000607/2009

----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 de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Sergio Rubén Lucero y Raúl Adrián Vergara, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“B. B. L. R. c/ F. A. S.A. s/ Despido Indirecto, Cobro de haberes e Indemnización de ley” (Expte. 607 - 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. 176.----------

---------- **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. 147, que fuera concedido a fs. 148, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 137/141 que hizo lugar parcialmente a la demanda instaurada por L. R. B. B. y condenó a F. A. S.A. al pago dentro del plazo de diez días de la suma de $17.393,36.-, 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, e incremento previsto por el art. 2 de la ley 25.323, con imposición de costas a la vencida. ----------

----El informe previsto por el art. 62 de la ley 69 luce a fs. 149/153, el traslado conferido a fs. 154 no fue evacuado por su contraria, y sostiene el apelante que si se reconoció en la sentencia que el actor laboró 12 períodos existe un error en el cálculo de la indemnización por antigüedad, por lo que su monto asciende a $21.300,24.- (1.775,02.- por 12). Si está acreditado que el accionante cumplió un horario de 10 horas diarias totalizando 60 horas semanales, ello está por encima de las 48 horas prescriptas por la ley 11.544, por lo que se cuenta con una base para determinar la cantidad de horas extraordinarias laboradas por el actor. Por ello solicita en ambos casos se haga lugar al reclamo. Desde que las horas extraordinarias fueron normales y habituales corresponde que éstas se adicionen mes a mes al haber que percibió el actor y así se determine la mejor remuneración normal y habitual, conforme al art. 245 de la L.C.T. A su vez, el reconocimiento de las horas suplementarias laboradas tienen incidencia en los rubros vacaciones, indemnización por falta de preaviso, indemnización por despido, y sueldo anual complementario. Así, una vez adicionadas tales horas corresponde efectuar nueva liquidación respecto de todos los rubros indemnizatorios, lo que incluye el agravamiento previsto por el art. 16 de la ley 25.561 y el incremento del art. 2 de la ley 25.323. Nada dice el a quo sobre la indemnización establecida por el art. 45 de la ley 25.345 y el actor efectuó su requerimiento por telegramas laborales y dicha multa

integra la liquidación del escrito de demanda. Respecto de la intimación a cursarse y plazo previsto por el art. 3 del decreto reglamentario 146/2001 entiende que no es necesario intimar ya que la empleadora guardo silencio al no contestar las misivas con lo que adelantó su voluntad de no cumplir con ningún requerimiento. Cita fallo en sustento de tal postura. Por lo expuesto peticiona se amplíe el monto de condena, modificando el fallo recurrido, con costas. ----------

----2. Resulta cuanto menos sugestivo que el actor sostenga a fs. 150 que " ... labor(ó) 12 períodos...". ----------

----En efecto, en el escrito inicial sostuvo que se desempeñó desde el 01 de octubre de 1998 hasta el 13 de febrero de 2007 al darse por despido (p.II, fs. 9 y vta., respectivamente).----------

----En función de ello tomó como base indemnizatoria el monto de $1.775,74.- por un período de 8 años y fracción mayor de 3 meses, lo que arroja el importe de $15.981,66.- ($1.775,74.- por 9).----------

----Así resulta de la liquidación que luce al punto IV, fs. 10 vta.----------

----En ese direccionamiento, el juzgador tuvo por acreditado ***que el accionante celebró contrato de trabajo a las órdenes de la demandada a partir del 1º de octubre de 1998*** y asimismo que ***en fecha 13 de febrero de 2007 comunicó que se consideraba despedido*** ... (fs. 138 vta., parte final, y fs. 139 vta., 8º renglón).----------

----Asimismo, conforme resulta de fs. 140, in fine, el fallo en crisis tomó como remuneración la suma de $1.775,74.----------

----En consecuencia, el error material cometido por el juzgador al aludir a "-12 períodos-" a fs. 140 vta., 4º renglón, no puede generar ningún derecho a favor del recurrente desde que ese lapso no se ajusta a las circunstancias comprobadas de la causa.---------

----Por ello, en el límite de la pretensión deducida en demanda corresponde incrementar el capital de condena por el rubro indemnización por antigüedad a la suma total de $15.981,66.- en lugar de la cifra errónea adoptada en el fallo en crisis de $1.775,02.----

----Con ese alcance se hace lugar parcialmente al agravio vertido. ----------

----3. En cuanto a las horas suplementarias, desde que el sentenciante entendió ***que se encuentra plenamente acreditado que el accionante ... desarrollaba tareas de supervisor de planta y en el horario de 06:00 hs. de la mañana a las 16:00 hs. de la tarde de lunes a sábados*** (fs. 138 vta., tres últimos renglones), es evidente el cumplimiento de horas extraordinarias en atención al máximo semanal contemplado por la ley 11.544, por lo que mal pudo rechazar el rubro.----------

----Si comparto con el Sr. Juez de primera instancia su manifestación de fs. 140 en el sentido que ***el actor en la demanda no consignó con precisión la cantidad de horas extras laboradas limitándose a reclamar una suma por dicho concepto***.----------

----Es más, esa parte ni siquiera indicó cual era el período que reclamaba, circunstancia que adquiere relevancia toda vez que también se limitó a acompañar tres recibos de sueldo (fs. 3/5), por lo que la exigua prueba documental aportada no permite siquiera

determinar si en algún lapso la empleadora abonó horas extraordinarias.----------

----Y en virtud de la manda impuesta por el art. 46, incisos 3) y 4) de la ley 69, el escrito inicial debe contener la designación precisa de lo que se demanda y las cuestiones de hecho y de derecho expuestas en forma clara.----------

----Debe saberse bien que es lo que se demanda y en virtud de qué hechos y circunstancias, para que desde el momento en que se conteste la demanda una y otra parte conozcan perfectamente las cuestiones planteadas y puedan preparar sus defensas y probanzas (Cám. 2a, sala III, La Plata, causa B-1573, sen. 149/61, citado por Morello, Passi Lanza, Sosa y Berizonce, “Códigos Procesales ...”, Editora Platense, 1972, T. IV, pág. 226). ----------

----Se trata de preservar la defensa de los derechos del demandado y asegurar la igualdad de las partes en el juicio (CNCiv., sala “D”, L.L. 124-897, citado por Serantes Peña y Palma, “Código Procesal ...”, Depalma, 1983, T. II, pág. 60). ----------

----Es que, al demandar la parte debe invocar los hechos, para permitir a su contraria cumplir con su carga de reconocer o negar categóricamente cada uno de los hechos expuestos en la demanda (art. 356, inciso 1°, del C.P.C.C., de aplicación por remisión del art. 76 de la ley 69). ----------

----En tales condiciones, y sin perjuicio de precisar que no cabe tomar 12 horas semanales como se indica a fs. 150 vta. a los fines del cálculo pertinente ante los límites máximos de prolongación de la jornada establecidos por día, mes y año por el art. 1 del decreto 484/00, conforme criterio de esta sala “B”, c. 22.654, S.D.L. 35/2008, y c. 406/09, S.D.L. 77/2009, tampoco puede realizarse cálculo alguno dentro de ese límite por falta de datos concretos.----------

----Tales razones llevan a desestimar el pedido en cuanto se requiere se determine la cantidad de horas extraordinarias laboradas por el actor. ----------

----Sin embargo, en atención a que su contraria no contestó la demanda, presunción establecida por el art. 25 de la ley 69, y aspecto ya señalado del decisorio que adquirió firmeza por no haber interpuesto la demandada recurso de apelación, en el límite de la pretensión deducida se hace lugar al rubro por un total de $1.412,88.- ($1.172,08.- más $240,80.-, liquidación, fs. 10 vta.). ----------

----Con ese alcance, se acoge el agravio. ----------

---- 4. Formula queja también por estimar que el reconocimiento de las horas suplementarias laboradas tienen incidencia en los rubros vacaciones, sueldo anual complementario, y montos indemnizatorios.----------

----Al respecto, las razones ya expuestas al punto 3 que antecede en el sentido de que no corresponde efectuar cálculo alguno sobre la cantidad de horas conlleva la desestimación de este agravio. ----------

----Pero además existe otro fundamento para su rechazo.----------

----En efecto, si se observan los rubros y montos indicados en la liquidación de fs. 10 vta. puede señalarse -respecto de aquellos sobre los cuales ahora a fs. 151 vta./152 se

requiere su incremento- que sobre los mismos no se proyectó cifra alguna por horas extras.----------

----Por ejemplo, la indemnización por antigüedad se calculó sobre el módulo de $1.775,74.- indicado en la parte final del primer párrafo del acápite IV, de fs. 10 vta. ($1.775,74 por 9 = $15.981,66.-). Lo mismo ocurre con la indemnización sustitutiva por falta de preaviso ($1.775,74.- por 2 = $3.551,48.-). ----------

----Y así con el resto de esos rubros lo que permite precisar que esa incidencia de las horas extraordinarias sobre los mismos no fue objeto de las pretensiones deducidas.----

----En tales condiciones, no puede el juzgador dictar sentencia *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”. ----------

----De acceder a la pretensión recién introducida en esta instancia se dictaría una sentencia *extra 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, “Códigos Procesales ...”, Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1986, T. II-C, págs. 81/82 y cita de fallos).----------

----Por tales fundamentos se rechaza el agravio. ----------

----5. Advierte el apelante que el a quo nada dijo sobre la indemnización prevista por el art. 45 de la ley 25.345, por lo que ante la petición formulada corresponde salvar la omisión (art. 278 del C.P.C.C.).----------

----En tal sentido, sostiene el recurrente que no es necesario intimar a la empleadora en el plazo previsto por el art. 3 del decreto 146/2001 ante el silencio de la empleadora. Cita un pronunciamiento en favor de su postura.

Al respecto, el art. 80, último párrafo, agregado por el art. 45 de la ley 25.345, establece como recaudo que el requerimiento se efectúe “de modo fehaciente”. Y a su vez, el art. 3 del decreto 146/2001 (reglamentario del art. 45 de la ley 25.345) establece como recaudo que el trabajador quedará habilitado para remitir el requerimiento fehaciente al que se hace alusión en el artículo que se reglamenta cuando el empleador no entregara las constancias o certificados previstos por el art. 80 de la L.C.T. dentro de los 30 días corridos de extinguido el contrato de trabajo (el subrayado me pertenece). ----------

----Ello significa que la indemnización especial procede cuando el trabajador formule el requerimiento hábil para generar ese derecho una vez transcurrido el plazo de 30 días

corridos a partir de la extinción del vínculo.----------

----En ese contexto, la intimación practicada al mismo tiempo que cursó la comunicación rescisoria (telegrama, fs. 7) no respetó el plazo fijado por el citado decreto y por ende resultó prematura. ----------

----Es que, el reclamo debe ser apropiado a las circunstancias, entre otras, de tiempo, y el factor tiempo interesa ya que el requerimiento debe ser oportuno, es decir concretado una vez que la obligación sea exigible. Ello por cuanto la exigibilidad es un presupuesto de la situación de mora que condiciona la eficacia de la interpelación, por lo que la intimación debe efectuarse después que la obligación se hizo exigible. De allí que la interpelación realizada antes que el débito se torne exigible carece de valor a los efectos de constituir al deudor en mora (conf. Wayar, “Tratado de la mora”, Editorial Ábaco, 1981, págs. 400, 404 y 282, respectivamente). ----------

----En tales condiciones, la intimación extrajudicial realizada por el actor carece de eficacia, y al no encontrarse habilitada esa parte para realizar el requerimiento a la fecha de la interpelación, la misma devino extemporánea por prematura. ----------

----Y el cumplimiento de esa intimación, como también que el requerimiento debe ser previo a la instancia judicial es doctrina sentada por el S.T.J., en autos “F., N. c/P. S. I. S.A. s/ Cobro de pesos – Laboral”, 19/10/2006, S.R.E. N° 15/2006), lo que impide a su vez que pueda suplirse con la intimación formulada en la instancia judicial. ----------

----Es criterio seguido por esta sala “B”, c. 22.587, S.D.L. 23/2008, c. 98/2008, S.D.L. 14/2009, c. C. 269/08, S.D.L. 77/2009, entre otros pronunciamientos.----------

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

----6. En consecuencia, propicio al Acuerdo revocar parcialmente la sentencia venida en apelación para elevar el capital de condena a la suma total de pesos treinta y tres mil doce con ochenta y ocho centavos ($33.012,88.-), como consecuencia de incrementar el monto por el rubro indemnización art. 245 de la L.C.T. ($15.981,66.- en lugar de $1.775,02.-) y acoger favorablemente el rubro horas extras ($1.412,88.-), con más los intereses establecidos en la anterior instancia, confirmando el decisorio en todo lo demás que fuera materia de agravio. ----------

----La revocatoria que se propicia no altera las calidades de vencedor y vencido que presentan las partes actora y demandada en la anterior instancia, en tanto que los honorarios allí regulados lo fueron en alícuotas porcentuales que se ajustarán de modo automático al nuevo importe, por lo que no resulta necesario practicar las adecuaciones previstas en el art. 279 del C.P.C.C.----------

----El éxito parcial de dos de los cuatro agravios vertidos por el actor, el primero de ellos el de mayor relevancia económica, y el fracaso de los dos restantes, permite delinear un vencimiento parcial y mutuo que conduce a distribuir prudencialmente las costas de alzada en el orden causado (art. 71 del C.P.C.C.). ----------

----Asimismo, atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, considero que resulta prudente fijar

los emolumentos del Dr. C. G., en su carácter de letrado apoderado de la parte actora y por la totalidad de las tareas desplegadas por el patrocinio y apoderamiento, en la suma porcentual equivalente al 6,05% del importe del proceso que resulte de la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución de sentencia (arts. 6, 14, y 47 de la ley 2.200), con más el I.V.A. correspondiente. ----------

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

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo: ----------

----Ha interpuesto recurso de apelación el actor (fs. 147) en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos (fs. 137/141) por el cual se hace lugar parcialmente a la demanda que formulara a la sociedad que gira en el comercio bajo la denominación de “F. A. S.A.”, condenándola a ésta última a que, en el plazo que se fija, le abone la suma de $ 17.393,36 con más los accesorios que indica y costas.---------- El informe previsto por el art. 62 de la ley 69, luce agregado a fs. 149/153.---------- A fs. 154 se ordena correr traslado a la parte contraria sin que ésta hubiera evacuado el mismo.----------I.-

La reseña de los agravios fue realizada con suficiencia por el Dr. Vergara, por lo que a ella me atendré a efectos de evitar repeticiones estériles.---------- Si resulta útil, en cambio, individualizar cuáles han sido los motivos de agravio a cuyo fin paso a puntualizarlos: 1) indemnización por antigüedad –error aritmético-; 2) horas extras; 3) adecuación de la liquidación con las horas extras; y, 4) multa del art. 80 de la L.C.T..----------II.-

En los límites provistos por los agravios formulados y que fuera individualiza)dos precedentemente, paso a su análisis en el mismo orden en el que fueran expuestos.---------- 1) **Indemnización por antigüedad –error aritmético-:** Evaluadas las constancias de la causa referidas al tópico, efectivamente se identifica que el juzgador a quo tuvo por ocurrido el comienzo del vínculo el 01 de octubre de 1998 y que el distracto se produjo el día 13 de febrero de 2007 (vide: considerando de fs. 138 vta. “in fine” y 139 vta.).----------

----Como, asimismo, se verifica que si se computa el salario reconocido como devengado por el actor fue de $ 1.775,74 por mes, resulta de toda evidencia que el sentenciante incurrió en un error al efectuar el cálculo respectivo al rubro indemnización por despido –antigüedad-. Ello, toda vez que consignó en la cuenta correspondiente al parcial “Antigüedad -12 períodos-“ la suma correspondiente a un solo período mensual, cuando debió fijar su monto resultante de multiplicar por nueve (9) salarios mensuales, toda vez que éste es el módulo de cálculo a utilizar merced a la antigüedad que, antes, considero acreditada (8 años 4 meses y 13 días).----------

--- Así pues, no correspondiendo efectuar el cálculo por 12 años, como lo pretende el recurrente, sino por nueve (9), corresponderá acoger parcialmente el presente agravio para elevar el monto de capital de condena al importe resultante de computar por el

rubro indemnización por antigüedad la suma de **Pesos Quince Mil Novecientos Ochenta y Uno con Sesenta y Seis Centavos ($ 15.981,66)** (resultante de multiplicar $ 1.775,74 x 9 = $ 15.981,66). Así lo dejo propuesto al acuerdo se decida.----------

--- 2) **Horas extras:** Cuestiona que se hubiera desestimado su reclamo de pago de horas suplementarias que denuncia haber cumplido a partir de denunciar una jornada de 10 horas de lunes a sábados inclusive. Alude, a la par, al límite diario y semanal fijado por Ley 11.544 y a la presunción contemplada por el art. 57 del C.C.T. de la actividad Nº 372/04.----------

----En tal marco de cuestiones, más allá de compartir los señalamientos que apropiadamente efectuara el colega de sala preopinante, Dr. Vergara, a los cuales poco y nada queda por agregar en relación a la exigencias derivadas del resguardo del derecho de defensa en juicio de aquel en contra del cual se dirige la misma, y que se vinculan al modo en que debe pedir el reconocimiento jurisdiccional a la pretendido, con un desarrollo mínimo pero suficiente de los hechos en los que se sustentan tales peticiones (conf. Art. 46 de la ley 69), lo cierto y concreto es que ante la contumacia en la que incurriera la parte demandada opera plenamente la presunción contemplada por el art. 25 de la ley 69, sumada a la presunción prevista por el art. 57 del C.C.T. 372/04.----

--- Abro un paréntesis para decir que es clarificador en el análisis del tema tener en claro que las horas suplementarias comportan una excepción al principio general de limitación de la jornada laboral. Esto es, la jornada limitada de labor fue establecida con un sentido tuitivo de los trabajadores, al punto que la Ley establece los límites máximos a fin de poner coto a la “tentación” que pudiera tener cualquier trabajador que, por una situación de necesidad o por cualquier otro motivo, pudiera aceptar trabajarlas ante el “atractivo” que pudiera resulta contar con un empleador que cumpla con el correlativo pago de las horas suplementarias que cumpliere.----------

--- Es en esta dirección que la jornada de trabajo fue desde siempre un tema relacionado con la protección de la vida, integridad física y la salud de los trabajadores. Las razones que han justificado tal perspectiva tutelar se han subdividido como vinculadas a causas biológicas (acción de la fatiga) y de índole organizacional y productiva (posibilidad de atención y el consecuente nivel de rendimiento). Es por ello que la jornada de trabajo, junto a su contrapartida –los descansos-, a abrigo duda alguna que constituye uno de aquellos institutos que conforma los pilares fundamentales del derecho del trabajo y que dan el marco esencial de la protección de quienes trabajan en relación de dependencia (Conf. Art. 14 bis de la Constitución Nacional; Ley 11.544/29 y su regl. por Dcto. 16.115/33; y Arts. 196/206 de la L.C.T., y Dcto. 2882/79).----------

----Ahora bien, a la par, tengo dicho antes de ahora que si el trabajador reclama el pago de horas suplementarias que denuncia haber trabajado y lo prueba, como debe hacerlo respecto de cualquier otro hecho que forme parte del presupuesto de hecho de la norma invocada en sustento de su pretensión o reclamo, no veo porqué habría de

exigírsele prueba categórica, terminante o exhaustiva o como quiera calificárselas; o bien postular que deban valorarse los elementos de prueba que hubiere aportado bajo algún criterio “estricto” o “restrictivo”. Basta con que pruebe haberlas trabajado por cuanto, insisto, éste es el hecho sobre el cual se sustenta su petición y sobre el cual “prima facie” carga con el peso de su acreditación.------- ----------

----Otra de las cuestiones dirimentes es determinar si la patronal demandada en estos actuados se hallaba obligada a contar con registro de horas suplementarias, de modo tal que pudiere operar sin más la presunción prevista en el Art. 55 de la L.C.T. o la derivada del art. 388 del C.P.C.C.. Ello lo digo por cuanto en el escrito de demanda se indicó en el punto 5° del apartado VII titulado “Prueba” como instrumental en poder de la demandada el Registro de Asistencia Diaria de Personal y Registro Diario de Turnos, elemento éste trascendente para la determinación positiva o negativa de la realización de horas extras por parte del actor (vide: escrito de demanda –fs. 11-). Y, tal dato no es baladí desde que el tribunal de primera instancia intimó a la patronal en el modo en que fuera pedido (ver proveído de fs. 32).----------

--- Ahora bien, principio por decir que en la especie es plena la operatividad de las citadas normas (art. 55 de la L.C.T. y del art. 388 del C.P.C.C., de aplicación por vía del art. 76 de la ley 69), en tanto que se indicó apropiada y correctamente la exigencia convencional que impone el mecanismo formal de llevar tales registros de ingresos y egresos. Por ende, no puede endilgarse, válidamente al menos, que a pesar de que debía hallarse en poder de la contraria la falta de su presentación provoque las consecuencias negativas derivadas de tal omisión en cabeza del trabajador. Máxime, reitero, cuando rigen absolutamente las presunciones que prevén las normas legales y la convencional que rige la actividad.-------- ----------

----De allí que existiendo obligación convencional de llevar tal registro deviene como indudable que pesa sobre la patronal la consecuencia de la falta de presentación en el proceso de tal registro. Ello en armonía con lo dispuesto por lo dispuesto por el Art. 6, inc. “c” de la Ley 11.544 y el art. 21 de su reglamentación por Dcto. 16.115/33. No obstante que el reclamo de pago del crédito generado por el trabajo suplementario a la jornada labral normal de 8 horas diarias o 48 semanales esta siempre supeditado a que las horas suplementarias efectivamente se trabajen o, dicho en palabras de la Ley, que se acrediten *“...horas suplementarias de trabajo hechas efectivas...”* (sic), lo concreto en la especie es que no satisfecha la carga de presentación de los registros de entrada y salida exigidos por el citado art. 57 de la norma convencional aplicable a la actividad desarrollada por la patronal, opera la presunción de verdad derivada del juramento prestado por el actor en demanda (ver: punto VI de fs. 10 vta. “in fine” y 11), en consonancia con el art. 42 de la ley 69.----------

--- Ahora bien, dicha presunción de verdad que recae sobre los hechos lícitos alegados en demanda, que para el caso, proyecta como consecuencia la admisión de los importes reclamados y liquidados por horas extras al 100% ($ 240,80) y al 50% ($

1.172,08).---------- ----------

----En consecuencia, acompañaré con mi voto la propuesta efectuada al acuerdo por el Dr. Vergara, propiciando que se haga lugar al presente agravio. Así lo voto.----------

--- 3) **Adecuación de la liquidación computando las horas extras:** Coincido que lo que viene a pretender el impugnante en el presente agravio no fue materia de pretensión oportuna desde que si se verifican los parciales de la liquidación que practicara en su demanda (ver: punto IV de fs. 10 vta.) el mismo no efectuó los cálculos que ahora tardía e improcedentemente pide que se realicen.----------

--- Es decir, para concluir, vedado está para este Tribunal revisor expedirse por fuera de lo que aquello que fue la materia de planteo, análisis y correspectivo decisorio del anterior grado, so riesgo de incurrir en incongruencia (Conf. Arts. 34, inc. 4to., 163, inc. 6to., 164, 271 y 277 del C.P.C.C.).----------

--- Por ello, propiciaré al acuerdo la desestimación del presente agravio. Así lo voto.------

--- 4) **Multa del art. 80 de la L.C.T.:** Ciertamente se pidió en demanda el reconocimiento de la indemnización especial contemplada en la norma del epígrafe (ver: rubro respectivo en la liquidación de fs. 10 vta.), por lo cual este Tribunal se encuentra facultado para expedirse sobre tal aspecto omitido por el juzgador del anterior grado, tal como lo habilita el art 278 del C.P.C.C..----------

--- Bastará con observar que si el distracto se produjo el 13 de febrero de 2007, las intimaciones a las cuales refiere el actor en sustento de esta pretensión impugnaticia devienen en ineficaces por prematuros desde que no fueron cursados luego del plazo de espera exigido por el art 3º del Dcto. Reglamentario Nº 146/01. Es que, bien señaló el Dr. Vergara, que es doctrina establecida ya por nuestro Superior Tribunal de Justicia, que dicha recaudo de espera es requisito sustancial para la procedencia del reclamo de la indemnización especial prevista en el texto incorporado al art. 80 de la L.C.T., por el art. 45 de la ley 25.345 (Conf. S.T.J.Ch., S.R.E., Nº 15/06).----------

--- Por ello, también propondré, entonces, la desestimación del presente agravio. Así lo voto.----------

----III.- Conclusión: ----------

--- Por todo lo expuesto, corresponderá revocar parcialmente el fallo apelado para elevar el monto del capital de condena a la suma de **Pesos Treinta y Tres Mil Doce con Ochenta y Ocho Centavos ($ 33.012,88)**, con más los accesorios indicados en el anterior grado; confirmándolo en todo lo demás que fuera materia de agravios.----------

--- Desde que el incremento en el monto condenatorio no altera las calidades de vencedor y vencida que actor y demandada presentan en la anterior instancia, mientras que los honorarios allí regulados lo fueron en alícuotas porcentuales que se ajustarán automáticamente al nuevo importe, no será menester practicar las adecuaciones previstas en el art. 279 del C.P.C.C..----------

--- Desestimados dos de los cuatros agravios formulados por el apelante, delinea en esta segunda instancia un vencimiento parcial y mutuo que conduce a distribuir las

costas devengadas en ella por el orden causado, por resultar tal atribución la justa medida, estimo, de los éxitos y fracasos obtenidos por las partes en esta alzada (Conf. Arts. 59 de la ley 69 y 71 y 279 del C.P.C.C.).----------

--- Los honorarios del Dr. C. G., letrado apoderado del actor recurrente, por sus tareas de segunda instancia, apreciándolas por su extensión, calidad y eficacia, estimo adecuado regularlos en la suma equivalente al 6.05% del monto del pleito que finalmente se liquide en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. pertinente (Conf. Arts. 6 y 14 de la ley 2.200; leyes 23.349 y 23.871).----------

--- **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 a la suma total de pesos treinta y tres mil doce con ochenta y ocho centavos ($33.012,88.-), con más los intereses establecidos en la anterior instancia, confirmando el decisorio en todo lo demás que fuera materia de agravio; b) imponer las costas de Alzada en el orden causado; c) regular los honorarios del Dr. C. G., por los trabajos cumplidos en esta instancia, en la suma porcentual equivalente al 6,05% del importe del proceso que resulte de la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución de sentencia. ----------

----Así lo voto. ----------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo:----------

----El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Vergara por responder el mismo fielmente al acuerdo antes logrado.----------

--- ASI LO VOTO.----------

----Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría (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 a la suma total de pesos treinta y tres mil doce con ochenta y ocho centavos ($33.012,88.-), con más los intereses establecidos en la anterior instancia, confirmando el decisorio en todo lo demás que fuera materia de agravio. ----------

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

----REGULAR los honorarios del Dr. C. G., por los trabajos cumplidos en esta instancia, en la suma porcentual equivalente al 6,05% del importe del proceso que resulte de la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución de sentencia. ----------

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

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

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA