En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes febrero de del año dos mil quince, 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, Dra. Silvia Noemí Alonso, y asistencia de los señores jueces de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca y Dr. Julio Antonio Alexandre, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"A. O., C.E. c/ A. SRL s/ DEMANDA LABORAL (diferencia de haberes e indemnizaciones)", expte. nro. 541/14**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 3352/05), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 974), correspondió el siguiente orden para la votación: D. Julio Antonio Alexandre, Dra. Silvia Noemí Alonso 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. 938/951vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Que el reclamo indemnizatorio laboral alegado en la demanda es acogido parcialmente, ya que la accionada, ha conseguido liberarse parcialmente, primero, como consecuencia del acogimiento de la excepción de prescripción oportunamente opuesta y ahora consentida y por el rechazo de las presuntas

INDIANA L. MARINI
Secretaria de Cámara

diferencias salariales e indemnización prevista en el art. 2 de la Ley 25323, tal como se da cuenta en la sentencia de fs. 938/951vta.

Apela la actora a fs. 953 a tenor del informe de fs. 955/958, el que le es contestado a fs. 960/962vta. por su oponente, quien prologa su conformidad con el fallo,

señalando insuficiencias en aquel memorial al punto de la declaración de deserción.

En cuanto a esta última circunstancia, tras analizar aquellos dichos a la luz de los exigencias del art. 268 del CPr/DJ, tengo en cuenta que, en la sustanciación del recurso de apelación, el cumplimiento de los requisitos debe ponderarse con tolerancia, mediante una interpretación amplia que los tenga por cumplidos aun frente a la precariedad de la crítica del fallo apelado, directiva que tiende a la armonía entre el cumplimiento de los requisitos legales y la garantía de defensa en juicio y delimita restrictivamente el ámbito de las sanciones que importan pérdida o caducidad de los derechos del apelante (ver en tal línea, *v. gr.*, CNCiv., sala H, 2001/03/13, RCyS, 2001-942 y los comprensivos fundamentos de Loutayf Ranea, Roberto G. en "El recurso ordinario de apelación en el proceso civil", Astrea, 1989, T. 1, par. 101, pág. 275). Así, considero que debe mantenerse abierta la instancia.

Ahora bien, nos ilustra la recurrente al fundar su primer agravio en cuanto las corrientes jurisprudenciales actuales referidas a la carga y valoración de la prueba de las horas extras, que en el caso le han sido desestimadas, habiendo sido erróneamente valorada o ignorada la prueba que obraría en favor de sus pretensión.

En cuanto al tema, ya he tenido de opinar en casos análogos recordando que no niego que tradicionalmente ha existido estrictez en cuanto a la demostración cabal del trabajo en tiempo suplementario (ver, *v. gr.*, Meilij en "Contrato de Trabajo", ed. Depalma 1981, t. II, pág. 301,

INDIANA L. MARINI
Secretaria de Cámara

parágs. 1507 y 1508).

Y tales recomendaciones han ido cediendo en el tiempo, a mayor flexibilización laboral mayor necesidad de salvaguardar el equilibrio en la relación.

Nuestros tribunales locales no han quedado al margen de cambio de actitud tal como se lee en los fundamentos que se da nuestro Superior Tribunal de Justicia en la causa "R., M. J. c. S.A. I. E. P.", de fecha 13/10/2010, publicado en LL Patagonia 2011 (febrero), 49, Cita online AR/JUR/73170/2010.

Compartiendo el prólogo crítico de la recurrente, entiendo que la carga de la prueba de las horas suplementarias trabajadas incumbe, en principio- y acá comienza a dejarse de lado el rigor formal-, a la actora (art. 381, Ley XIII, N° 5).

Asimismo, se ha dicho que en lo que respecta a la intensidad de la prueba a producir, ninguna carga adicional debe imponerse a la prueba de las horas extra. La misma es exactamente igual que a la de cualquier otro rubro. (STJCh en S.D. N° 11/S.R.E./08 y 12/S.R.E./08), ya que exigir un rigorismo probatorio extremo no tiene asidero legal, porque no media en este caso, ninguna diferencia con otro rubro de naturaleza laboral, los actores están sometidos a las mismas cargas procesales que para otros rubros. Es más, no hay norma alguna que imponga procesalmente tal rigorismo y exigir prueba minuciosa, milimétrica de horas y fechas precisas; la tornaría prácticamente de imposible realización.

El tema de las horas suplementarias u horas extras es absolutamente casuístico, su prueba y valoración de los hechos deben ser revisadas con detenimiento, haciendo un análisis de la realidad en el ámbito específico en que se desarrolló la actividad, observando cómo funciona la empresa y el sector para situarse en un tiempo-espacio, y la función específica del trabajador en particular dentro de ese contexto, a fin de no caer en desprotección del trabajador, quien muchas veces está imposibilitado de

producir pruebas fehacientes, claras y contundentes, pero sin caer en abusos protectorios (*cf.*, Máximo M. Zavalía, "Horas extras. Análisis conceptual y vinculación con la jornada de trabajo. Alcances en la doctrina y jurisprudencia", Doctrina Laboral Errepar, t. XXII, p. 486, mayo 2008).

Pero lo dicho, no importa adherir a la novísima postura impulsada por la Corte bonaerense (ver en tal sentido: "Nueva doctrina legal de la Suprema Corte de Buenos Aires: prueba de las horas extras" por Gross, Reinaldo E., 11/06/2012, cita MJ-DOC-5827-AR - MJD5827; "Admisión judicial de llevar registro de horas extras; operatividad de la presunción del art. 55 LCT" comentario de Carcavallo, Esteban, con fecha 10/05/2012, Cita MJ-DOC-5782-AR - MJD5782.(ver mi voto en "LEO, Lucia Irin c/ CLINICA PUYRREDON SA s/ SUMARIO – Cobro de pesos e indemnizaciones de ley" (expte. N° 449/2013).

INDIANA L. MARINI
Secretaria de Cámara

Así, tal como señala C. en dicho trabajo, no se encuentra basamento legal para la alegada obligación de registrar las horas extras; y en contraposición a la tesitura antes desarrollada, considera que los mencionados dispositivos legales no prevalecen respecto del posteriormente sancionado art. 52 LCT, que no contiene inciso alguno dedicado al punto. Ni siquiera el genérico inciso final, que alude a todos los demás datos relativos a la relación laboral, puede permitir considerar subsumida a la registración de horas extras, según lo interpretamos; mucho menos, el inc. h, que alude a datos que precise una reglamentación hasta ahora no conocida.

Más aún, hacemos constar que en la práctica jamás se llevaron los «registros permanentes» a los que alude el citado art. 21 del Decreto-Ley 16115/33 ni la libreta que contempla el art. 20 del citado cuerpo legal. Tampoco aportó precisiones al respecto el Decreto 484/00, que

introdujo límites al número de horas extras que podían asignarse a los dependientes.

De acuerdo a todo ello, diversos pronunciamientos judiciales han declarado que "...no existe obligación legal de asentar las horas extras en planillas o registros horarios" (*cf.* lo sostenía la SCJBA 29/09/2004 "Cuello Oscar c/ El Costero S.R.L."; CNAT Sala I 30/11/1990 "Puebla Antonio c/ Segubank S.R.L." DT 2001-B1160; Sala IV 17/10/2006 "Parisi Juan c/ Gelersztein Sergio" DT 2006,342; Sala V 11/07/2006 "Impagliazzo José c/ Intercargo S.A.C." DT 2007, 208; Sala VI 20/09/2006, "Flores Lorena c/ Hwak Kwan Young").

En cuanto a la falta de precisión que emerge de la declaración testimonial, tal como bien se expide la *iudex a quo* en los considerandos de fs. 945vta./946, efectuada su constatación participo de su alegada falta de certeza convictiva y en el mismo sentido abundan los fallos en la misma línea, *v. gr.*, CN Trab., sala I, 31/05/2012 – "Unrein, Carlos Fernando c. Search Organización de Seguridad S.A. s/ despido"- publicado en: LA LEY 21/08/2012, 7; cita online: AR/JUR/24972/2012; CNTrab., sala V, 26/10/2010 - "Aranda, Jorge Leonardo c. Divino S.A. y otro", en La Ley Online, AR/JUR/71376/2010; CNTrab., sala VI, 11/05/2010 –"Cruz, Sergio Daniel c. Maycar S.A.", 11/05/2010, La Ley Online; AR/JUR/26709/2010; CNTrab., sala II, 15/12/2009 "Hernández, María Elena c. Lobbosco, Héctor Francisco" en La Ley Online; AR/JUR/62146/2009; CNTrab., sala IV, 30/09/2009 -"Capurro, Alejandro Daniel c. Vinculación S.A." en La Ley Online; AR/JUR/40357/2009; SERRANO ALOU, Sebastián, "La prueba de los hechos habituales de la relación laboral: el caso de las horas suplementarias", La Ley Online). No obstante, las serias dudas que plantea tal testimonial, la confesión ficta de la demandada en cuanto a sus consecuencias según la letra del art. 23 de la Ley XIV-N° 1, en su juego armónico, en cuanto al alcance

de su interpretación y aplicación, con el art. 9 LCT en su actual redacción, inclinan la balanza a favor de la accionante en cuanto a sus pretensiones respecto del rubro reclamado y sin perjuicio de participar de la doctrina antes previamente señalada, en el caso debo proponer que se revoque la decisión en cuanto al punto y se lo acoja el que se determinará por Secretaría en la instancia de grado. Lo propuesto incidirá en toda cuestión conexa.

Conforme tal opinión, las costas de ambas instancias se le imponen a la vencida y se difiere la regulación de honorarios al momento del acuerdo en el que se tendrán en cuanta las pautas arancelarias de la Ley XII nos. 4 y 15.

A la segunda cuestión, el Dr.

INDIANA L. MARINI

Alexandre dijo: **Secretaria de Cámara**

Acoger el recurso de apelación articulado contra la sentencia de fs. 938/951vta., consecuentemente se acoge el reclamo por horas extras de conformidad a los considerandos pertinentes los que se cuantificarán por secretaría en la instancia de grado. Costas a la demandada, difiriéndose la regulación de honorarios al momento procesal oportuno.

A la primera cuestión la Dra. Alonso dijo:

1.El fallo apelado y los agravios.

El alcance del fallo dictado, los datos del recurso, el contenido de los agravios y de su contestación han sido reseñados por el colega preopinante; a tales consideraciones me remito a fin de evitar repeticiones estériles.

2.La suficiencia del recurso.

La parte apelada ha solicitado que se declare desierto el recurso y adelanto que tal pretensión no prosperará. Es que la solución propuesta por quien me antecede en la votación para este pedido, es decir su rechazo, es la que se atiene al criterio que

invariablemente ha sostenido este tribunal en la valoración de los fundamentos de los recursos.

Por lo demás, si algún interrogante existiere, corresponde aplicar la doctrina que dimana de los precedentes del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia. La Corte local ha sostenido que cuando existen dudas acerca de si el escrito de expresión de agravios abastece la carga técnica que le impone la ley de rito debe optarse por tenerla por satisfecha (*cf*. 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).

Con base en estas consideraciones, se debe tener por superada la etapa de admisibilidad y adentrarse en la procedencia del recurso.

3.Tratamiento de los agravios.

Se ha sometido a revisión las siguientes cuestiones: rechazo del reclamo por horas complementarias; omisión de conceder la indemnización del artículo 1 de la Ley 25323 y rechazo de las diferencias salariales reclamadas; en ese orden procederé a su tratamiento.

3.a. Las horas complementarias.

El recurrente ha demostrado el quiebre lógico del razonamiento de la jueza de grado respecto a este tramo de la decisión.

En efecto, sin dar razón plausible para ello la magistrada lisa y llanamente ha ignorado que el trabajador ha producido prueba suficiente sobre la existencia de tiempo complementario laborado y ha basado la denegación del rubro con base en una postura superada por la doctrina y la jurisprudencia tanto nacional como local.

Desde la doctrina nacional se ha pregonado el abandono de la postura sostenida por la jueza de grado que exige una prueba precisa, concordante, conclu-yente, rigurosa, asertiva, terminante, categórica, efectiva,

contundente, exhaustiva, incuestionable y/o claramente determinada. Ello argumentando que de tal modo nunca se podrá probar la existencia de horas extras trabajadas con grave vulneración a la regla de la condición más favorable al trabajador y al principio de primacía de la realidad (*cf.* Elías, Jorge, "Patología de la jornada de trabajo"; *Revista de Derecho Laboral*, 2006 -1- *Jornadas y descansos*, p. 153).

INDIANA L. MARINI
Secretaria de Cámara

En similar sentido, el Dr. Arese, en un meduloso trabajo titulado "El principio protectorio procesal" ha abordado la cuestión relativa a las horas extras; previo precisar las dificultades que origina la aplicación de la inversión de la carga probatoria previstas por las normas procedimentales en los casos de pago de horas extras o reconocimiento de salarios complementarios, sostuvo: "Es absurdo exigir la prueba puntillosa sobre cada hora o minuto que se trabajó complementariamente. Pero tampoco, podría aplicarse una inversión probatoria directa ya que, frente a la afirmación del trabajador en sentido de que trabajó 24 horas diarias, la falta de exhibición de documentación obligatoria o facultativa donde consta la jornada, debería llevar a su acogimiento completo …Debe concluirse en que el actor deberá aportar elementos verosímiles, indicios concordantes o prueba suficiente que genere la certeza acerca del cumplimiento del tiempo complementario (en su caso, la percepción de suplementos no registrados), para que sea el empleador el que, registros en mano y mediante prueba suficiente desbarate o en todo caso relativice el reclamo. En última instancia, aquí operan las potestades judiciales que, en virtud del art. 56 LCT, el principio de inversión de la carga probatoria y el art. 9 LCT, autorizan a fijar prudencialmente su cantidad" (Arese, Cesar Mauricio, art. citado, capítulo IV –Principios probatorios laborales (presunciones y cargas)-, punto B –Intervención en las cargas probatorias-, presentado en el XX Congreso Mundial

de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Santiago de Chile, 25 al 28 de setiembre de 2012).

En idéntico sentido se ha sostenido: "(…)incluso si asumimos una postura restrictiva respecto de los interrogantes del párrafo anterior, la carga probatoria debe distribuirse asignando al trabajador la de demostrar, con idéntico rigor que cualquier otra circunstancia de hecho, el laboreo habitual en el establecimiento o de su puesto en particular y, satisfecho ese extremo, corresponde asignar al empleador la carga de cuantificar la medida del debito en exceso o soportar, en caso contrario, que el juez las estime razonablemente tomando como base las aseveraciones y pruebas aportadas por el trabajador que se ajusten al mentado test de verosimilitud" (Machado, José Daniel, "La doctrina de la carga probatoria dinámica y su aplicación al proceso laboral", *Revista de Derecho Laboral*, 2007-2, Procedimiento laboral-II, Rubinzal-Culzoni Editores, p. 281).

También, con abundantes citas doctrinarias y jurisprudenciales, se ha remarcado: "La prueba de las horas suplementarias no ha de ser imposible o diabólica… puede ser demostrado por cualquier medio de prueba, presunciones y testigos incluidos, sin que pueda afirmarse que la prueba ateniente a este hecho debe ser valorada con mayor estrictez… No existe norma alguna que cargue al trabajador con el deber procesal de demostrar el horario de trabajo y probar las horas extraordinarias afirmadas, porque corresponde al empleador demostrar el horario de trabajo de su establecimiento". Citando incluso dos votos del Dr. Capón Filas que descalifican el criterio de exigir al pretensor "la minuciosidad de un relojero" (Serrano Alou, Sebastián, "La prueba de los hechos habituales de la relación

INDIANA L. MARINI

 laboral: el caso de las horas suplementarias", La Ley, Derecho del Trabajo *On Line*, Año 4, N° 687, 18/3/2009).

Esta postura es la que ha adoptado el Superior Tribunal local en dos casos líderes en la materia que han sido harto aplicadas por esta Sala (Sentencias N° 53/13 L; 77/13 L; 87/13L; 90/13L, entre otras). Así, nuestra Corte local ha establecido: "Es suficiente, que los actores hayan probado que las horas extras fueron laboradas y el tipo de tareas cumplidas; para la viabilidad judicial de su reclamo; porque esta fue la base y límite de su pretensión, y respecto de la cual recae la carga de su acreditación (art. 377, segundo párrafo del C.P.C.C. por remisión expresa del art. 45 de la Ley N° 69 vigente). Con esto quiero señalar, que contra la posición restrictiva en la que se enroló la Alzada, -hoy- comparto la idea de aquellos que sostienen que "no existe norma legal alguna que establezca que la valoración de la prueba de las horas extraordinarias deba ser realizada con mayor estrictez, o que la convicción que arroje la prueba producida deba ser más contundente que para cualquier otro hecho litigioso" (*v.gr.*, Sala 10ª en autos "Liewiski, Laura s. c/ Juncadella S.A. s/ Despido", del 17 de julio de 2001; y CNTrab., Sala X en autos: "Barrios, Carlos Manuel c. Fortuna Seguridad S.R.L. s/ despido", 29/03/2005- E.D., 213-84). Concretamente, en igual línea de pensamiento, Perugini, Eduardo R., en un trabajo doctrinario que tituló "Algo sobre las horas extras", sostuvo luego de afirmar que no existe ninguna norma ni principio jurídico que avale que el horario denunciado en una demanda no pueda ser tenido por cierto -salvo prueba en contrario-, señala que los jueces deben valorar tales pruebas conforme a las reglas de la sana crítica, y que la posición restrictiva es incompatible con la realidad y la lógica, ya que exige un mayor rigor probatorio a un hecho que, cuando es real, es de difícil probanza por

parte del trabajador afectado" (*cf*. S.D. N° 11 y 12/S.R.E./08, ambas del 10/10/2008 y 4/S.R.E/10 del 14/10/2010).

Con base en estas consideraciones es dable señalar que la valoración de las pruebas colectadas conforme las reglas de la sana crítica racional determina una solución contraria a la propuesta por la magistrada.

Así es imposible soslayar que la demandada al confeccionar las posiciones a tenor de las cuales debía deponer el acto ha reconocido (arg. art. 415 del CPCCCh aplicable por remisión art. que el actor actuó en el período 2001 hasta mayo de 2003 como ayudante del operador Rucallán (posición n° 15 fs. 309 vta.).

INDIANA L. MARINI
Secretaria de Cámara

Con base en tal reconocimiento es de vital trascendencia el testimonio del Sr. Carlos Alberto Rupallán –fs. 315/317- que conforme resume la propia magistrada ha sostenido: "Conoce al actor y a la demandada porque trabajó para esta última, dice que los servicios se prestaban en el campo o en la base, que en el campo se prestaban servicios en L. P., en C. D., que el actor fue a Los Perales, que el horario de entrada era las 08:00hs. a las 12:00hs. y de las 14:00hs. sin tener horario de salida si era en el campo y ahí también era de corrido, en la base era de 08:00hs. a 12:00hs. y de 14:00hs. a 19:00hs. de lunes a viernes y los sábados de 08:00hs. a 16:00hs. y los días domingos si era necesario se iba, la frecuencia con que se prestaban servicios en el campo era 2 o 3 veces por semana, que la mayoría de los empleados hacían horas extras, dice que el comportamiento laboral del actor era muy bueno, que cuando lo despidieron el dicente estaba ahí, relata una discusión que hubo entre el actor y el C., dueño de la empresa, en oportunidad que éste le pidió al actor que vaya a buscar a una persona al hotel Su Estrella, el Sr. A. fue a buscarlo, lo esperó 40 minutos y volvió sin la persona y ahí C. lo insultó, dice que se utilizó como argumento que se había solicitado la

fuerza pública para sacarlo pero dice que ni él -dicente- ni sus compañeros vieron a la policía" -punto II b) del fallo, fs. 941 vta./942-.

Los extremos reseñados han sido corroborados por el testigo Sosa y fundamentalmente por la prueba informativa rendida en autos mediante los cuales ha quedado registrado el desempeño del actor en horario complementario. Concretamente, el horario de salida de base: 17: 45 h y de llegada a base 23 h –fs. 875- complementado con el informe de servicio de campo que da cuenta que la hora de llegada al pozo fue 19:30 h y la de salida 21:30 h (informe obrante en copia certificada a fs. 876) y el restante horario de salida de base 7:30 h y de llegada 13:50 h.

A su vez, debo remarcar que los dichos de los testigos N., C. y S. carecen de entidad para fundar una solución distinta. La fuerza probatoria de los dichos de la testigo Carranza es escasa dado que surge de su propio relato que solo trabajo para la demandada dos meses –contestación a las décimo octava preguntas. Luego en orden a la extensión de la jornada de trabajo ha efectuado contundentes declaraciones que son desvirtuadas por la documental referida y las declaraciones de todos los restantes testigos. En efecto ha sostenido que en los casos en que los empleados trabajaban fuera de la base de la empresa igualmente "volvían a las 17 o 18 hs" –contestación a la décima pregunta-.

En este contexto, adquiere también importancia la confesión ficta de la demandada, decretada fs. 701, con el alcance previsto en el artículo 24 de la ley de rito (confeso sobre los hechos expuestos en la demanda).

Es que, la confesión ficta constituye una herramienta, definida en la forma de una presunción legal o de indicio grave, para que los operadores judiciales puedan establecer la verdad de los hechos presentados en un litigio y, asimismo, puedan dictar la sentencia respectiva.

En efecto, cualquier incertidumbre que generara el material colectado podría haber sido aventado también con base en la mentado presunción que, lógicamente es a favor de la parte que obtuvo la confesión ficta, en el caso el trabajador y no en su contra.

Es que si bien la confesión ficta no constituye un fundamento irrefutable o intangible que no pueda ser desvirtuado por las partes o el juez esta figura es una herramienta que debe ser apreciada por el juez al momento de dictar sentencia. En el caso, de modo contrario como he dicho al que lo ha hecho la jueza de grado.

Huelga señalar que cualquier duda respecto a los hechos determina la aplicación de la previsión del art. 9 de la LCT.

Todos estos argumentos demuestran que la Secretaria de CámaraINDIANA L. MARINI valoración de la prueba efectuada por la jueza de grado no responde a las pautas legalmente estatuidas.

En definitiva, el actor ha probado la realización de tareas en tiempo complementario y con base en esta premisa fáctica opera la inversión de la carga probatoria (art. 43 de la Ley de Procedimiento Laboral) respecto a la cantidad de horas laboradas que obviamente tienen incidencia directa en el salario; es decir correspondía a la empleadora la demostración concreta del horario de trabajo del actor.

Ello como claramente lo ha establecido la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires al determinar: "Acreditado que el actor prestó servicios en exceso de la jornada legal y en atención al contenido de las normas que imponen al empleador la obligación de llevar registro de esa prolongación (arts. 6, Ley 11544; 21, decreto 16115/33; más allá de que tales asientos no se realicen en el libro especial del artículo 52 de la Ley de Contrato de Trabajo toda vez que no hay previsión legal expresa en

ese sentido, no hay obstáculo para aplicar los preceptos de los artículos 55 de la Ley de Contrato de Trabajo y 39 de la Ley 11653, en cuanto disponen una presunción relativa de veracidad de la afirmación del trabajador –en este caso referida a su tiempo de trabajo- cuando el empleador no cumple su carga de registración" (SCBA, fallo del 10/6/2009 en autos "Piñeyro, Omar Daniel c/ Valot S.A. s/ Despido", elDial.com-W19FEC; doctrina reiterada y reforzada en pronunciamiento del 22/02/2012, en autos "López, Juan Ismael Osvaldo contra Ardapez S.A. Despido", elDial.com – AA77DC).

Por las razones expuestas, propicio el acogimiento del agravio y el consecuente reconocimiento de las sumas reclamadas por este concepto al promover la demandada, las que devengarán intereses a la tasa fijada en la sentencia de primera instancia desde que cada crédito resulto exigible hasta su efectivo pago. Claro está que deberá estarse a la limitación que surge de la declaración de prescripción de los créditos correspondientes a los períodos de febrero a julio de 2002 inclusive, conforme lo resuelto en el punto 1° de la parte resolutiva del fallo de primera instancia que ha adquirido firmeza.

-La indemnización del artículo 1° de la Ley 25323.

El argumento nuclear que determina el rechazo de este agravio ha sido puntualmente expresado por el colega preopinante: la falta de inclusión del rubro reclamado al promover la demanda; extremo que determina su ajenidad al objeto de la litis.

Es que si bien la magistratura del fuero laboral se encuentra autorizada a fallar más allá de lo pedido (*ultra petita*), le está vedado hacerlo por fuera de lo pedido (*extra petita*); es decir, no se puede apartar de la traba de la litis pronunciándose sobre puntos no demandados (*cf.* Llivera, Carlos Alberto la facultad del juez de calificar la acción y de fallar "ultra petita"; ídem Elffman Mario y Cassina, Jorge Luis, "Los principios del Derecho de

Trabajo en el Derecho Procesal Laboral", en *Revista de Derecho Laboral*, 2007 -1- Procedimiento Laboral –I-, ps. 202 y ss.; y 33 y ss., respectivamente). -Las diferencias salariales reclamadas.

En orden a la queja respecto a las diferencias reclamadas en tanto está íntimamente vinculada a la procedencia de las horas extras, ha de estarse a lo allí resuelto.

4.Costas y honorarios.

La solución que propongo si bien modificatoria de la decisión de primera instancia no tiene entidad en orden a las costas, en tanto refuerza la calidad de vencida de la demandada, ni respecto a los honorarios que fueron regulados en porcentuales conforme lo prevé la Ley específica.

Los honorarios de esta instancia se regulan a favor del Dr. O. G. A. en el 30% de los que le corresponden en la instancia de grado y a favor de las Dras. G. E. M. y E. M. G., en forma conjunta, en el 25% de los regulados en primera instancia a la representación letrada de la parte demanda en su conjunto. En todos los supuestos con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

A la segunda cuestión, la Dra. Alonso dijo:

Propongo el acogimiento parcial del recurso y la consecuente modificación del monto de condena por el reconocimiento de pago de horas extras. debiendo practicarse la pertinente liquidación por Secretaría, en la instancia de grado, con costas a la demandada y regulando los honorarios del modo propuesto.

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) Acoger parcialmente el recurso y, en consecuencia, modificar parcialmente la sentencia de fs. 938/951vta. en cuanto al monto de condena por el reconocimiento de pago de horas extras, debiendo practicarse la pertinente liquidación por secretaría en la instancia de grado.

2) Costas a la demandada, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales del Dr. O. G. A. en el treinta por ciento (30%) de los que le corresponden en la instancia de grado y a favor de las Dras. G. E. M. y E. M. Gagliardi, en forma conjunta, en el veinticinco por ciento (25%) de los regulados en primera instancia a la representación letrada de la parte demandada en su conjunto. En todos los supuestos con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

3) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

JULIO ANTONIO ALEXANDRE
Juez de Cámara

SILVIA NOEMÍ ALONSO
Presidenta

REGISTRADA BAJO EL nro. D EL AÑO 2015
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"

INDIANA L. MARINI
Secretaria de Cámara