computado en los términos del art. 18 de la LCT (conf. Tosto, Gabriel A. en Rodríguez Mancini-Barilaro: “Ley de Contrato de Trabajo Comentada”, Ed. La Ley, 2007, Tº III, págs. 59 y 122). En sentido concordante se ha entendido que la primera novedad que introduce el art. 95 de la LCT, en contraste con las indemnizaciones por ruptura de un contrato de trabajo por tiempo indeterminado, es la acumulación de dos tipos de indemnización: 1) la indemnización común por despido, y 2) la indemnización de daños y perjuicios provenientes del derecho común (conf. Etala, Carlos Alberto:

“Contrato de trabajo”, Ed. Astrea, 2000, pág. 235); en caso de despido injustificado el trabajador tiene derecho: I) a la indemnización que corresponda por extinción del contrato sin justa causa, es decir: 1) la indemnización sustitutiva por preaviso omitido (art. 232); 2) integración del mes de despido (art. 233); 3) indemnización por antigüedad o despido (art. 245), si la relación fue mayor de tres meses ; y II) a la indemnización de daños y perjuicios provenientes del derecho común (conf. Sardegna: “Ley de Contrato de Trabajo Comentada”, Ed. Universidad, 1999, págs. 334/335).----------

--- De todo lo expresado se concluye en que el sistema acumulativo dispuesto por la normativa aplicable importa la desestimación de la detracción de los importes abonados en concepto de indemnización sustitutiva de preaviso e integración del mes de despido, por lo que concordaré con el colega preopinante en el rechazo del 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 disminuir el capital de condena, a la suma final de $ 5.957,94, 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. 282 del CPCC. Al respecto, dado que la reducción del monto total de condena no altera las condiciones de vencedor y vencido de las partes, y que los honorarios fueron establecidos en porcentuales, por lo que se ajustarán automáticamente a la nueva base regulatoria, no corresponde la readecuación de la imposición de costas ni de la regulación de los emolumentos para los letrados.----------

--- En lo que se refiere a las costas de esta sede, debe tenerse en cuenta que se acoge el agravio relativo al agravamiento indemnizatorio mas se desestima el referido a la indemnización por daños y perjuicios, todo lo cual conduce a establecer que ha existido un vencimiento parcial y mutuo, por lo que las mismas se imponen en el orden causado (conf. art. 72 del CPCC).----------

--- En cuanto a la regulación de honorarios por las tareas desempeñadas en esta instancia, en virtud del resultado del pleito, y el mérito y extensión de las tareas realizadas, resulta adecuado establecer los del letrado apoderado de la demandada apelante, Dr. L. Á. N. en un 27,5% de los regulados al mismo en la instancia de grado, con más el IVA pertinente (conf. arts. 5, 8, 13 y 46 de la ley XIII Nº 4; y leyes 23349 y 23871).---------- 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 disminuir el capital de condena a la suma total de $5.957,94.-, confirmando la misma en todo lo demás que fuera materia de agravios; b) imponer las

costas de segunda instancia en el orden causado; y c) regular los honorarios del Dr. L. Á. N., por sus tareas de Alzada, en la suma equivalente al 27,5% de la cantidad establecida para los emolumentos de primera instancia, con más el I.V.A. pertinente.----------

--- 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 Rubén Lucero (Art. 7º Ley V Nº 17), 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 de la ciudad de Trelew; RESUELVE:----------

--- REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia venida en apelación para disminuir el capital de condena a la suma total de $5.957,94.-, confirmando la misma en todo lo demás que fuera materia de agravios; ----------

--- IMPONER las costas de segunda instancia en el orden causado; ----------

--- REGULAR los honorarios del Dr. L. Á. N., por sus tareas de Alzada, en la suma equivalente al 27,5% de la cantidad establecida para los emolumentos de primera instancia, con más el I.V.A. pertinente.----------

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

RAUL ADRIAN VERGARA
JUEZ DE CAMARA

ALDO LUIS DE CUNTO
PRESIDENTE

REGISTRADA BAJO EL N° ___ DEL AÑO 2012 – SDL – CONSTE.-

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA DE CAMARA