----En la ciudad de Trelew, a los días de abril del año dos mil dieciséis, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia de la Dra. Natalia I. Spoturno y la presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Carlos A. Velázquez y Marcelo J. López Mesa, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“G., A. F. c/ T. A. S.A. s/ Cobro de Pesos e Indemnización de Ley” (Expte. N° 103 – Año 2016 CAT)**, venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 99. ----**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, la Dra. Natalia Isabel Spoturno dijo: ----------I. A fs. 79/83 el juez de primera instancia dictó sentencia haciendo lugar parcialmente a la demanda entablada por A. F. G. en contra de T. A. SA condenándola a que en el término de diez días abone a la actora la suma de $ 29.370,54 con más los intereses. Impuso las costas a la demandada y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.----------La actora apeló la sentencia a fs. 86 y la demandada lo hizo a fs. 88. Concedidos ambos recursos solamente expresó agravios la demandada a fs. 93/94vta razón por la cual el recurso de la actora fue declarado desierto a fs. 95. Corrido el pertinente traslado la actora no contestó agravios y solicitó la elevación de la causa a esta Cámara de Apelaciones. ----------

----II. En primer lugar la demandada se agravia respecto de la condena al pago del rubro “preaviso” y para hacerlo brinda dos fundamentos. Por un lado sostiene que el juez restó todo valor probatorio y eficacia jurídica al preaviso otorgado por la demandada a la actora el día 03 de noviembre de 2014 comunicando finalización de la relación laboral a partir del día 05 de diciembre de ese mismo año (conf. documental reservada a fs. 19). El segundo argumento que brinda es que el rubro no fue reclamado por la actora en la demanda convirtiendo la sentencia en incongruente por *extra petita*. - ----Considero que asiste razón a la apelante en su planteo y, de ser compartida mi opinión por mis colegas de Sala, esta porción del decisorio deberá revocarse. ----------No resulta relevante en la presente causa analizar la validez del preaviso otorgado mediante la documental reservada a fs. 19. Entiendo que con el segundo argumento brindado por la demandada alcanza para dejar sin efecto la condena al pago del mismo. Efectivamente, este rubro no fue incluido en la demanda y no puede el juez, en consecuencia, condenar a su pago sin incurrir en incongruencia por *extra petita* puesto que nuestra ley procesal permite el fallo *ultra petita* (art. 68 de la Ley XIV n°1) más no el *extra petita*.----------

----------Así lo sostuvo el Dr. Capón Filas al distinguir de manera la clara estos aspectos del principio de congruencia en materia laboral: *“En materia laboral, si bien los tribunales no pueden fallar extra petita, si pueden hacerlo ultra petita, en virtud del principio protector del mundo del trabajo”* (Blanco, Jorge Omar vs. Asociación de Fútbol Argentino (AFA) s.

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO

Despido - 28/03/2003 - Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo Sala VI - RC J 174/03).----------

---En idéntico sentido, acertadamente se sostuvo: *“Si bien el art. 56, LO, faculta al juez a fallar "ultra petita" y fijar el importe del crédito, esta norma debe ser circunscripta en sus alcances pues la potestad que se concede al magistrado debe ser aplicada en relación con la pretensión deducida y no fuera de ella (extra petita), caso contrario se afectaría el principio de congruencia y la garantía constitucional de defensa en juicio”* (Gómez, Gabriela Haydee por si en representación de sus hijos menores Jesica A., Tatiana A. y Lourdes Mamani vs. Liberty A.R.T. S.A. s. Accidente - Ley 9688 - 07/06/2006 - Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo Sala III - Fuente: Boletín de Jurisprudencia de la CNTrab. - Cita: RC J 3984/07). ----------Por los motivos dados, habiendo el sentenciante condenado al pago de un rubro que no fue reclamado por el actor en su demanda, propongo al acuerdo revocar parcialmente la sentencia apelada y detraer del monto de condena el importe

correspondiente al rubro “preaviso”.----------

--III. Se agravia en segundo lugar la demandada por la condena al pago del rubro “integración del mes de despido”. Para fundar su agravio sostiene que esta indemnización resulta complementaria de la sustitutiva del preaviso y que, en

consecuencia, sigue la suerte jurídica de aquél. ----------

---También tiene razón la apelante en este planteo. El art. 233 de la LCT es claro y, desde la reforma introducida por la Ley 25.877, dice: “Cuando la extinción del contrato de trabajo dispuesta por el empleador se produzca sin preaviso y en fecha que no coincida con el último día del mes, la indemnización sustitutiva debida al trabajador se integrará con una suma igual a los salarios por los días faltantes hasta el último día del mes en el que se produjera el despido”.---------- ----Esta norma está incluida en el capítulo I del Título XII de la LCT que regula el preaviso. Se trata de una indemnización complementaria que únicamente corresponde abonar al trabajador si no media preaviso. En la presente causa no habiendo sido reclamado el preaviso tampoco puede condenarse al pago de la integración del mes de despido que resulta, conforme el texto del art. 233 LCT, complementario de aquél.----------Por esta razón, propongo al acuerdo hacer lugar al agravio de la demandada y, en consecuencia, revocar también parcialmente la sentencia en este aspecto. ----------IV. Por lo motivos hasta aquí expuestos considero que la sentencia apelada debe ser revocada en cuanto condena al pago del preaviso y de la integración del mes de despido. De tal modo, propongo reducir el monto de condena a la suma de $ 9.790,18 correspondiente al único rubro que quedó en pie del reclamo de la actora y que corresponde a la indemnización prevista en el art. 245 LCT. ----------En cuanto a las costas generadas en la segunda instancia, considerando que los agravios expresados si bien fueron tratados por separado se trata de un único agravio referido al preaviso, y, tiendo en cuenta que el actor no reclamó este rubro sino que, por el contrario, fue incluido en la sentencia de oficio, serán impuestas en el orden causado (art. 69 y 72 CPCC). ----------

----Propongo regular los honorarios de la letrada apoderada de la demandada en la suma de $ 7.500 con más el IVA en caso de corresponder (Arts. 5, 6, 7, 8, 13, 18 y 46 de la Ley XIII n°4). Tengo en cuenta para así decidir el resultado, mérito, calidad y eficacia de las tareas cumplidas en esta instancia.----------Finalizo el tratamiento de esta cuestión expidiéndome PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.----------

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Señor Juez de Cámara, Doctor Marcelo López Mesa, expresó:----------

----Que las cuestiones fácticas han sido suficientemente referidas por la colega de primer voto, motivo por el cual no abundaré en ellas, dando por reproducidos aquí los desarrollos efectuados al respecto por la Dra. Spoturno. Me concretaré, para el sustento individual de mi voto, a analizar los aspectos relevantes traídos a revisión de esta Sala. ----En lo referente al primer agravio, es dable afirmar que el rubro preaviso no fue incluido en el reclamo motorizado en la demanda, por lo cual el juez de grado no podía concederlo, ya que al hacerlo violaba el principio de congruencia, lo que es inadmisible. ----Es del caso recordar que los jueces laborales pueden conceder más de lo pedido por la parte, pero no algo distinto de ello o algo no peticionado. En línea con ello bien se ha decidido que resultaba procedente el pronunciamiento del juez de primera instancia que no condenó a las accionadas al pago del importe correspondiente al preaviso ni lo duplicó conforme lo normado por el art. 16 de la ley 25.561, atento que ello no fue reclamado por el actor en el escrito de constitución del proceso, implicando lo contrario fallar "extra petita", potestad que el Tribunal tiene vedada al vulnerar el principio de congruencia (C.. Nac. Trab., sala VII, “Bellora, Marisa c. Galicia Vida Cía. de Seguros S.A. y otro”, 15/06/2006, DJ 27/12/2006, 1277). ----------En similar senda ha transitado un fallo riojano que ha resuelto revocar la sentencia que falló *extra petita* al otorgar al trabajador la indemnización prevista en el art. 80 de la LCT y ordenar la entrega de las constancias respectivas, cuando aquél circunscribió su petición a lo establecido por el art. 132 bis de la LCT (t.o., 1976), pues lo decidido comprende un rubro que no fue concretamente reclamado y que no pudo ser objeto de defensa y de prueba, lo cual importa la afectación de la garantía constitucional del debido proceso, los derechos fundamentales de defensa y propiedad, y el principio de congruencia, constituyendo una clara violación a lo normado por el art. 377 del Cód. Procesal Civil y Comercial de la Provincia de La Rioja (Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, sala en lo penal y laboral, 14/12/2006, “La Riojana Cooperativa Vitivinifrutícola de La Rioja Limitada”, LLGran Cuyo 2007 (junio), 509). ----------Ello basta para el rechazo del primer agravio.----------En cuanto al segundo cuestionamiento, referente a la integración del mes de despido, a la luz del nuevo texto del art. 233 LCT, tal rubro es accesorio del ítem

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO

preaviso, por lo que no reclamado el primero, no se puede aquí conceder el segundo.---

---La accesoriedad torna de aplicación aquí el principio romanista *ut accesio cedat principali* –lo accesorio sigue la suerte de lo principal-, receptado en diversas normas del Código Civil y Comercial y en el Lib. XXXIV, Tít. 2, Ley 19, Nro. 13 del Digesto (cfr. KRIEGEL, HERMANN y OSENBRÜGGEN, "Cuerpo del derecho civil romano a doble texto, traducido al castellano del latino", traducción de Don Ildefonso L. GARCÍA DEL CORRAL, Jaime Molinas editor, Barcelona, 1892, 1ª parte, Digesto, Tomo II, p. 668).----

---Ello así, en autos a mérito de la relación de accesoriedad que une a ambos rubros, conforme el art. 233 LCT, lo accesorio sigue la suerte de lo principal, de donde si el rubro principal no puede concederse, por no haber sido peticionado su pago, el accesorio cae por, consecuencia, también (cfr. esta Sala, 27/9/2011, "A. S.A. c/ G. S.A. y/u Otros s/ Redargución de Falsedad" (Expte. 133 - Año 2011 CAT).-------

----Con ello, debe rechazarse el reclamo de éste y el agravio que lo esgrime. ---------- -

---Por tales fundamentos, habré de acompañar la propuesta de la colega preopinante de revocar parcialmente el decisorio apelado, modificándolo solamente en cuanto al monto de condena, el que se establece en la suma de pesos nueve mil setecientos noventa con dieciocho.----------

----Las costas correspondientes a esta instancia habrán de cargarse en el orden causado (cfr. art. 72 CPCC).----------

--En lo tocante a los estipendios curiales generados en la alzada, procede determinar los correspondientes a la Dra. V. O. A., letrada de la accionada, en la suma de pesos siete mil quinientos; monto que se alinea con la extensión, mérito, calidad y resultado de las tareas cumplidas en la alzada (arts. 5, 6, 8, 13, 18 y 46, Ley XIII N° 4). ----------

----Por los fundamentos expuestos supra, a la primera cuestión, VOTO PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA. ----------**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, la Dra. Spoturno expresó: ----------

----Ante el acuerdo alcanzado, el pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente:----------

----1. REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia apelada disminuyendo el monto de condena a la suma de $ 9.790,18. ----------

--2. IMPONER las costas de segunda instancia en el orden causado.----------

3. REGULAR los honorarios de la Dra. V. O. A., por sus labores de alzada, en la suma de $ 7.500 con más el IVA en caso de corresponder. ----------4. Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

----Tal mi voto.----------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Señor Juez de Cámara, Doctor Marcelo López Mesa, expresó:----------

----En vista del acuerdo arribado precedentemente, el pronunciamiento que corresponde dictar es el que propone la Dra. Spoturno en su voto a esta cuestión.--------

----Tal mi 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. 8º Ley V Nº 17). ----------

---Trelew, de abril de 2016. ----------

--En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; pronuncia la siguiente: ----------

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

----REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia apelada disminuyendo el monto de condena a la suma de $ 9.790,18. ----------

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

REGULAR los honorarios de la Dra. V. O. A., por sus labores de alzada, en la suma de $ 7.500 con más el IVA en caso de corresponder. ----------Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

MARCELO J. LOPEZ MESA
JUEZ DE CAMARA

NATALIA I. SPOTURNO
PRESIDENTE

----REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2016 – SDL. - CONSTE. ----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO