--- En la ciudad de Trelew, a los días de marzo del año dos mil diez, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la presidencia del Dr. Sergio Rubén Lucero y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Raúl Adrián Vergara y Aldo Luis De Cunto, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados**: “S., C. V. y otra c/ C., L. E. s/ diferencia de haberes e indem. de ley” (Expte. Nº 28 - año 2010)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿Qué pronun-ciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 105.-------

--- **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 el demandado a fs. 88, que fuera concedido a fs. 90, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 80/84 que hizo lugar parcialmente a la demanda instaurada por C. V. S. y N. G. C. M. y condenó a L. E. C. al pago dentro del plazo de diez de las sumas de $29.484,17.- y $26.370,30.-, respectivamente, con más sus intereses, en concepto de diferencias salariales, adicional art. 30 del C.C.T. 130/75, vacaciones y sueldo anual complementario proporcional, indemnizaciones por antigüedad y sustitutiva por falta de preaviso, incremento previsto por el art. 2 de la ley 25.323, e indemnizaciones contempladas por los arts. 8 y 15, con imposición de costas a cargo del demandado vencido. ----------

--- Los agravios vertidos obran a fs. 92/97 vta., el traslado conferido a fs. 98 no fue evacuado por su contraria, el recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 89 que fuera concedido a fs. 90 fue declarado desierto a fs. 98, y el apelante sostiene que es errónea la información contenida en la nota de fs. 52 de AFIP al referir que se efectuaron aportes para C. M. y S. por el período 01/2008 a 11/2008. La información correcta está en el sistema del organismo donde consta con exactitud el ingreso a trabajar de las actoras, S. con ingreso el 20/03/2008 y C. M. el 03/06/2008. Entiende que el error ha sido un hecho decisivo en la sentencia dada la gravedad de la contradicción, y que incluso C. M. figura por un período que no había reclamado (enero y febrero de 2008). Por dicha razón pierde toda entidad la información de O. de fs. 46 ya que la falta de inscripción en la obra social no tienen ningún efecto probatorio respecto de la relación laboral. Respecto de la prueba testimonial considera que las pocas afirmaciones del fallo con relación a la misma son dubitativas, para lo cual transcribe la ponderación de ese medio probatorio efectuado a fs. 81 vta./82. Agrega que la vaguedad de las razones expuestas por el sentenciante para validar tímidamente las declaraciones de los testigos permite transcribir parte de su alegato, y a tal fin reitera lo que a su entender son contradicciones de los testimonios. Señala que S. evidencia contradicciones ya que primero dice que la única que se veía era C. S. y luego parece rectificarse cuando dice que a la tarde la sabía ver. Sin embargo, la demandada dice que el horario era rotativo semanal y que los turnos eran cubiertos por una u otra de las

actoras. De la declaración de S. deduce que el rango de tiempo a que se refiere es de seis meses a un año, y al expresar que la atendía la mayor cantidad de veces C. resulta contradictorio con el hecho de que las actoras cumplían horarios rotativos, con similar cantidad de horas. S. manifestó que vio trabajando a C. y que no la ubica a C. M., y que si bien en un momento hubo otra persona indicó que no la ubica a la chica, por lo que parece indicar que una vez la atendió una chica que no conoce. Transcribe la respuesta brindada por P. a la tercera pregunta y estima que la contradicción con los datos alegados en demanda es evidente. Formula interrogante acerca de como pudo coincidir en su trabajo con las actoras, en particular respecto de S. al manifestar que cuando ingresó la testigo C. llevaba un año. Transcribe literalmente las conclusiones a las que arriba con relación a los testimonios ya expuestas al presentar el alegato de bien probado, conforme resulta del cotejo de fs. 95 vta./97 vta. con fs. 75 vta./77. Finaliza efectuando apreciación sobre la elección de los testigos en lugar de otros más válidos, tales como los playeros y empleados de la estación de servicio que si conocen los hechos con claridad. Peticiona se rechace la demanda, con costas. ----------

--- 2. Al ingresar al estudio de la causa advierto que existe un error de información en la respuesta brindada a fs. 52 por la AFIP respecto de que se verificaron aportes para las actoras a partir de enero 2008 (01/2008). ----------

--- Ello por cuanto del cotejo de las 22 fojas acompañadas que reservadas en este acto se tienen a la vista puede constatarse que según los datos existentes en los sistemas informáticos de esa repartición se efectuaron aportes para S. por el período 03/08 al 11/2008, y para C. M. desde el 06/2008 al 11/2008. ----------

--- Sin embargo, dicho error no resulta dirimente para la dilucidación de la causa pues la realización de aportes a partir de una determinada fecha no descarta que las trabajadoras pudieron iniciar la relación laboral con anterioridad pues en materia laboral debe otorgarse prelación a lo ocurrido en la realidad conforme al principio de primacía de la realidad. ----------

--- La primacía de la realidad es una regla de interpretación para el juzgador según la cual por *sobre la ficción que puedan haber montado las partes se impone la realidad resultante de los hechos cumplidos durante la relación.* La simulación implementada por las partes y el fraude por el cual el empleador utilizando un camino desviado, pero legal, busca violar la ley laboral deben encontrar en las formas procesales y en la posibilidad de apreciación del juzgador, las vallas que eviten la frustración del principio protectorio, que afirmen la irrenunciabilidad de los derechos y en definitiva consoliden el orden público laboral (Fernández Madrid, “Tratado Práctico de Derecho del Trabajo”, La Ley, 3ra. ed. act., 2007, T. I, par. 2.7.18., pág. 323). ----------

--- Por lo tanto, en la “discordancia” entre lo que ocurrió en la realidad y lo que surja tal vez de documentos o acuerdos, hay que dar preferencia a lo primero, es decir, a lo que

acaece en el terreno de los hechos. A tal efecto, el juez debe investigar para descubrir el hecho real. Así pues, lo “escrito” no tiene validez, cualquiera sea el motivo que le de fundamento a su discordancia con la realidad (simulación, error, fraude, etcétera). En el caso, priman los hechos sobre lo documentado (Vázquez Vialard, Director, “Tratado de derecho del trabajo”, 1982, T. 2, par. 60, págs. 271/272). ----------

--- Asimismo, cabe destacar la íntima relación que existe entre la primacía de la realidad y la buena fe pues la realidad refleja necesariamente la verdad. *La documentación puede reflejar la verdad, pero también puede reflejar la ficción dirigida a disimular o esconder la verdad con el objeto de eludir el cumplimiento de obligaciones legales o de obtener un provecho ilícito*. Afirmar invariablemente el imperio de la realidad -que es lo mismo que decir, el imperio de la verdad- equivale a rendir tributo al principio de la buena fe (Plá Rodríguez, “Los principios del Derecho del Trabajo”, Depalma, 1998, par. 174, pág. 333) (la cursiva me pertenece).----------

--- Tocante a las expresiones vertidas a fs. 97 (conclusiones, p. 4 y 4.1.) en lo que hace al dueño del negocio y a su colaborador Vidal, relación habida con las accionantes, como también los demás datos introducidos en la expresión de agravios, corresponde señalar que los mismos resultan inaudibles toda vez que la falta de contestación de demanda (ver providencia de fs. 25) importa que dichas cuestiones no fueron sometidas a la decisión del juez de primera instancia. De tal modo, la prohibición impuesta por el art. 277 del C.P.C.C., de aplicación por remisión del art. 76 de la ley 69 (arts. 280, Ley XIII Nº 5, y art. 73 de la Ley XIV Nº 1), veda toda consideración.----------

--- Es que, la falta de alegación oportuna en la anterior instancia impide ingresar a la queja como consecuencia del alcance previsto para la sentencia de segunda instancia en la última parte del art. 271 del C.P.C.C. (art. 274, Ley XIII Nº 5) (“… *en ella se examinarán las cuestiones de hecho y de derecho sometidas a la decisión del juez de primera instancia* que hubiesen sido materia de agravios.”) y prohibición impuesta por el art. 277 del citado ordenamiento (art. 280, Ley XIII Nº 5) (“*El tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia*.”) (la cursiva me pertenece). ----------

--- Como una manifestación o derivación del principio dispositivo, rige el principio de congruencia, en virtud del cual, debe existir conformidad entre la materia, partes y hechos de una litis incidental o sustantiva y lo resuelto por la decisión jurisdiccional. El principio de congruencia constituye una manifestación del principio dispositivo en sentido material, dado que si el juez no respetara esa conformidad que debe existir entre su fallo, por un lado, y las pretensiones y oposiciones a las mismas, por el otro, estaría incursionando de esta manera en un campo que el ordenamiento jurídico ha reservado exclusivamente a la voluntad de los particulares, cual es la disposición de los derechos materiales o de fondo; igual conclusión cabe inferirse en caso de que sea un tribunal de alzada. Señala Fassi que los poderes del tribunal de apelación tiene como límite máximo los capítulos propuestos a la decisión del juez de primera instancia, salvo

el surgimiento de cuestiones referentes a intereses y daños y perjuicios u otras cuestiones derivadas de hechos posteriores a la sentencia de primera instancia (Loutayf Ranea, “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, Astrea, 1989, vol. 1, par. 37 y 60, págs. 115 y 165/166, respectivamente). ----------

--- Al modo en que se constituyó la relación procesal debe atenerse el juzgador en esta segunda instancia, ya que la primera limitación a que se encuentran sometidos los tribunales de Alzada viene dada por la relación procesal trabada en el grado inicial, cuyo respeto se ve impuesto por el principio de congruencia, que también rige en la instancia apelatoria (art. 34, inc. 4° del C.P.C.C.). ----------

--- Por ello, en virtud de las limitaciones impuestas por los art. 271 y 277 del C.P.C.C. (arts. 274 y 280, Ley XIII Nº 5), no puede el tribunal apartarse de las pretensiones y oposiciones y las cuestiones introducidas por las partes y sometidas a decisión del juez de la anterior instancia. ----------

--- Por un lado se encuentra limitado, siguiendo la terminología del artículo 271 del Código Procesal, por las pretensiones y oposiciones y las cuestiones de hecho y de derecho sometidas al juez de primera instancia; y por el otro, por lo que haya sido materia de agravios. Se tratan de limitaciones que se producen por la actitud de los propios litigantes. Si el tribunal de alzada no respeta tales limitaciones y se pronuncia más allá de lo permitido, la sentencia respectiva resulta incongruente, y vulnera las garantías constitucionales de la defensa en juicio y del derecho de propiedad (Loutayf Ranea, obra y tomo citado, par. 29, pág. 76). ----------

--- En cuanto se supera este marco de operatividad se produce el quebrantamiento del principio de congruencia. Dicho de otro modo, se lo infringe cuando el fallo recae sobre puntos no sometidos al juez de primera instancia, planteados recién en la expresión de agravios (Azpelicueta-Tessone, “La Alzada. Poderes y deberes”, Librería Editora Platense S.R.L., 1993, págs. 176/177). ----------

--- Como lo destaca Palacio, la regla general que consagra la norma (art. 277 del C.P.C.C.) es coherente con la naturaleza jurídica de la apelación, que no configura un nuevo juicio en el que sea admisible la deducción de pretensiones o de oposiciones ajenas a las que fueran objeto de debate en la instancia precedente (Loutayf Ranea, obra y tomo citado, par. 60, pág. 166). ----------

--- Incluso, quedan fuera de la decisión del tribunal de alzada los temas extraños a los escritos de constitución del proceso, aunque se lo introdujere bajo la apariencia de meros argumentos de derecho (CNCiv., sala B, julio 2-975, E.D. 64-514; idem, sala F, junio 22-983, E.D. 105-357). ----------

--- En consecuencia, por tratarse de capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia esta Alzada no puede ingresar a su tratamiento (art. 277 del C.P.C.C.; art. 280, Ley XIII Nº 5). ----------

--- 3. Tocante a las restantes críticas efectuadas ingresaré en primer término a las tituladas contradicciones de los testimonios y conclusiones (p. III y IV, fs. 94 vta./97 vta.) para destacar que tales manifestaciones son reiteración textual de los argumentos vertidos en el alegato de bien probado, lo que así resulta del cotejo de los mismos puntos III y IV que lucen a fs. 74 vta./77 vta. ----------

--- En tales condiciones, no hay agravio que atender al incumplir la manda impuesta por el art. 265 del C.P.C.C. (art. 269 Ley XIII Nº 5), de aplicación por remisión del art. 76 de la ley 69 (art. 73, Ley XIV Nº 1). ----------

--- Se ha puesto de relieve de modo coincidente que si el agravio constituye una reproducción casi literal de una anterior presentación, ello no constituye la crítica requerida por el artículo 265 del código procesal. Idéntica conclusión desestimatoria se ha declarado cuando la queja se insinúa con fundamento en lo expresado en presentaciones anteriores a la sentencia, o si se limita a reiterar argumentos esbozados en primera instancia (Morello, Sosa y Berizonce, “Códigos Procesales ...”, Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1988, T. III, pág. 357 y cita de pronunciamientos). ---

--- Sabido es que la ley procesal requiere con la finalidad de mantener el debate en un plano intelectual antes que verbal, que la crítica dirigida a la sentencia sea concreta, lo cual significa que la parte debe seleccionar del discurso del magistrado aquel argumento que constituye estrictamente la idea dirimente y que forme la base lógica de la decisión. Cuando el litigante no formula su expresión de agravios de esa manera, cae derrotado por su falta de instrumental lógico de crítica (CNCom., sala “D”, abril 24-984, “Persiani e Hijos, José c. Productos Pulpa Moldeada S.A.”, L.L. 1985-A, 309). ----------

--- Así, el agravio carece de contenido, cuando como en el caso … h) No ataca concreta y frontalmente los verdaderos fundamentos del fallo (Fenochietto-Arazi, “Código Procesal ...”, Astrea, 1983, T. 1, pág. 839).----------

--- Por ello, si no se formulan los agravios concretos y razonados sobre cada uno de los puntos considerados por el juez de primera instancia, quedan consentidos aquellos sobre los cuales no se cumplimentó esa carga (C.S.J.N. agosto-29-969, “Gobierno Nacional c/ Ekmekdjian, Toros y otro”, L.L. 137-538). ----------

--- 4. Sin perjuicio de ello, obviaré tal circunstancia procesal para así considerar en conjunto las críticas efectuadas a los testimonios rendidos en la causa, y en particular al agravio expuesto al p. II.b. (fs. 94 vta./95 vta.) acerca de la ponderación efectuada por el juzgador de la prueba de testigos.----------

--- Al respecto, ante los cuestionamientos formulados cabe precisar que es dato confesado por el demandado, con los efectos previstos por el art. 423, primer párrafo, del C.P.C.C. (art. 427, Ley XIII Nº 5), que las actoras S. y C. M. cumplieron horarios rotativos semanales en el comercio (respuesta afirmativa a la tercera posición, pliego de fs. 54 y acta de fs. 55). ----------

--- En lo que hace a las expresiones vertidas en el sentido que las pocas afirmaciones del juzgador son dubitativas, y que resultan vagas las razones expuestas para validar

las declaraciones de los testigos, cabe apreciar que con ello el quejoso tiende a destacar que los testimonios habidos resultan insuficientes para acreditar los hechos invocados por las accionantes. ----------

--- Y aquí equivoca el apelante su razonamiento pues no advierte que la falta de contestación de demanda crea una presunción a favor de los datos alegados por la parte actora y que conduce a que el demandado deba producir prueba en contrario de tales afirmaciones contenidas en el escrito de inicio. ----------

--- Esto es, era carga del accionado acreditar en contra de tales afirmaciones, y en particular que las actoras no ingresaron en las fechas que alegaran, y que su remuneración y montos adeudados no eran los pretendidos (ver p. III y IV, fs. 6 vta. y 8/9, respectivamente). ----------

--- Al respecto, la bilateralidad del proceso se satisface con la debida citación a comparecer; si el citado no responde, soportará las consecuencias del incumplimiento de la carga respectiva (Arazi-Rojas, “Código Procesal …”, Rubinzal-Culzoni Editores, 2001, T. I., pág. 225), y ese incumplimiento si bien no tiene de por sí el efecto de tornar sin más procedente la demanda crea una presunción a favor de las pretensiones del actor (SCBA, Ac. y Sent., 1977, v. II, p. 852; DJBA, v. 123, p. 258). ----------

--- Por eso puede decirse que la falta de contestación crea una presunción que debe ser destruida por la del demandado. La falta de contestación de la demanda puede estimarse como un reconocimiento de los hechos invocados en ella; pero la presunción de conformidad con la demanda que de ella resulta solo funciona cuando no surja una demostración contraria de la prueba que el demandado pueda luego producir. El silencio del demandado puede interpretarse como un reconocimiento de lo afirmado en la demanda si no ha aportado prueba contraria y ha hecho abandono del juicio (Alsina, “Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial”, EDIAR, Buenos Aires, 1958, T. III, págs. 198/199, y cita de jurisprudencia). ----------

--- Se trata de un supuesto de admisión lógica, y sus efectos, provisionales e indeterminados *a priori*, serán los que adquiera a mérito del ulterior comportamiento del admitente. Es decir, se hallan supeditados a la eventual prueba en contrario que él produzca (conf. Atilio Carlos González, “Silencio y rebeldía en el proceso civil”, Astrea, 1979, pág. 49). ----------

--- Máxime si se considera que en el proceso laboral la falta de contestación de demanda determina que “se presumirán como ciertos, salvo prueba en contrario, los hechos alegados por el actor”, conforme al art. 56 de la ley 69 (art. 54 de la Ley XIV Nº 1) (el subrayado me pertenece). Además, también juega en el presente caso ante el reclamo remuneratorio la presunción contemplada por el art. 44 del citado ordenamiento (art. 43 de la Ley XIV Nº 1). ----------

--- En ese contexto, el demandado no aportó prueba en contrario alguna pues de la compulsa de las declaraciones brindadas (P., fs. 63/vta.; S., fs. 64; S., fs. 65; y S., fs. 66) surge en particular que los testigos no aludieron al monto de la remuneración, y en cuanto a las fechas de ingreso ninguno de ellos efectuó mención a una fecha posterior a las invocadas por los coactoras en su escrito de inicio.

Por ello, las afirmaciones contenidas en demanda quedaron admitidas al no haber aportado el demandado prueba en contrario como consecuencia de la falta de contestación de la demanda y falta de ofrecimiento de prueba, lo que así fue considerado en los términos de la providencia de fs. 25. ----------

--- Dicho de otro modo, si hubo alguna deficiencia probatoria la misma pesa sobre la parte demandada pues estaba a su cargo acreditar en contra de los hechos alegados por las accionantes como consecuencia de la presunción generada ante la falta de contestación de demanda. ----------

--- Es criterio de esta sala B, c. 22.594, S.D.L. 25/08, c. 22.684, S.D.L. 34/08, entre otros pronunciamientos. ----------

--- Por tales razones se desestiman los agravios. ----------

--- 3. En consecuencia, propicio al Acuerdo confirmar la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas de Alzada al apelante vencido, conforme al criterio objetivo de la derrota (art. 68 del C.P.C.C.; art. 69, Ley XIII Nº 5).----

--- 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. A. A. C., letrado apoderado del demandado, en la suma porcentual equivalente al 2,8% del monto del proceso a determinarse en la etapa de ejecución de sentencia (arts. 6, 14, y 47 de la ley 2.200; arts. 5, 13, y 46, Ley XIII Nº 4), con más el I.V.A. correspondiente. ----------

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

----Ha planteado recurso de apelación la parte demandada (fs. 88) en contra de la sentencia definitiva dictada en autos (fs. 80/84) por la cual se hizo lugar parcialmente a la demanda entablada por las Sras. C. V. S. y N. G. C. en contra del Sr. L. E. C., condenando a este último a que, en el plazo que fija, abone a las actoras las sumas de $ 29.484,17 y de $ 26.370,30, respectivamente, con más los intereses fijados en el considerando respectivo y con costas a su cargo.-----

----El informe previsto por el art. 62 de la ley 69 luce agregado a fs. 92/97 y vta..----------

----Ordenado su traslado a la parte contraria (fs. 98), éste no fue evacuado.----------

----I.- La reseña de los agravios fue realizada con claridad y suficiencia por el magistrado de esta sala que me precede en la votación, Dr. Vergara, por lo que a ella me atendré a efectos de evitar repeticiones estériles.----------

----Resultará útil, en cambio, individualizar cuáles fueron los puntos sobre los cuales se agraviara la parte demandada impugnante. Los motivos de cuestionamiento son los

siguientes, a saber: 1) incorrección de los datos de la prueba informativa; y 2) incorrecta evaluación de la prueba de testigos.----------

----II.- En los límites provistos por los agravios individualizados precedentemente ingresaré a su tratamiento siguiendo idéntica cronología y modo de denominarlos.--------

----1) **Incorrección de los datos de la prueba informativa:** Este agravio se asienta sobre la postulación de que hubo error humano en consignar el contenido de los datos del sistema al momento de emitir la prueba informativa obrante a fs. 52.----------

---Adelantaré opinión, la que es concordante con la expuesta por el magistrado que me precede en la votación, en cuanto que, a pesar de indicarse en la informativa bajo cuestión que se verificaron aportes a favor de las actoras a partir de enero de 2008 se constata de las impresiones de pantalla adjuntas al mismo oficio diligenciado, en 22 fojas, las que se encuentran reservadas y que tengo a la vista, que efectivamente se efectuaron aportes para la Sra. S. por el período marzo/08 al noviembre/08; y para la Sra. C. M., desde junio/08 a noviembre/08.----------

----Sin embargo, lo más trascendente para el caso es que también coincidiré en que ello no tiene relevancia para la elucidación del presente conflicto de intereses desde que independientemente de tal circunstancia es perfectamente posible, y de común se constata en la mayoría de los pleitos de naturaleza laboral donde se reclama la falta de registración o por una irregular inscripción laboral, que pudiere haber un lapso en el cual se desempeña el trabajador dependiente a favor de su empleador “en negro”. Quiero decir con ello, que aún cuando le asista la razón al demandado recurrente respecto al constatado error de la información consignada por la AFIP en el oficio producido y agregado a fs. 52, ello no es determinante de modo alguno para tildar la suerte de las pretensiones deducidas por las actoras, las cuales habrán de prosperar o no según lo que indiquen los elementos de prueba aportados, valorados en conjunto y en el marco del criterio de interpretación que determina la primacía de la realidad por sobre las posibles formas que se hubieran cumplido o instrumentado durante el desarrollo del vínculo laborativo (Conf: Plá Rodríguez, Américo, en “Los principios del Derecho del Trabajo”, Ed. Depalma, 3ra. ed., año 1998, págs. 313 y sgtes.; id., Fernandez Madrid, Juan C., en “Tratado Práctico de Derecho del Trabajo”, Ed. La Ley, 3ra. ed., año 2007, T. 1, págs. 323).----------

----En consecuencia, el agravio bajo examen, insisto, no cuenta con entidad crítica tal que pudiera socavar *per se* el sentido del pronunciamiento apelado, por lo que propiciaré al acuerdo su desestimación (Conf. Arts. 265 y 266 del C.P.C.C.).----------

----2) **Incorrecta evaluación de la prueba de testigos**: Bajo el titulado “contradicciones de los testimonios” y “conclusiones” básicamente se reproducen las mismas apreciaciones realizadas por el demandado al alegar respecto de la prueba testimonial

aportada por la parte actora. Y para ello basta con remitirse a la lectura de la pieza respectiva obrante a fs. 74/77 y vta..----------

----Empero he dicho antes de ahora, invocando un antecedente de nuestro Superior Tribunal de Justicia, que en materia de deserción del recurso de apelación si bien es conocida la doctrina que puntualiza que la pieza procesal que lo opone debe autoabastecerse, resulta admisible una reiteración de argumentos si los mismos conllevan contenido crítico que pudiera proveer de material de análisis al tribunal de alzada. Lo que no basta en cambio es dar por reproducidos argumentos formulados en la presentaciones que anteceden, v.gr. alegatos, remisión a escritos anteriores, o a sentencias dictadas en otras causas lo que es distinto. Esto es, la critica debe instalarse en la propia expresión de agravios. La argumentación por ante la alzada no necesariamente debe ser novedosa y siempre que los argumentos satisfagan los recaudos, es decir se opongan en forma precisa y razonada a las consideraciones del sentenciante, la iteración de desarrollos vertidos en otras piezas procesales no descalificará por sí la expresión de agravios vertida (Conf: S.T.J.Chubut, 23/03/01, Lexis, nº 15/1833).----------

----En tal entendimiento es que seguiré el mismo ideario del análisis seguido por el magistrado sufragante en primer término, en cuanto ingresó al análisis de la prueba testimonial aportada a la causa.----------

----Descarto que pudieran configurar una verdadera crítica todas las alusiones relativas a lo que la parte recurrente estima constituyen manifestaciones de dudas en el juzgador, al aludir a los términos utilizados en su argumentación por el Sr. Juez a quo como ser: “entiendo”; “diferentes aspectos” o “mas o menos”. Ello por cuanto, a todo evento, tal percepción no dejar de constituir un mero parecer del impugnante que de modo alguno indica error o desajuste en la valoración de la prueba en estricta relación a los hechos de la causa y en el marco del derecho de aplicación al caso.----------

----Por lo demás, disentir con la apreciación realizada por el sentenciante en tren de encontrar alguna explicación racional a las distintas percepciones que tuvieran los testigos en relación a las actoras, en cuanto ensayó como una posibilidad que tuvieran éstos más afinidad o cercanía con una y menos con la otra, no importa más que eso, un disenso. Esto es, pertenece tal dicente cuestionamiento a una posición que expresa una mera discordancia de pareceres pero que de modo alguno pone en crisis la apreciación realizada por el juzgador, ni da pábulo a la afirmación realizada por el impugnante, Sr. C., en cuanto asevera que se habría actuado por fuera de la regla de la sana crítica racional que bien describe con cita de prestigiosa doctrina.----------

----De otro lado, bien puntualizó el Dr. Vergara que el demandado ahora recurrente soslaya en varias porciones de su impugnación que incurrió en incontestación de la demanda, por lo que muchas de sus afirmaciones defensivas tornan extemporáneas e inaudibles por encontrarse fuera del contexto conflictual tenido en vista por el Sr. Juez a quo para emitir su veredicto. Tal posicionamiento omisivo de satisfacer la carga de

exponer oportunamente en el proceso su defensa, conlleva la presunción de verdad de los hechos lícitos afirmados por las actoras en su escrito promocional (Conf. Arts. 356, inc. 1º del C.P.C.C., de aplicación al supuesto por el art. 76 de la ley 69 –actual art. 73 de la Ley XIV-Nº 1-).----------

----Y, a partir de allí, obvio resulta que operando tal presunción procesal quién debía acreditar lo contrario a lo aseverado por las actoras es precisamente el demandado quien, por lo demás, cabe puntualizar al prestar su confesional no solo no negó la relación laboral habida sino que también expresamente reconoció que las actoras cumplieron horario rotativo semanal en su comercio (vide: pliego de fs. 54 y acta de fs. 55)(Conf. Arts. 377, 2do. párr. y 423 del C.P.C.C., de aplic. por vía del art. 45 de la ley 69 –actual 44 de la Ley XIV-Nº 1-).----------

----En tal contexto, la apreciación de lo depuesto por los testigos S. (fs. 66); S. (fs. 65); S. (fs. 64) y P. (fs. 63 y vta.) arroja un resultado que no se aleja en nada de lo concluido por el juzgador de la anterior instancia merced a que, es fácil verificar, ninguno de ellos depuso respecto a una fecha de ingreso posterior a las invocadas en la demanda, ni tampoco al monto de la remuneración que percibieron por sus tareas por lo que las supuestas contradicciones apuntadas por el impugnante devienen en indiferentes para decidir en la especie, toda vez que lejos se encuentran de dar contenido eficaz a la pretensión de suplir con tales señalamientos la ausencia de prueba en contrario a la veracidad presumida de los hechos alegados en demanda.------

----Finalmente, inaudibles resultan todas las afirmaciones relativas lo increíble que resulta que jamás nadie viera al dueño del kiosco y su colaborador M. V. y la consiguiente interrogación que efectúa vinculada a ello, para extraer como resultado que las actoras en realidad trabajaban en horario reducido tal como figura en sus recibos. Tampoco lo es, la afirmación de que el mencionado Sr. M. V. fuera la pareja de la actora N. C. M., con quien tendría un hijo y que el impugnante fuera la pareja de la hermana de dicha actora de nombre G. C. M., habiéndose separado ambas parejas el año pasado. Asimismo, el parentesco que se indica tendría la co-actora C. S. con las susodichas C. M.. Es que resulta palmario que tales aseveraciones desorbitan la materia que constituyó el *tema decidendum* sobre la cual se expidiera el juzgador de la anterior instancia, estándole vedado a este tribunal ingresar siquiera a considerarlas so riesgo de incurrir en incongruencia (Conf. Art. 34, inc. 4to., 163, inc. 6to; 271 y 277 del C.P.C.C., de aplic. por vía del art. 76 de la ley 69 –actual art. 73 de la Ley XIV-Nº 1-).----------

----En resumen, compartiré de tal manera la propuesta de desestimación efectuada por el colega de sala pre-votante, Dr. Vergara. Así lo voto.----------

----III.- Conclusión: ----------

----Por todo lo expuesto corresponderá confirma el fallo venido en apelación en todo lo que fuera materia de agravios, con costas de segunda instancia a cargo del demandado recurrente vencido en ella (Conf. Art. 59 de la ley 69 –actual art. 57 de la ley XIV-Nº 1-; y, art. 279 del C.P.C.C.).----------

----Los honorarios del Dr. A. A. C., letrado apoderado del demandado apelante, por sus tareas de alzada, apreciándolas por su extensión, calidad y eficacia, estimo adecuado regularlos en la suma equivalente al 2,8% del monto del proceso a determinar 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).----------

----Termino, entonces, el tratamiento de esta cuestión, pronunciándome en ella por la AFIRMATIVA.----------

---- Finalizo el tratamiento y a la primera cuestión voto POR LA AFIRMATIVA.----------

---- **A LA SEGUNDA CUESTION** el Dr. Vergara dijo: ----------

---- Visto el acuerdo antes alcanzado, corresponde: a) confirmar la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera materia de agravios; b) imponer las costas de segunda instancia al apelante vencido; y c) regular los honorarios del Dr. A. A. C., por sus tareas de Alzada, en la suma porcentual equivalente al 2,8% del monto del proceso a determinarse en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. pertinente.----------

---- Así lo voto.----------

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

---- El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Vergara por resultar fiel reflejo del 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 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 de la ciudad de Trelew; **RESUELVE**:----------

---- CONFIRMAR la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera materia de agravios; ----------

---- IMPONER las costas de segunda instancia al apelante vencido; ----------

---- REGULAR los honorarios del Dr. A. A. C., por sus tareas de Alzada, en la suma porcentual equivalente al 2,8% del monto del proceso a determinarse en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. pertinente.----------

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

REGISTRADA BAJO EL N°_____DEL AÑO 2010 – SDL – CONSTE.-

VILMA NOEMI BIRRI
SECRETARIA DE CAMARA

cg