En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de marzo del año dos mil diecinueve, reunida en acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dr. Fernando Nahuelanca, y asistencia del señor juez de Cámara Dr. Julio Antonio Alexandre y de la señora jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"M., F. A. c/ L., J. A. s/ SUMARIO (COBRO DE PESOS E INDEM. DE LEY)", expte. nro. 713/2018**, venidos del Juzgado Laboral nro. 1 (expte. nro. 288/2016), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 456), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Silvia Noemí Alonso, Dr. Julio Antonio Alexandre y Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 425/438? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. Alonso dijo:

1. El fallo apelado

El juez de grado hizo lugar parcialmente a la demanda y condenó al Sr. J. R. L. a abonar a la Sra. F. A. M. diferencias por indemnización por antigüedad, sustitutiva de preaviso, integración del mes de despido, incidencia del SAC sobre éstos, días transcurridos hasta el despido (21/01/2016), SAC 2da cuota año 2015, SAC proporcional año 2016; indemnizaciones de los artículos 9 y 15 de la ley 24013; multa del articulo 2 de la ley

25323, multa del artículo 80 LCT e indemnización por daño moral. Impuso las costas al demandado vencido y reguló los honorarios profesionales.

2. El recurso. Sus fundamentos

La parte demandada apeló a fs. 442, el recurso fue concedido a fs. 443, fundado a fs. 444 y los agravios contestados a fs. 447.

Concretamente, el recurrente precisa que le genera agravio la admisión del daño moral cuantificado en un porcentaje del monto total de la condena por la procedencia de las acreencias detalladas en el punto anterior.

Sostiene críticamente que la solución es errónea porque se aparta del criterio general en la materia ya que no se dan en el caso las especiales circunstancias que tanto la doctrina y jurisprudencia especializada han establecido para su procedencia.

Destaca que en el fallo y por aplicación de los artículos 9 y 15 de la Ley 24.013 se han impuesto multas al empleador por la registración laboral insuficiente, en conexión con el despido por abandono de trabajo dispuesto por el empleador, al valorarse el mismo como incausado. Por ello, señala que del mantenimiento en la clandestinidad de la relación laboral no es dable inferir un trato de menosprecio hacia la señora M. y otorgar una indemnización autónoma por daño moral, cuando se trata de un hecho propio de la relación laboral (falta de registro oportuno), que tiene prevista sendas indemnizaciones relacionadas a esa causa, las que han sido admitidas en la sentencia. Cita en apoyo de este criterio jurisprudencia.

Insiste en tal postura, alegando que, como principio general, el resarcimiento tarifado excluye la posibilidad de acumular una indemnización destinada a reparar el daño moral, salvo que del despido resulte un acto ilícito distinto de la simple ruptura del contrato. Es decir, cuando el empleador, en forma concomitante con el despido, incurre en conductas que causen perjuicio al trabajador desde el punto de vista extracontractual. Precisa que, en el caso no se imputó a la trabajadora y en la comunicación de despido, la comisión de un ilícito penal o extracontractual, ni se imputó al empleador un trato discriminatorio o persecutorio, que habilite la admisibilidad del daño moral como reparación autónoma bajo alguna de las formas autorizadas por los artículos 1738 y 1741 del Código Civil y Comercial de la Nación (arts. 522 y 1078 del Código Civil).

En definitiva pide la revocación de este tramo del decisorio.

La parte actora contesta los agravios, planteando en primer término y como cuestión formal la falta de suficiencia del recurso por tratarse, a su entender, la expresión de agravios de una mera opinión contraria a lo resuelto por el juez de grado.

Luego, contesta los agravios sosteniendo que se ha acreditado específicamente el perjuicio extrapatrimonial sufrido. En ese orden de ideas destaca la acreditación de los malos tratos proferidos por el empleador y las consecuencias disvaliosas generadas en la actora. Sostiene que la clandestinidad laboral es discriminación. Cita jurisprudencia y doctrina y pide el rechazo del recurso con costas.

3. La suficiencia técnica

Previo a toda consideración, he de pronunciarme sobre la admisibilidad de los agravios desde que la parte actora ha planteado la insuficiencia técnica del recurso.

Esta Sala ha adherido invariablemente a un criterio amplio en la valoración de los fundamentos del recurso, en virtud de su vinculación con el adecuado ejercicio del derecho de defensa en juicio.

Con base en tal premisa y teniendo en cuenta además que el recurrente ha puntualizado claramente los motivos en los que sustenta la impugnación corresponde el rechazo de la petición.

Por lo demás, tengo presente que, conforme ha establecido el Superior Tribunal de Justicia cuando existen dudas acerca de si el escrito de expresión de agravios abastece la carga que le impone el art. 265 del CPCCCh, debe optarse por tener satisfecha esa carga (cfr.autos “González vda. de Fernández, Encarnación” del 31-05-99; idéntico sentido autos “T.R.J., S.N. s/ Divorcio Vincular” del 22-03-00 Nro. SAIJ00150014 y “Palavicino, René c/ Marítima s/ diferencias salariales” del 23-03-01 SAIJ01150056).

4. Tratamiento de los agravios

El análisis de los agravios de la parte demandada respecto a la procedencia del daño extrapatrimonial reclamado por la extinción del vínculo laboral debe ser efectuado en un todo de acuerdo con lo actuado en autos.

Así importa destacar que al promover la demanda el reclamo por daño extrapatrimonial (daño moral) se

realizó en los exactos términos que transcribo: “La mayoría de la doctrina que atiende a los resultados de la acción antijurídica nos enseñan que DAÑO MORAL es la modificación disvaliosa del espíritu, y que se traduce en un modo de estar de la persona, diferente de aquel en que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de este y anímicamente perjudicial (Comisión N° 6 de la Jornadas de San Juan, 1984). Mosset Iturraspe (2006) apoya dicha tesitura porque atiende al daño en sí mismo, y no a la índole de los derechos lesionados; pone el acento en el daño al espíritu, destacando que la persona humana es cuerpo y espíritu; hace alusión a una modificación disvaliosa y agrega que debe ser anímicamente perjudicial, considerando que la persona pasa por distintos estados espirituales, y, finalmente, que atiende al espíritu, en una faceta en la que al derecho no le puede ser indiferente la de entender, querer o sentir. VS deberá tener en cuenta la aflicción que ha sentido en lo más profundo de sus sentimientos y su espiritualidad, la actora, al quedarse sin su única fuente de ingresos, encontrándose en la situación de enfermedad acreditada, circunstancia que torna más vulnerable a la persona desde todo punto de vista. Particularmente se ha sentido mortificada, en la situación de quedarse sin los beneficios de la seguridad social y sin obra social. Situación que complico la atención de su salud, lo cual trajo aparejado angustias extras, toda vez que al no tener cobertura social y/o seguro social, el costo de la atención de su salud debió afrontarlo en forma particular, y la situación se agravo

al no tener mas trabajo y dada la falta de ingresos para afrontar su tratamiento terapéutico y comprar la medicación prescripta. Deberá ser sensible VS, al tamaño perjuicio que esta actitud antijurídica de la demandada ha provocado en la persona de la actora. Daño que no se repara con la indemnización tabulada del art. 245 de la LCT, con la que no se alcanza esta reparación integral a la que tiene derecho la actora (sujeto de preferente tutela constitucional, art. 14 bis CN)" –fs. 49-.

A su vez, la demandada al contestar la acción niega la procedencia de la indemnización por daño extrapatrimonial (moral) bajo el argumento que no concurren ninguno de los presupuestos que la autorizan.

Delimitado así el objeto litigioso es dable concluir que el juez de grado ha sustentado la procedencia del daño extrapatrimonial en un hecho no alegado por la parte actora. En efecto, en el escrito de demanda no se ha alegado maltrato y/o trato hostil para fundar la extinción del vínculo, tampoco en las intimaciones cursadas las que solo refieren un episodio de esa naturaleza en el momento en que la trabajadora adjuntó el certificado de trabajo. Tampoco se ha argüido que las crisis de ansiedad certificadas por el profesional actuante tuvieran su origen en el trabajo.

Este marco fáctico procesal es el que muestra la pertinencia de los argumentos dados por el recurrente en tanto sostiene la improcedencia del daño reclamado porque el resarcimiento tarifado excluye la posibilidad de acumular una indemnización destinada a reparar el daño moral.

El juez de grado ha considerado configurada la acción antijurídica que constituye presupuesto de la responsabilidad civil con base en hechos diversos a los que constituyen el objeto de la pretensión exteriorizada en la demanda.

En definitiva, ha atribuido a la empleadora un acto ilícito distinto de la simple ruptura del contrato que no fue invocado como causa generadora del daño.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido claramente que el juzgador no se puede convertir en interprete de la voluntad implícita de las partes, sin alterar, de tal modo el equilibrio procesal de los litigantes en desmedro de la parte contraria, por lo cual no se puede apartar de las cuestiones enunciadas al trabarse el diferendo (CSJN, Fallos 320:374; 324:1988).

Con base en lo expuesto es que corresponde hacer lugar al recurso y consecuentemente dejar sin efecto la condena por daño moral.

4. Costas y honorarios

Las costas de primera instancia deben ser confirmadas porque la demandada reviste el carácter de vencida en lo sustancial.

Las costas de esta instancia deben ser impuestas a la actora por aplicación del principio general de la derrota.

Los honorarios de primera instancia propongo sean confirmados en tanto la modificación propuesta no altera la condición de vencida de la demandada y porque la regulación ha sido efectuada en porcentuales que respetan

adecuadamente la pauta legal referida al resultado obtenido.

Los honorarios de esta instancia deben ser fijados en un todo de acuerdo con las pautas generales contenidas en el artículo 5 de la ley arancelaria y por aplicación de las escalas contenidas en el artículo 13 del mismo ordenamiento. Por dichas razones, propongo determinar los correspondientes al Dr. E. R. V. en el 25% de los fijados en la anterior instancia y los del Dr. E. de V. y la Dra. M. C. M., en forma conjunta, en el 30% de los que le correspondieren en la anterior instancia.

A la segunda cuestión la Dra. Silvia N. Alonso dijo:

Por las razones expuestas propongo hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el demandado y en consecuencia revocar la sentencia de primera instancia en cuanto hace lugar al reclamo por daño extrapatrimonial, con costas.

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia parcialmente condenatoria de fs. 425/438 es apelada por la demandada a fs. 442 conforme informe de fs. 444/445vta., el que le es contestado por su oponente a fs. 447/449.

Que la colega que me precede en el sorteo de la presente causa ha reseñado el contenido de la queja y su contestación lo que evita su mera reiteración y en cuanto al cuestionamiento de la actora respecto a la suficiencia de la presentación de la recurrente, tras detenida lectura y valoración a la luz de la normativa que establece los extremos a cumplir para mantener abierta la instancia y la postura flexible de esta Sala en la materia privilegiando el derecho de defensa, vale

recordar que en casos análogos valen las ideas de Osvaldo A. Gonzaini en “Código Procesal Civil Y comercial de la Nación. Anotado y Comentado” ed. La Ley 2006, t. II, p.101/102 ó Jorge I. Kielmanovich en “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado” ed. Lexis Nexis - Abeledo perrot 2003, t. I, p. 426, destacando que la mera disconformidad con la interpretación judicial sin mas no alcanzan la crítica que exige la norma (art. 268 CPr/DJ). No obstante, si se logra cumplir, aunque sea mínimamente con aquellos requisitos a fin de preservar el derecho de defensa en juicio, de indudable raigambre constitucional, no se debe propiciar la sanción de deserción que postula la contraria. Todo sin perjuicio de limitar mi interés en aquellos argumentos y prueba que considere conducente a la solución del litigio (conf. Fallos 221:37; 222:1186; 226:474; 228:279; 233:47; 234;250; 243:563; 247:202; 310:1162; entre muchos).

Que a poco de analizar los fundamentos del presunto daño extrapatrimonial invocado en la demanda (fs. 49/50), como agravante indemnizatoria excepcional, que supere las previsiones del régimen tarifado y pendiente de prueba fehaciente, difieren en lo absoluto de los considerados por el Iudex a quo, excediendo sus especiales facultades en el fuero (art. 68 Ley XIV N°1), para otorgarlo – al margen de cuantificarlo de manera inadecuando en razón de la autonomía del rubro (vale recordar que "Entre la cuantía del daño material y el daño moral no tiene por qué existir relación proporcional

alguna, pudiendo el primero inclusive no existir, no siendo tampoco el segundo accesorio del otro, conf. CSJN, Fallos 328:4175; 329:2688; 329:3403; 330:563; etc.)". Así, y sin que la actora haya formulado reserva alguna, cuestionando tal circunstancia sino sosteniendo el fallo por los argumentos allí invocados y no tenidos en cuenta, por lo que lo consiente, corresponde revocar tal decisorio. Y es que la decisión adoptada por el Juez para resolver el litigio debe ser congruente con la forma como se le ha formulado el planteo, sin que corresponda alterar o modificar en aspectos esenciales, las pretensiones formuladas por las partes. (CNTrab., sala II, 19/03/2010 –"Capozzo Aldo Antonio c/ Porcelana Renacer S.A. s/ despido"- Cita: MJ-JU-M-55993-AR | MJJ55993 | MJJ55993).

Por todo lo expuesto propongo al acuerdo el acogimiento del agravio y en consecuencia revocar el fallo en cuanto acoge la indemnización del daño extrapatrimonial, con costas de la Alzada a la actora y sin que exista motivo para la adecuación en la instancia de grado conforme el art. 282 del CPr./DJ, en razón del resultado integral del pleito. Y se difiere la regulación de honorarios de la Alzada al momento del acuerdo en el que se tendrán en cuanta las pautas arancelarias de la ley XIII nos 4 y 15.

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Habiendo concordado con el voto de la Dra. Alonso reitero su formula decisoria.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo

A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que el Dr. Nahuelanca no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente **SENTENCIA**:

1) Hacer lugar al recurso interpuesto por la parte demandada y revocar la sentencia de primera instancia en cuanto hace lugar al reclamo por daño extrapatrimonial.

2) Confirmar las costas y honorarios de primera instancia, conforme considerandos pertinentes.

3) Las costas de esta instancia se imponen a la parte actora.

4) Regular los honorarios profesionales del Dr. E. de V. y la Dra. M. C. M., conjuntamente, en el TREINTA POR CIENTO (30%), y al Dr. E. R. V. en el VEINTICINCO (25%), porcentajes calculados sobre lo regulado por sus labores en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Silvia Noemí ALONSO
Jueza de Cámara

Julio Antonio ALEXANDRE
Juez de Cámara

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2019
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"

INDIANA L. MARINI
Secretaria de Cámara