000521/2010

--- En la ciudad de Trelew, a los días de diciembre del año dos mil diez, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la presidencia del Dr. Raúl Adrián Vergara y presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Aldo Luis De Cunto, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“C., S. y Otros c/ C. M. S.R.L. y Otros s/ Cobro de Haberes e Indemnización de Ley (11858)” (Expte. 521 - Año 2010 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. 663.---------- **A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto dijo:----------

----Vienen estas actuaciones a conocimiento de la Alzada con motivo de los recursos de apelación interpuestos por las partes codemandadas a fs. 624/626 en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos a fs. 608/615 vta., por el cual se rechazan las excepciones de falta de legitimación pasiva opuestas por los demandados G., la declaración de inconstitucionalidad planteada por los demandados, y haciendo lugar a la demanda promovida por S. C. contra C. M. S.R.L., S. G. y G. G,, condenando a los codemandados a abonar a la actora la suma de $ 48.800,57, en el plazo de diez días, con más intereses y costas.- ----------

----Todos los recursos fueron concedidos a fs. 629. A fs. 630/635 obra la expresión de agravios de C. M. S.R.L., y a fs. 636/639 vta. la de los codemandados G. A. G. y S. D. G. A fs. 640 se confiere el traslado de todas las presentaciones antedichas, contestando la actora a fs. 641/642 vta..- ----------

----I.- Comenzaré por reseñar los agravios de las distintas partes recurrentes, para luego referirme a la contestación de la accionante.- ----------

----1) La coaccionada C. M. S.R.L. (fs. 630/635) hace fincar su primer agravio en la cuestión relativa al comienzo de la relación laboral. Indica que el juzgador dio por sentado que la misma tuvo inicio en la fecha denunciada por la actora, mas los testimonios producidos son contestes en indicar otra fecha. Es así que expresa que la actora no acreditó la fecha denunciada, como tampoco la existencia de horas extras. En tal entendimiento califica al decisorio como violatorio del derecho de defensa en juicio, toda vez que se omitió resolver en base a las pruebas producidas, en especial los testimonios. Agrega que además violenta el principio de primacía de la realidad que deriva de las declaraciones testimoniales en cuanto a la fecha de ingreso y a las tareas desempeñadas por C. Resalta que la relación laboral data del 21/11/03, lo que se acredita con el alta temprana adjuntada, y el contrato suscripto, cuya firma fuera objeto de autenticidad a través de la pericia contable.----------

----Con relación a la extinción de la relación laboral, apunta que en el pronunciamiento se sostiene que la misma culminó por culpa de la empleadora y en función de ello da por sentado la procedencia de las indemnizaciones en concepto de antigüedad. Al

respecto considera que la actora violentó el principio de conservación del empleo (art. 10 LCT), ya que no existieron incumplimientos a las obligaciones laborales por parte de su mandante. Añade que el juzgado tolera y acepta el ejercicio abusivo de los derechos. Señala que la extinción del vínculo laboral carece de fundamentos serios por lo que resulta una renuncia incausada.- ----------

----En cuanto a las diferencias salariales, indica que no existe prueba directa que permita arribar a la admisión del reclamo por $ 7.696,11 por este concepto, como se llega en la sentencia. En cuanto a la pericia contable señala que fue objeto de impugnación ya que el experto se expidió sobre los requerimientos de la actora y bases presuntas que fueron desvirtuadas por los testimonios rendidos. Reitera que debe acreditarse fehacientemente la existencia de las horas extras trabajadas, y que habiéndose abonado las remuneraciones conforme a la categoría laboral y horas trabajadas no corresponde percepción alguna de sumas por diferencias salariales.-------

----Finalmente, en cuanto a la condena en costas, más allá de que se solicita la revocación del decisorio, se agravia de que se impusieran las mismas a su parte en forma exclusiva, cuando no se admitió la demanda en su integridad, debiéndose haber aplicado el art. 71 del rito. Formula reserva del caso federal y efectúa el petitorio de estilo.----------

----2) Los codemandados G. -ver fs. 636/639 vta.-, en primer lugar se agravian del rechazo de la excepción de falta de legitimación pasiva, lo que se funda en que la sociedad es titular de la habilitación comercial desde el 02/07/02 y que con anterioridad los titulares de la referida habilitación eran los recurrentes, quienes ejercieron la actividad desde el 30/11/95 hasta el 08/07/02. Indican que dicho razonamiento es desacertado ya que se acreditó que la actora sólo prestó tareas desde mediados de noviembre de 2003. Cita un fallo de la Sala “A” de este Cuerpo relativo a la “clandestinización” laboral, así como de la Corte Federal en el sentido de que no debe caerse en excesos respecto de hacer extensiva la responsabilidad a los socios. Expresa que de las constancias de autos surge claramente que la actora trabajó en el comercio C. M. con posterioridad a la constitución de la sociedad de responsabilidad limitada, por lo que los Sres. G. no eran titulares personales del establecimiento comercial.- ----------

----El resto de los agravios se refiere a los mismos aspectos atacados en el recurso presentado por la sociedad codemandada y el desarrollo de las quejas transitó por iguales términos a la presentación de dicha parte, por lo cual, en homenaje a la brevedad, me remito a lo ya reseñado.- ----------

----3) La actora contesta las dos expresiones de agravios (ver fs. 641/642 vta.). Indica que el juez ha aceptado como fecha de ingreso la del 01/10/98, lo que quedó demostrado por diversas circunstancias como que la cantina fue explotada por la sociedad de hecho de los codemandados G. desde el 30/11/95 hasta el 08/07/02 y desde el 02/07/02 por la SRL formada por ellos mismos, por lo que entre el 02/07/02 hasta el 08/07/02 la habilitación comercial fue titularizada por ambas sociedades.

Agrega que si se tiene en cuenta el poder otorgado por la gerente de la SRL se concluye que desde el 06/12/01 al 19/04/02, la cantina fue explotada y administrada por las dos sociedades precitadas. Añade que debe considerarse que la actora reclama diversos conceptos desde el 01/09/02 al 06/10/04, o sea que en principio sólo trabajó para la SRL pero esta sociedad debe asumir todas las obligaciones y derechos que tenía la sociedad de hecho, ya que se trata de una misma sociedad que se ha regularizado, tal como lo reconoce el juzgador en la sentencia. De allí que el “a quo” considerara inaceptable y malicioso que la demandada no hubiera presentado el Libro Especial Art. 52 LCT, planillas de horarios, de ingreso y egreso del personal, constancia del pago de aportes y contribuciones mensuales. Por tal razón, manifiesta, las declaraciones testimoniales se presentan como dudosas, siendo de habituales proveedores y clientes de la demandada debiendo la sociedad haber guardado toda la documentación contable, laboral, previsional e impositiva desde 1995 al 08/07/02.--------

----En cuanto a la categoría laboral de la actora menciona que del listado de empleados que la Secretaría de Trabajó constató surge que varios de ellos estaban trabajando en negro, señalando que la actora comenzó como lavacopas, luego como ayudante de cocina y finalmente cocinera. Respecto de las horas extras indica que los testigos son contundentes en cuanto a que la cantina funcionaba todo el año, y considerando que a C. se le daba un franco por semana, aunque aclara que era cada 15 o 20 días, se concluye que laboraba como mínimo 9 horas por día, lo que hace 54 horas semanales, lo que representa 6 horas extras por semana y 26 por mes. Se refiere luego a las horas nocturnas e indica que la actora trabajaba por día 3.30 horas nocturnas, 21 horas semanales y 88 mensuales. Efectúa consideraciones acerca de la falta de impugnación de la pericia contable, así como que se acreditó que a la actora no se le abonó el salario conforme el CCT 483/04 y que acertadamente se resolvió que la disolución del contrato por despido indirecto fue ajustado a derecho debido a los incumplimientos contractuales graves de la demandada.----------

----II.- Delimitada la materia sobre la cual habrá de ejercer este Cuerpo la facultad revisora, de acuerdo a un orden de secuencia lógica, el que además fue el seguido por el juzgador de grado, comenzaré el análisis del agravio expresado por los codemandados G. relativo al rechazo de la excepción de falta de legitimación pasiva, para luego analizar las quejas comunes a dichos recurrentes como a la sociedad codemandada.----------

----1) Respecto a la responsabilidad solidaria extendida a los codemandados G., los mismos arguyen que en la sentencia se los solidariza haciendo una mera mención a las fechas entre las cuales fueron titulares de la habilitación comercial y aquella a partir de la cual la titular fue la SRL coaccionada (ver fs. 636), anteúltimo párrafo. Consideran desacertado el pronunciamiento ya que la actora sólo laboró para la sociedad desde mediados de noviembre de 2003 (ver fs. 636 “in fine”/vta., 1er. párrafo), reiterando que de las constancias de autos surge que C. trabajó con posterioridad a que se

constituyera la sociedad (ver fs. 637 “in fine”).----------

----El sentenciante de origen, a fin de extender la condena a los Sres. G., efectuó el siguiente razonamiento dirimente: *“Por otro lado, la actora, al plantear la solidaridad de los codemandados señaló que en realidad no hubo transferencia de fondo de comercio entre la sociedad de hecho de la cual éstos eran sus titulares y la sociedad de responsabilidad limitada creada con posterioridad, sino que se produjo la regularización de aquella adoptando el tipo legal mencionado...No existe tampoco, transferencia en el caso de regularización de sociedades de hecho, en tanto no existe sucesión, porque permanece el mismo sujeto bajo una forma distinta. -ver Carlos Alberto Etala, “Contrato de Trabajo”, págs. 607/608-. En este sentido, cabe precisar, que el artículo 22 de la ley 19550 luego de la reforma operada a través de la ley 22903, establece que “la regularización se produce por la adopción de uno de los tipos previstos en esta ley. No se disuelve la sociedad irregular o de hecho, continuando la sociedad regularizada en los derechos y obligaciones de aquélla; tampoco se modifica la responsabilidad anterior de los socios”. Es decir, que la sociedad regularizada es la misma que aquélla no constituida regularmente. Es por ello, que la ley ha previsto que la voluntad regularizadora de los socios no disuelve al ente irregular, pues la sociedad, adaptada a uno de los tipos previstos legalmente, continúa con la actividad de aquélla, pero sin afectar a terceros. En protección de sus derechos, éstos continúan contando con el régimen de responsabilidad amplio que contempla el artículo 23 de la ley 19550 para los socios de aquéllas.-ver Ricardo Augusto Nissen, “Sociedades Irregulares y de Hecho”, Edit. Hammurabi, págs. 163 y ss-. En la especie, tal como se señalara, los codemandados iniciaron la actividad comercial en el año 1995 en el rubro restaurante en el local ubicado en la calle M. G. s/n de Puerto Rawson, con el nombre de fantasía “C. M.”. Dicho giro comercial continuó hasta el año 2002 cuando se constituyó la sociedad “C. M. S.R.L.”, la cual prosiguió con la explotación de la actividad que venía desarrollando desde sus orígenes. Es decir, que sin duda, se produjo la regularización de la sociedad de hecho existente hasta entonces por los codemandados mediante la adopción de uno de los tipos previstos en la ley sustantiva. De tal modo, que existiendo identidad entre la persona jurídica constituida y la sociedad de hecho precedente, estamos frente al supuesto previsto por la norma legal citada anteriormente en virtud del cual los codemandados resultan responsables por las obligaciones emergentes desde el comienzo del giro empresario. En mérito a ello, se rechaza la defensa de falta de legitimación pasiva articulada por los codemandados S. y G. G.”* (ver sentencia a fs. 609 vta., 2do. párrafo/610, 1er. párrafo).- ----------

----He preferido extenderme en la transcripción del razonamiento del juzgador a los fines de que quede claramente explicitado que el mismo no desestimó la excepción de falta de legitimación pasiva por una mera relación de las fechas desde la cual comenzó a laborar la demandante y desde la que se constituyó la SRL. El sentenciante efectuó una extensa argumentación, con citas doctrinarias, a fin de fundamentar que en la

especie no se está frente a una transferencia del fondo de comercio, sino que existió una regularización de una sociedad de hecho en una SRL y, en consecuencia, existió una continuación entre ambos entes societarios. Y dicha argumentación no fue objeto de impugnación alguna por parte de los recurrentes, ya que los mismos se limitan a expresar que no son responsables frente a la actora debido a que la misma comenzó a laborar con posterioridad a la constitución de la SRL, obviando toda crítica al fundamento arriba explicado. Al respecto, sabido es que crítica concreta se refiere a la precisión de la impugnación, señalándose el agravio; lo de razonada alude a los fundamentos, bases y sustanciaciones del recurso, se debe trasuntar un razonamiento coherente que demuestre, a la vez, el desacierto del razonamiento contenido en la sentencia que se impugna (conf. CN. Civ., Sala D, 12/9/79, ED, 86-442). La crítica razonada no se sustituye con una mera discrepancia, sino que debe implicar el estudio de los razonamientos del juzgador, demostrando a la Cámara las equivocadas deducciones, inducciones y conjeturas sobre las distintas cuestiones resueltas (conf. Fenochietto-Arazi: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Ed. Astrea, 1993, Tº 1, pág. 941). En el mismo sentido es sabido que carece de contenido el escrito de expresión de agravios que no ataca concreta y frontalmente los verdaderos fundamentos del fallo (conf. C. 1era. Apel. San Nicolás, 29/4/71, LL, 143-100). Es que criticar no es lo mismo que disentir, ya que lo primero importa un ataque directo y pertinente a la fundamentación del fallo apelado, tendiente a demostrar los errores fácticos y jurídicos que éste pueda contener, mientras que lo segundo consiste simplemente en exponer que se está en desacuerdo con la sentencia recurrida (Conf. CN. Civ., Sala A, 19/8/91, LL, 1992-A-487, n º 42). La expresión de agravios no es una simple fórmula carente de sentido (Conf. CN. Civ., Sala H, 20/6/03, ED, 204-472) que ejercitada, traslada la competencia al tribunal de alzada (Conf. C. 1era. Civ. y Com. Bahía Blanca 29/2/68, LL, 131-698), sino que, como lo señala el Art. 265 del C. Procesal debe contener una crítica concreta y razonada (Conf. CN. Civ., Sala M, 27/9/00, ED, 191-414) de las partes del fallo que el recurrente considere equivocadas (Conf. CN. Civ., Sala F, 18/7/96, LL, 1997-D-827, 39.612-S), indicando los supuestos errores u omisiones que la misma contiene así como los fundamentos que le permitan sostener una opinión distinta (Conf. CN. Com., Sala A, 21/2/96, ED, 172-92); es decir, debe señalar punto por punto los errores que se atribuyen a la sentencia en grado, por los cuales se considera que el pronunciamiento es injusto o contrario a derecho (Conf. CN. Civ., Sala A, 16/12/99, ED, 186-539). En la expresión de agravios deben refutarse las conclusiones de hecho y derecho que motivan la decisión en grado, mediante la exposición de circunstancias jurídicas por las cuales se considera erróneo el pronunciamiento impugnado (Conf. CN. Civ., Sala H, 20/6/03, ED, 204-472). Este es el criterio sostenido por esta Sala en numerosos antecedentes, entre ellos, recientemente, CANE, Sala “B”, SDL N º 20/2010 del 10/05/10.- ----------

---- De acuerdo a lo expuesto en el agravio postulado no se atacó el razonamiento y la

argumentación por los cuales el juzgador rechazó la defensa de falta de legitimación pasiva. Y tampoco importa crítica idónea la referencia a los fallos de la Corte Federal y de la Sala “A” de este Cuerpo relativos a los excesos en materia de responsabilidad solidaria de los socios (ver fs. 636 vta., 2do. párrafo/637, 1er párrafo), ya que ninguna vinculación concreta establece entre el “holding” de tales fallos y los argumentos brindados por el juzgador, de la cual se pueda derivar el desacierto del razonamiento del sentenciante de grado. Nuevamente aquí debe recordarse que la transcripción textual de la opinión de autores y fallos jurisprudenciales sin vincularlos a los hechos que los motivan convierte a la expresión de agravios en carente de contenido (Conf. CN. Civ., Sala A, 23/4/81, LL, 1981-C-280; íd., Sala D, 12/9/79, ED, 86-442; CN. Com., Sala C, 29/2/80, ED, 88-421).- ----------

----En síntesis, dado que en este primer agravio tratado, ninguna crítica se deslizó contra la fundamentación del decisorio recurrido, postularé la deserción parcial del recurso por insuficiencia técnica (Conf. arts. 268 y 269 de la Ley XIII N º 5 Anexo A).- ---

----2) Seguidamente analizaré los demás agravios en los cuales coinciden tanto los codemandados G. como la sociedad codemandada. El primero de ellos versa sobre la fecha de comienzo de la relación laboral. Al respecto invocan que los testimonios rendidos en la causa, así como el alta temprana y el contrato suscripto por la actora, dan cuenta de que la misma se inició el 21/11/03, agregando que el decisorio violentó el principio de primacía de la realidad (ver fs. 630, pto. 2/632, 1er. y 2do. párrafos; y fs. 637 vta./638, pto. b).- ----------

----Nuevamente aquí encuentro conveniente transcribir los argumentos dirimentes del sentenciante al examinar la fecha de inicio de la relación laboral. El juzgador de grado argumentó que *“Del examen de dichos testimonios, se observa, que los declarantes en su mayoría concurrían a la C. M. en calidad de clientes o de proveedores, y que también frecuentaban el lugar prácticamente desde que comenzó a funcionar. En ningún caso, se advierte que los testigos hubieran visto trabajar a la actora con anterioridad al año 2003 tal como lo pretende la accionada. Sin embargo, cabe señalar, que tratándose la sociedad constituida en el año 2002 de la misma sociedad de hecho que inició las actividades tal como se dijera precedentemente, debió acompañar a estas actuaciones el libro especial del artículo 52 de la L. C. T. en forma completa, esto es, desde el inicio del giro comercial en el año 1995. No lo hizo así, puesto que tan solo acompañó el libro especial correspondiente al año 2003, recibos de haberes y contrato suscriptos por la actora tal como surge de la pericia caligráfica llevada a cabo en autos -ver informe pericial obrante a fs. 420/425-. Tampoco, el perito contable designado en estas actuaciones tuvo acceso a otra documentación laboral o contable que la señalada anteriormente, tal como lo señaló al redactar el informe requerido oportunamente.-ver informe obrante a fs. 344/356-. Es decir, que evidentemente, la demandada ha focalizado su actividad probatoria en el período en el cual de acuerdo a sus dichos, la actora se desempeñó a sus órdenes, esto es, desde el mes de noviembre de 2003*

hasta el mes de octubre de 2004. De acuerdo a ello, sin perjuicio del reconocimiento de la firma de la actora del contrato de trabajo acompañado por la demandada -artículos 12 y 58 de la L. C. T.-, cobra vigencia la presunción de verdad de los hechos expuestos en la demanda en relación a la fecha de ingreso denunciada en la demanda según lo establecido por el artículo 55 de la L. C. T.. A todo evento, debe tenerse presente, que el nuevo artículo 9 de la L. C. T. dispone que si existiese duda en la apreciación de los hechos en los casos concretos, se decidirá en el sentido más favorable al trabajador" (ver sentencia a fs. 612, 2do. párrafo).----------

----De lo transcripto se desprende que el "a quo", se hizo cargo de las declaraciones testimoniales, así como del contrato suscripto por la actora (ver fs. 65), mas hizo prevalecer la presunción del Art. 55 de la LCT ya que entiende que la demandada debió haber exhibido los libros correspondientes desde el año 1995 debido a que, de acuerdo a lo razonado al decidirse la excepción de falta de legitimación pasiva, la constitución de la SRL no representó otra cosa que la regularización de la sociedad de hecho antecesora. A ello añadió la aplicación a todo evento del Art. 9 de la LCT. Es así que, más allá del acierto o no de lo argumentado por el sentenciante de origen, el mismo explicó los motivos por los cuales hizo prevalecer la presunción precitada y agregó como razón adicional la aplicación del Art. 9 de la LCT. Y tal razonamiento tampoco fue motivo de crítica alguna por parte de los apelantes, ya que los mismos se limitan a mencionar las mismas pruebas de las que se hizo cargo el juez de grado, esto es, las declaraciones testimoniales y el contrato de trabajo, mas ninguna referencia se realiza con relación a la continuidad de la sociedad de hecho por la SRL, lo que fue determinante en la sentencia para considerar que debían exhibirse los libros desde 1995, ni de la aplicación a todo evento del Art. 9 de la LCT.----------

----A la luz de lo expresado, y dando por reproducidos los antecedentes jurisprudenciales y citas doctrinarias del considerando anterior, postulo también la deserción parcial de este agravio.----------

----3) En cuanto a la extinción laboral, las recurrentes sostienen que la actora violentó el principio de conservación del empleo (Art. 10 de la LCT) ya que no acreditó la existencia de incumplimientos contractuales por parte de la empleadora que justificaran la extinción del vínculo, agregan que el juzgado tolera el abuso del derecho y reiteran que dicha extinción se transformó en una renuncia incausada (ver fs. 632/633, pto. b y 638/vta., pto. c). Sobre este ítem, en la sentencia se razonó que *"En el caso, tal como se dijera, la actora intimó en fecha 1 de octubre de 2004 a la demandada a fin de que en el plazo de cuarenta y ocho horas se le abonaran las horas extras y nocturnas adeudadas, aguinaldos, vacaciones y diferencias salariales, bajo apercibimiento de considerarse despedida.- ver documental obrante a fs. 7-. A su turno, la demandada, en fecha 4 de octubre de 2004 rechazó la intimación cursada e intimó a la actora a reintegrarse al trabajo en el plazo de veinticuatro horas bajo apercibimiento de despido.- ver documental obrante a fs. 8-. En fecha 6 de octubre ante dicha contestación, la*

actora se consideró despedida e intimó al pago de las sumas reclamadas y las indemnizaciones de ley.-ver documental obrante a fs. 9-. Finalmente, la demandada, en fecha 7 de octubre de 2004 rechazó dicha misiva negando los reclamos formulados, e hizo efectivo el apercibimiento realizado en su anterior comunicación despidiendo a la actora.-ver documental obrante a fs. 10-. Ahora bien, por un lado, debo señalar que la disolución del vínculo contractual se produjo con la comunicación de la actora cursada en fecha 6 de octubre de 2004, motivo por el cual la posterior resolución efectuada por la demandada resultó jurídicamente irrelevante. Por otro lado, tomando en cuenta que se ha acreditado la falta de registro de la relación laboral durante un período de tiempo considerable, y que el reclamo de los conceptos formulado por la actora se remontan a septiembre de 2002 de lo cual no existen libros u otros asientos contables que permitan inferir su pago cabe concluir que el despido indirecto decidido por esta última resultó ajustado a derecho. Por tal motivo, los demandados habrán de cargar con las indemnizaciones correspondientes a dicha forma de extinción del vínculo contractual.- Artículos 231, 232, 233, 245, 245, 246 y conc. de la L. C. T." (ver sentencia a fs. 613, último párrafo/vta., 1er. párrafo).- ----------

----Nuevamente aquí se observa que el juez de grado explicitó que la situación de despido indirecto en la que se colocó la actora resultó ajustada a derecho debido a que no se registró la relación laboral por un tiempo considerable -cabe recordar que se tuvo por iniciado el vínculo en 1998- y a que se reclamaron conceptos desde septiembre de 2002, fecha respecto de la cual no se exhibieron los libros o asientos pertinentes. Las quejosas se limitaron a expresar que la actora violentó el principio de conservación del empleo, que en la sentencia se prohijó el ejercicio abusivo del derecho y que la extinción del vínculo se transformó en una renuncia incausada. Los dos primeros argumentos no son más que generalizaciones conceptuales sin referencia concreta a las circunstancias de la causa y el tercero no se hace cargo del razonamiento del juez con relación a la falta de registro de la relación laboral y a que ante el reclamo de rubros que se remontan al año 2002 no se acompañaron los asientos pertinentes.- ----------

----En síntesis, también aquí encuentro insuficiente técnicamente la expresión de agravios, proponiendo al acuerdo la deserción del agravio.----------

----4) Seguidamente se cuestiona el pronunciamiento judicial en cuanto se hizo lugar a las diferencias salariales por el monto de $ 7.696,11, expresando que no hay prueba fehaciente al respecto, que la pericia contable fue objeto de impugnación ya que el experto se basó en presunciones que fueron desvirtuadas por los testigos y que la actora no acreditó la realización de horas extraordinarias (ver fs. 633/634, pto. c; y 638 vta./639, pto. d). En primer lugar cabe considerarse que en lo relativo a la acreditación de las horas extras laboradas, el juez de grado hizo expresa mención de que la actora denunció un promedio de doce horas diarias, y si bien los testigos hacen referencia a un horario un tanto menor, hizo especial consideración de las particulares circunstancias en las que se desarrolla la actividad gastronómica, con explícita referencia al Art. 8.5 del

CCT 389/04. Es así que teniendo en cuenta dichas peculiaridades y que la actora se desempeñaba como ayudante de cocina, tuvo por acreditado el horario denunciado en la demanda (ver sentencia a fs. 612 vta., 1er. párrafo). A riesgo de resultar reiterativo he de decir que todas estas consideraciones, en especial, las peculiaridades de la actividad gastronómica, la categoría desempeñada por la actora y la norma convencional citada, fueron obviadas por las recurrentes en su impugnación. Nótese que las mismas refieren a la obligación de la actora de acreditar fehacientemente las horas extras mas no se hacen cargo de los argumentos del juez.- ----------

----En cuanto al monto acogido, el sentenciante de grado razonó que *"De acuerdo a ello, en autos la demandada ha acompañado sólo recibos de haberes a partir de noviembre de 2003 hasta agosto de 2004 de los que surge que el salario básico no se corresponde con la categoría de ayudante de cocina ni el pago de horas extras de acuerdo a la pericia llevada a cabo en autos. Dicha pericia, si bien, fue impugnada por la demandada, no encuentro motivos atendibles para apartarme de la misma puesto que el perito calculó el salario en base a las escalas salariales vigentes y según lo requerido por la actora, en virtud de no haber podido tener acceso a otra documentación laboral y contable de aquélla tal como lo manifestara al presentar la pericia en cuestión. -Artículo 477 del C. P. C. C.-. De tal modo, se hará lugar a las diferencias de salarios observada por el perito en cuanto al salario de ayudante de cocina, incluidas las horas extras y las nocturnas, arribando a la suma de Pesos Mil Quinientos Setenta y Cuatro con Treinta y Cuatro ($ 1.574,34) mensuales.-Artículo 260 de la L .C. T."* (ver sentencia a fs. 613 vta, 2do. párrafo).----------

----La objeción de las apelantes en cuanto al monto se basó en que la pericia se fundó en presunciones que fueron desvirtuadas por las declaraciones testimoniales. Sin embargo, amén de que el sentenciante no encontró motivos para apartarse de la pericia, debe recordarse que la alegada "desvirtuación" por los testimonios que invocan las recurrentes, ya había sido desechada por el juez al tener por acreditado el horario denunciado en la demanda (ver sentencia a fs. 612 vta., 1er. párrafo). Y en cuanto al monto determinado tuvo el juzgador especialmente en cuenta dicho horario y las tareas de ayudante de cocina desempeñadas por la actora. Nótese que la impugnación a la pericia deducida por la demandada en la instancia anterior (ver fs. 595/vta.), se basa en que las pruebas testimoniales desvirtuaron lo denunciado por la actora en cuanto al ingreso al trabajo, jornada laboral y tareas desempeñadas y que la liquidación practicada por el perito es parcial por cuanto la actora no laboraba ni los días ni las horas denunciadas, es decir que se trata de cuestiones respecto de las cuales el juzgador ya emitió los motivos por los cuales desechó la prueba testimonial Es así que se aprecia que en esta parte del agravio, amén de que los apelantes se remiten a la impugnación, no brindan nuevos argumentos o distintos a los vertidos al impugnar la pericia. Al respecto debe recordarse que resulta insuficiente técnicamente la expresión de agravios que se remite a presentaciones anteriores (Conf. CSJN, 2/5/89, LL, 1989-D-

220; CN. Civ., Sala A, 23/10/88, LL, 1988-E-419; íd., Sala D, 16/12/85, LL, 1986-B-619, 37.237-S; íd., Sala G, 7/7/82, LL, 1984-A-498, 36.578-S; CN. Com., Sala A, 13/5/83, ED, 104-757), o que se reduce a una simple reedición de los argumentos esgrimidos en primera instancia (Conf. Fenochietto-Arazi, op. cit., ídem, pág. 942).- ----------

----En resumen de lo dicho también respecto de este agravio propongo al acuerdo la deserción parcial del recurso.- ----------

----5) El último agravio esgrimido por los apelantes cuestiona la imposición de costas en forma exclusiva a los demandados. Arguyen que, independientemente de la revocación del decisorio que pretenden con fundamento en los anteriores agravios, entienden que no cabe cargar en forma exclusiva a su parte con los gastos causídicos, dado que surge del cotejo de la demanda y de la sentencia, que no se han admitido los reclamos formulados en aquélla en su integridad, por lo que debieron ser distribuidas de acuerdo a lo normado por el Art. 71 del CPCC (ver fs. 634, pto. d y fs. 639, pto. e).----------

----Del cotejo de las pretensiones vertidas en la demanda surge que la actora no cuantificó las diferencias salariales, ya que expresa que como posee un solo recibo de haberes es imposible determinar lo que se le adeuda (ver fs. 30 vta., pto. 5.1.5 “in fine”). En cuanto a los demás rubros requeridos, si bien por menores montos, se receptaron todos ellos (ver liquidación de demanda a fs. 30 vta./31, pto. 5.1.6, y liquidación en la sentencia a fs. 614 vta.). Es cierto que en la liquidación de la sentencia no aparece enumerado el ítem segundo SAC 2004 proporcional, mas de la lectura de los considerados del decisorio a fs. 613 vta. no se desprende que el mismo hubiera sido desestimado. Ahora bien, la menor suma por la que procede la demanda encuentra su razón de ser en que no se acogió la categoría de cocinera pretendida por la accionante, ya que expresamente se concluyó en la sentencia que sólo acreditó ser ayudante de cocina (ver sentencia a fs. 612 “in fine”), habiéndose decidido que se acreditó la relación laboral con la salvedad expuesta en cuanto a las tareas desempeñadas (ver sentencia a fs. 612 vta., 1er. párrafo “in fine”).- ----------

----Al respecto ya me he expedido (ver CANE, Sala “B”, SDC N º 01/10, del 02/02/10), en el sentido de que el hecho de que la acción no haya prosperado en toda su extensión, no justifica la liberación de costas a quien no se allanó ni parcialmente, y obligó a litigar al acreedor para obtener el reconocimiento de su derecho (conf. Cám. 1era. Apel. Bahía Blanca, DJBA, v. 83, p. 177; LL, 130-769, 17-412-S). Consecuentemente, el que ha sido condenado, aunque fuese en medida inferior a la pretendida por el accionante, reviste el carácter de vencido (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1957, V. II, p. 62;DJBA, v. 81, p. 521; Cám. 2da., Sala III, La Plata, causa 90.807, reg. sent. 157/58, DJBA, v. 55, p. 97; Cám. 1era. Apel. Mercedes, LL, 72-124). Es que no se pierde así la calidad de vencida, por el hecho de que la accionada hubiera sido condenada por una cantidad menor de la que fuera objeto de la pretensión (conf. SCBA, DJBA, v. 95, p. 169). En el mismo sentido se ha decidido que la noción de vencido (la cual indica que debe soportar las costas) ha de ser fijada con una visión sincrética del

juicio; y no por análisis aritméticos de las pretensiones y los resultados. Con tal base es notorio que las costas deben ser impuestas íntegramente a la parte que se opuso negando la procedencia de la pretensión, pues aunque el pedido fuera exagerado cuantitativamente, la litis resultó igualmente necesaria al no haber la demandada pagado aquello procedente (conf. CN. Com., Sala D, 30/7/82, LL, 1982-D-465). Al respecto se sostuvo que el carácter de vencido en costas se configura, para el demandado, si la demanda prospera aunque lo sea en mínima parte en cuanto al monto; si la actora triunfó en todas las cuestiones litigiosas. Ello así, aunque el actor estimara su reclamación en una suma superior a la que correspondía, pero demandando el importe que resultara -en más o en menos- de las constancias del juicio (conf. SCBA, 26/2/80, DJBA, 118-133 y RepLL, XL-627, sum. 8; íd., 9/12/80, ac. 29.540, “Doctrina de los Fallos”, dic. 1980, nº 71; íd., 6/5/80, ac. 28.931, “Doctrina de los Fallos”, may. 1980, nº 89).- ----------

----Ahora bien, en el mismo antecedente destaqué que si se desestiman rubros, ha de concluirse que se rechazó parcialmente la demanda. Es así que en la especie, dado que no se reconoció la categoría laboral pretendida por la actora, corresponde concluir que existió una desestimación parcial de la demanda en una mínima medida, por lo que cabe imponer las costas a la actora en ese mínima medida. Así se sostuvo que la condenación de la demandada al pago de los gastos causídicos ha de ser proporcionada en general a la medida del progreso de la acción (conf. CN. Com., Sala A, 14/3/68, LL, 132-179 y 290; ídem, Sala D, 31/10/69, JA, 1970, v. 5, p. 276, L, 138-930, 23.590-S). En consecuencia, asiste razón a los apelantes en este agravio, por lo que procede revocar parcialmente la sentencia, al mero efecto de imponer las costas a la actora en un 5% y a los codemandados en un 95% (conf. art. 72 de la ley XIII Nº 5 Anexo A, según remisión del art. 73 de la ley XIV Nº 1).- ----------

----III.- En consecuencia de todo lo expuesto, corresponderá propiciar al acuerdo que se revoque parcialmente la sentencia recurrida a los meros fines de imponer las costas en un 95% a los codemandados y en un 5% a la actora, confirmándola en todo lo demás que ha sido materia de agravios.- ----------

----En virtud de lo dispuesto por el art. 282 de la ley XIII Nº 5 Anexo A (conf. remisión del art. 73 de la ley XIV Nº 1), procede examinar los honorarios regulados en la instancia anterior, ya que la imposición de costas fue revocada en virtud del agravio analizado en último término. Al respecto corresponde considerar que dada la escasa relevancia de la revocación parcial del decisorio, ya que se reduce a la imposición de costas y en una ínfima medida, la misma no se traduce en la necesidad de modificar los honorarios establecidos en la instancia precedente, por lo que procede mantener los mismos.- ----------

----Con relación a la imposición de costas en esta instancia, atento a que los agravios referidos al fondo de la cuestión fueron declarados desiertos, y que sólo se acoge en un mínima medida la queja referida a la imposición de costas, propongo que la distribución

de costas se presente en esta instancia en la misma proporción, esto es, en un 95% a los recurrentes y en un 5% a la actora (Conf. Art. 72 de la ley XIII N º 5 Anexo A). Propongo asimismo regular los honorarios de los letrados actuantes en esta sede, atendiendo a la regulación efectuada en la primera instancia, y a la extensión y eficacia de las tareas, así como a los resultados respectivamente obtenidos, como sigue: al letrado apoderado de la sociedad codemandada, Dr. G. M. C., en un 26% de lo regulado a los letrados apoderado y patrocinante de dicha parte en la instancia de grado; al letrado patrocinante de los codemandados G., Dr. P. O. A., en un 26% de lo regulado al mismo como letrado patrocinante de los mismos codemandados en la sede de origen; y al letrado apoderado de la actora, Dr. R. J. C., en un 30% de lo regulado a los letrados apoderado y patrocinante de dicha parte en la sentencia de primera instancia; en todos los casos con adición del I. V. A. correspondiente (Conf. arts. 5, 6, 8, 13, 46 y concs. de la ley XIII N º 4, y leyes 23249 y 23871).----------

----Voto entonces a esta cuestión PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.- ----------

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

----1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia de los recursos de apelación interpuestos por las codemandadas a fs. 624, 625 y 626, que fueran concedidos a fs. 629, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 608/615 que hizo lugar a la demanda instaurada por S. C. y condenó a C. M. S.R.L., S. G., y G. G. al pago dentro del plazo de diez días de la suma de $48.800,57.-, con más sus intereses, en concepto de diferencias salariales, haberes adeudados, vacaciones proporcionales, indemnizaciones por antigüedad y sustitutiva por falta de preaviso con más integración mes de despido, incrementos previstos por los arts. 1 y 2 de la ley 25.323, e indemnización contemplada por el Art. 16 de la ley 25.561, con imposición de costas a los codemandados vencidos.----------

----Las expresiones de agravios lucen a fs. 630/635 y 636/639 y vta., el traslado conferido a fs. 640 fue evacuado por la actora a fs. 641/642 y vta., y la relación sucinta de las cuestiones planteadas fue desarrollada por el Dr. De Cunto, motivo por el cual y atendiendo a razones de brevedad procesal me remito a tales expresiones, sin perjuicio de las consideraciones que en su caso corresponda realizar.----------

----2. Sostienen los codemandados G. que la sentencia los solidariza con fundamento en que la sociedad es titular de la habilitación desde el 02/07/02, y que con anterioridad los titulares eran los Sres. S. y G. G. quienes ejercieron la actividad desde el 30/11/95 hasta el 08/07/02, y que resulta desacertado el pronunciamiento toda vez que admite el reclamo indemnizatorio y de diferencias salariales cuando en verdad se acreditó que la actora nunca prestó labores para los apelantes sino que lo hizo exclusivamente para C. M. desde mediados del mes de noviembre de 2003. Agrega que la actora trabajó en el comercio con posterioridad a que se constituyera la sociedad de responsabilidad limitada por lo que no existen fundamentos valederos que permitan extender la condena a los presentantes. ----------

----Al respecto, el Sr. Juez de la anterior instancia destacó a fs. 609 vta. que la actora planteó la solidaridad de los codemandados ya que en realidad no hubo una transferencia del fondo de comercio entre la sociedad de hecho y la sociedad de responsabilidad limitada sino que se produjo la regularización de aquella al tipo legal mencionado, y desde esa perspectiva resultó razonamiento dirimente del juzgador para extender la condena a S. y G. G. que: ***No existe tampoco, transferencia en el caso de regularización de sociedades de hecho, en tanto no existe sucesión, porque permanece el mismo sujeto bajo una forma distinta.-ver Carlos Alberto Etala, "Contrato de Trabajo", págs. 607/608***.----------

----Siguió el criterio según el cual en los supuestos de transformación de sociedades como en el de regularización de las sociedades de hecho bajo alguno de los tipos societarios previstos, no hay sucesión porque permanece el mismo sujeto bajo una forma distinta (Fernández Madrid, Juan Carlos, "Tratado Práctico de Derecho del Trabajo", 2da. Ed. act., 2001, T. II, par. 9.14.6. Pág. 1013). Así, sin ánimo de agotar las diversas hipótesis de transferencia del establecimiento, ésta puede producirse: ... por fusión o escisión de sociedades ... En cambio, no la habrá en los casos de transformación de sociedades, cambio de los integrantes o autoridades de éstas, regularización de una sociedad de hecho o modificación del nombre de la firma, ya que en todos estos supuestos la persona (jurídica) que reviste la calidad de titular del establecimiento sigue siendo la misma (Ackerman-Tosca, "Tratado de derecho del trabajo", Rubinzal – Culzoni Editores, 2005, T. III, págs. 771/773). ----------

----De tal modo, con el alcance previsto por el Art. 22, primer párrafo, de la LSC y cita de doctrina precisó el sentenciante a fs. 610 que: ***En protección de sus derechos, éstos continúan contando con el régimen de responsabilidad amplio que contempla el artículo 23 de la ley 19.550 para los socios de aquéllas.- ver Ricardo Augusto Nissen, "Sociedades Irregulares y de Hecho", Edit. Hammurabi, pags. 163 y ss-***. A su vez, luego de puntualizar que la sociedad de hecho integrada por los codemandados G. inició su actividad comercial en el año 1995 bajo la denominación de fantasía "C. M." y que continuó hasta que en el año 2002 se regularizó la misma al constituirse la sociedad "C. M. S.R.L." que prosiguió la explotación, el fallo de la anterior instancia concluyó ***que existiendo identidad entre la persona jurídica constituida y la sociedad de hecho precedente, estamos frente al supuesto previsto por la norma legal citada anteriormente en virtud del cual los codemandados resultan responsables por las obligaciones emergentes desde el comienzo del giro empresario. En mérito a ello, se rechaza la defensa de falta de legitimación pasiva articulada por los codemandados S. y G. G.***.----------

----Como puede observarse el rechazo de la defensa de falta de legitimación pasiva no se basó simplemente en un cotejo de fechas entre el comienzo de la relación laboral y la constitución de la Sociedad de Responsabilidad Limitada. Por el contrario, el razonamiento dirimente del juzgador tuvo en consideración doctrina y normativa

aplicable al caso a partir de considerar que en el caso de regularización de sociedades de hecho no hay transferencia del fondo de comercio y que por mantenerse el mismo sujeto bajo otra forma existe identidad entre la sociedad de hecho y la S.R.L. constituida. ----------

----Y ese fundamento resultó esencial para dilucidar la cuestión y no fue objeto de embate alguno por los recurrentes, por lo que no hay agravio que atender.----------

----Es que, en ausencia de fundamentos específicamente referidos a las consideraciones determinantes de la sentencia adversa a las pretensiones del recurrente, no hay agravio que atender en la alzada. Para tener por satisfechos los fines legales de la expresión de agravios, deben concretarse punto por punto, los errores fundamentales que se atribuyen en la aplicación del derecho, o en su caso en la apreciación de los hechos y su prueba, bajo riesgo de que se tenga por consentida toda decisión no objetada (Morello, Sosa y Berizonce, “Códigos Procesales ...”, Librería Editora Platense – Abeledo Perrot, 1988, T. III, págs. 360, punto e, y 370, respectivamente, y cita de fallos). ----------

----La ley procesal requiere así, 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 (CN Com., sala “D”, abril 24-984, “Persiani e Hijos, José c. Productos Pulpa Moldeada S.A.”, L. L. 1985-A, 309). ----------

----Y la apertura del recurso lo es en la medida del agravio y para ello el quejoso debe formular su disconformidad con la decisión de primera instancia, motivo por el cual y en virtud del principio dispositivo, cuando no hay una impugnación concreta de las motivaciones básicas de la sentencia recurrida, deviene insuficiente la expresión de agravios (S. C. B. A., Ac. y Sent. 1957, v. II-39; 1963, v. I- 359). ----------

----En lo que hace a las citas de pronunciamientos de la C. S. J. N. y de la sala “A” de esta Cámara, corresponde señalar que su sola referencia sin aporte del necesario desarrollo argumental que permita cerciorarse acerca del desacierto del razonamiento contenido en la sentencia no constituye agravio. ----------

----La mera transcripción, por profusa que sea, de citas jurisprudenciales o de doctrina, sin siquiera intentar una explicación para relacionarla con lo debatido en la causa, y por ende, sin justificar la aplicabilidad de las conclusiones sentadas en aquéllas en el caso a resolver, no permiten tener por fundado el recurso (Morello, Sosa, y Berizonce, obra y tomo citado, Págs. 359/360, y cita de fallos). ----------

----Por tales razones los codemandados G. A. y S. D. G. incurrieron en esta queja en deserción parcial del recurso de apelación por deficiencia técnica de su expresión de agravios (arts. 268 y 269 de la Ley XIII N º 5, Anexo A). ----------

----3. Corresponde entonces ingresar al análisis de los agravios vertidos por los

distintos codemandados en lo que hace al comienzo y extinción de la relación laboral (p. 2 a. y b., fs. 630/633, y p. 2 b. y c., fs. 637 vta./638 vta.).----------

----3.1. En tal sentido, en primer término los recurrentes sostienen que los testimonios producidos en la causa, el alta temprana que se adjuntara como prueba documental, y el contrato suscripto por la actora -cuya firma fuera objeto de acreditación de autenticidad por la prueba pericial contable producida- acreditan que la relación laboral data del día 21/11/2003. Estiman que el pronunciamiento judicial resulta violatorio del derecho de defensa en juicio y que además violenta el principio de la primacía de la realidad.----------

----Al respecto, el fallo en crisis a fs. 612 luego de ponderar que los testigos no vieron trabajar a la actora con anterioridad al año 2003 estimó apropiado considerar que: ***Sin embargo, cabe señalar que tratándose la sociedad constituida en el año 2002 de la misma sociedad de hecho que inició las actividades tal como se dijera precedentemente, debió acompañar a estas actuaciones el libro especial del artículo 52 de la L. C. T. en forma completa, esto es, desde el inicio del giro comercial en el año 1995. No lo hizo así, puesto que tan solo acompañó el libro especial correspondiente al año 2003, recibo de haberes y contrato suscriptos por la actora tal como surge de la pericia caligráfica llevada a cabo en autos -ver informe pericial obrante a fs. 420/425-. Tampoco, el perito contable designado en estas actuaciones tuvo acceso a otra documentación laboral o contable que la señalada anteriormente, tal como lo señaló al redactar el informe requerido oportunamente.- ver informe obrante a fs. 344/356. Es decir, que evidentemente, la demandada ha focalizado su actividad probatoria en el período en el cual de acuerdo a sus dichos, la actora se desempeñó a sus órdenes, esto es, desde el mes de noviembre de 2003 hasta el mes de octubre de 2004. De acuerdo a ello, sin denunciada en la demanda según lo establecido por el artículo 55 de la L. C. T. A todo evento, debe tenerse presente, que el nuevo artículo 9 de la L. C. T. dispone que si existiese duda en la apreciación de los hechos en los casos concretos, se decidirá en el sentido mas favorable al trabajador***. ----------

----De tal modo, claramente se aprecia que el juzgador ponderó las declaraciones testimoniales rendidas en la causa y también el contrato de trabajo acompañado, aun cuando entendió que debía en el caso otorgarse primacía a la presunción a favor de las afirmaciones del trabajador consagrada por el Art. 55 de la L. C. T. ante la omisión en que incurriera la sociedad demandada por no exhibir la documentación laboral desde el año 1995 a la que estaba obligada conforme lo ya expuesto al desestimar la defensa de falta de legitimación pasiva. A tal razonamiento agregó también como otro fundamento el alcance en el sentido más favorable para el trabajador que contiene el actual texto del Art. 9 de la L. C. T. en materia de apreciación de la prueba.----------

----Tales razonamientos que resultaron determinantes para resolver la cuestión no merecieron impugnación alguna por los apelantes, por lo que ante la falta de embate

concreto no hay agravio que atender.----------

----Por lo tanto, si no se formulan los agravios concretos y razonados sobre cada uno de los puntos que integran el tema en debate, y que fueron considerados separadamente por el *a quo*, quedan consentidos aquéllos sobre los cuales no se da cumplimiento a esa carga procesal. En consecuencia, cuando de modo evidente media un apartamiento de la satisfacción de la carga referida se llega a la deserción del recurso. O cuando la expresión de agravios carece de concreta impugnación a los fundamentos esenciales o a las conclusiones básicas del fallo recurrido (Morello, Sosa, y Berizonce, obra y tomo citado, Págs. 360 y 370/371, y cita de pronunciamientos). ------

----Tales consideraciones conducen también a la deserción parcial del recurso de apelación por deficiencia técnica de su expresión de agravios (arts. 268 y 269 de la Ley XIII N º 5, Anexo A).----------

----3.2. En lo que hace a la extinción de la relación laboral estiman los quejosos que la actora violentó el principio de conservación del empleo toda vez que se acreditó que no existieron incumplimientos a las obligaciones laborales por parte de la patronal que justificaran tal extinción. Afirman que el juzgado tolera y acepta el ejercicio abusivo de los derechos y que “el despido se transformó en una renuncia incausada” (sic). ----------

----Nuevamente se estima oportuno destacar las conclusiones esenciales del fallo recurrido para lo cual señalo que luego de aludir al intercambio epistolar habido el sentenciante a fs. 613/vta. ponderó que ***la disolución del vínculo contractual se produjo con la comunicación de la actora cursada en fecha 6 de octubre de 2004, motivo por el cual la posterior resolución efectuada por la demandada resultó jurídicamente irrelevante. Por otro lado, tomando en cuenta que se ha acreditado la falta de registro de la relación laboral durante un período de tiempo considerable, y que el reclamo de los conceptos formulado por la actora se remontan a septiembre de 2002 de lo cual no existen libros u otros asientos contables que permitan inferir su pago, cabe concluir que el despido indirecto decidido por esta última resultó ajustado a derecho. Por tal motivo, los demandados habrán de cargar con las indemnizaciones correspondientes a dicha forma de extinción del vínculo contractual.- Artículos 231, 232, 233, 245, 246 y Conc. de la L. C. T***.----------

----Así, se observa claramente que el juzgador ponderó que la situación de despido indirecto en que se colocó la trabajadora resultó justificada por no registrarse la relación laboral por un período considerable y por cuanto el reclamo se asienta en conceptos que parten desde septiembre de 2002, para lo cual valoró particularmente que no se exhibió la documentación laboral que permita inferir su pago. ----------

----Y a ese respecto, los recurrentes sostuvieron que no existieron incumplimientos por lo que la actora violentó el principio de conservación del empleo, que se toleró en el fallo el ejercicio abusivo de los derechos y que la extinción de la relación laboral se transformó en una renuncia anticipada. ----------

----Tales manifestaciones son meras afirmaciones carentes de una crítica concreta. En todo caso simples generalizaciones que como tales carecen de suficiencia para sustentar el agravio. ----------

----No constituye así una verdadera expresión de agravios el escrito que sólo contiene simples afirmaciones dogmáticas sin una verdadera crítica de la sentencia en recurso, las apreciaciones personales, o las afirmaciones enfáticas que no son más que simples generalizaciones son insuficientes por sí solas para sustentar el agravio (Morello, Sosa y Berizonce, obra y tomo citado, Págs. 354/355 y cita de pronunciamientos). ----------

----Por lo demás, considerar que la extinción del vinculo se transformó en una renuncia anticipada es un mero disenso que no se ajusta a las circunstancias de la causa, sin perjuicio de que con esa manifestación los apelantes omiten hacerse cargo del fundamento vertido por el fallo en cuanto a la falta de registro de la relación laboral y existencia de reclamo por rubros que se inician en el mes de septiembre de 2002, época respecto de la cual no se agregó la pertinente documentación laboral.----------

----Y el agravio carece de contenido, cuando como en el caso …d) Simplemente disiente o discrepa de la interpretación judicial, sin dar fundamentos a la oposición o formula apreciaciones subjetivas … h) No ataca concreta y frontalmente los verdaderos fundamentos del fallo (Fenochietto-Arazi, “Código Procesal ...”, Astrea, 1983, T. 1, págs. 838/839). ----------

----Por tales fundamentos, también en este tramo de la queja los recurrentes incurrieron en deserción parcial del recurso por deficiencia técnica de su expresión de agravios (arts. 268 y 269 de la Ley XIII N º 5, Anexo A). ----------

----4. Formulan agravio los quejosos por cuanto el pronunciamiento admite el reclamo por diferencias salariales (p. c., fs. 633, y p. d., fs. 638 vta./639). Sostienen que no hay ninguna prueba directa, que la pericia contable fue impugnada ya que el experto se expidió sobre requerimientos formulados por la actora y sobre bases presuntas que fueron desvirtuadas por prueba testimonial, y que la actora no acreditó en forma fehaciente la realización de horas extras. ----------

----En tal sentido, el sentenciante a fs. 612/vta. con referencia a la afirmación contenida en demanda respecto a la realización de tareas con un promedio diario de doce horas ponderó que de la prueba testimonial surge un horario menor, sin perjuicio de lo cual consideró ***que la actividad gastronómica ofrece algunas particularidades a tener en cuenta***. Desde esta perspectiva señaló que ***de acuerdo a lo pactado en la convención colectiva que rige al sector gastronómico, las especiales características de la actividad por el tipo y naturaleza de los servicios que se brindan en dichos establecimientos, se hallan expuestos a trabajos preparatorios y complementarios, muchas veces de dificultosa e imprevisible previsión y programación, como así también a exigencias extraordinarias y en ocasiones imprevisibles de trabajo; circunstancias que determinan en muchos casos la necesaria realización de los mismos en jornada extraordinaria***. En ese marco,

consideró especialmente ***el Art. 8.5 del CCT 389/04*** y expresó que ***el marco regulatorio de dicha actividad prevé la posibilidad del trabajo mas allá de la jornada legal en virtud de las características de los servicios que se brindan. Ello, sumado a la índole de las labores desempeñadas por la actora -ayudante de cocina-, me llevan a concluir que efectivamente trabajaba en el horario denunciado en la demanda***. ----------

----Tales conclusiones del fallo que resultaron esenciales carecen de concreta impugnación por los recurrentes. ----------

----No existe, por lo tanto, una crítica razonada de los fundamentos que demuestren el error del fallo, si respecto de cada manifestación falta el necesario desarrollo argumental capaz de cerciorar sobre la pertinencia de lo aseverado (Morello, Sosa y Berizonce, obra y tomo citado, Pág. 355 y cita de fallo). ----------

----Por otra parte, la argumentación de los apelantes en el sentido de que la actora tiene la carga de acreditar de modo fehaciente la realización de horas extras sólo denota su particular punto de vista al desarrollar en forma paralela un análisis propio para arribar a una personal conclusión, sin hacerse cargo del razonamiento expuesto por el juzgador.

----Y si lo que ocurre es que se prescinde de la argumentación básica que respalda la sentencia, limitándose a insistir en su punto de vista, o si el recurrente no refuta las conclusiones del juez de grado, sino que desarrolla en forma paralela un análisis propio de la causa para arribar a una personal conclusión, distinta de la del fallo, sin detenerse a puntualizar la crítica del mismo, sino limitándose a manifestar su disidencia, corresponde declarar desierto el recurso interpuesto (Morello, Sosa, y Berizonce, obra y tomo citado, Pág. 371, y cita de fallos). ----------

----Tocante al monto de condena, el juzgador consideró a fs. 613 vta. que ***la demandada ha acompañado sólo recibos de haberes a partir de noviembre de 2003 hasta agosto de 2004 de los que surge que el salario básico no se corresponde con la categoría de ayudante de cocina ni el pago de horas extras de acuerdo a la pericia llevada a cabo en autos. Dicha pericia, si bien fue impugnada por la demandada, no encuentro motivos atendibles para apartarme de la misma puesto que el perito calculó el salario en base a las escalas salariales vigentes y según lo requerido por la actora, en virtud de no haber podido tener acceso a otra documentación laboral y contable de aquélla tal como lo manifestara al presentar la pericia en cuestión. -Art. 477 del C. P. C. C.- De tal modo, se hará lugar a las diferencias de salarios observada por el perito en cuanto al salario de ayudante de cocina, incluidas las horas extras y las nocturnas, arribando a la suma de Pesos Mil Quinientos Setenta y Cuatro con Treinta y Cuatro ($1.574,34) mensuales.-Artículo 260 de la L. C. T.*** ... ----------

----Así, si bien los recurrentes estiman que la pericia se fundó en presunciones desvirtuadas por la prueba testimonial, lo cierto es que el juzgador no encontró razones suficientes que permitan apartarse de las conclusiones a las que arribara el experto, en

tanto que la afirmación formulada en el sentido de que las bases expuestas por el perito “fueron desvirtuadas por la producción de las pruebas testimoniales” carece de sustento ya que esa prueba ya había sido descartada por el fallo a fs. 612 vta. al concluir que la actora trabajó en el horario denunciado en la demanda, conforme a los fundamentos que se transcribieran al comienzo de este punto.----------

----Respecto del monto establecido debe señalarse que para arribar a ese resultado el fallo consideró particularmente el horario denunciado y las tareas desarrolladas por la accionante como ayudante de cocina. ----------

----Cabe agregar también que la impugnación efectuada a fs. 595/vta. de la pericia contable fue ya objeto de tratamiento por el juzgador a fs. 613 vta., por lo que la argumentación expuesta en los agravios no es más que una reiteración de la presentación ya efectuada en la anterior instancia y ello no constituye agravio. ----------

----En efecto, 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, obra y tomo citado, Pág. 357 y cita de pronunciamientos). ----------

----Tales razones llevan también a declarar la deserción parcial del recurso de apelación en este tramo de la queja por insuficiencia técnica de la expresión de agravios. ----------

----5. Resta por tratar el agravio formulado con relación a la imposición de costas al expresar los quejosos que el juzgador se apartó de la normativa prevista por el Art. 71 del CPCC ya que el pronunciamiento no admitió en su integridad los reclamos formulados en demanda. ----------

----En tal sentido, si bien algunos rubros prosperaron por un monto inferior al reclamo, en particular por no haberse receptado favorablemente la categoría de cocinera pretendida, lo cierto es que en definitiva ***se ha acreditado la relación laboral invocada por la actora con la salvedad expuesta en cuanto a las tareas desempeñadas*** (ver fs. 612 vta.). ----------

----Con ese marco el análisis debe partir por considerar que es el hecho objetivo de la derrota lo que determina la condena en costas. Su fundamento no es otro, que el de haber sostenido, sin éxito, una pretensión jurídica (Alsina, “Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial”, Ediar, 2da. Ed., 1961, T. IV, Pág. 527). ----------

----Y desde esa perspectiva debe hacerse notar que los codemandados sostuvieron sin éxito el rechazo de la demanda en todos sus términos, el íntegro rechazo de la acción (fs. 96, y fs. 125 y 132, respectivamente). ----------

----A su vez, el art. 57 de la Ley XIV Nº 1 (antes art. 59 de la ley 69) no establece un principio general de aplicación mecánica y automática, ya que permite siempre discernir

la condición de derrotado o vencido en un enfoque global del resultado del pleito, mediante un prudente análisis particularizado a la cuestión en debate (conf. S.T.J. en autos caratulados “C. L. c/Pcia. del Chubut”, S.D. 7/91; y “C. de R. c/C. C. y otro”, S.D. 3/93). ----------

----A lo que cabe agregar que la noción de vencido se establece con una visión global del juicio y no por análisis aritméticos de las pretensiones y resultados (Arazi-Rojas, “Código Procesal ...”, Rubinzal – Culzoni Editores, 2001, T. I, pág. 261). ----------

----Así, debe ponderarse la naturaleza de la acción entablada, el principio establecido por la ley de procedimiento laboral, y el resultado económico del pleito, atendiendo para ello a los rubros pretendidos que fueran acogidos y el monto definitivo de condena, sin perjuicio también de considerar la postura sostenida por los codemandados al requerir el rechazo total de la demanda.----------

----Con tales pautas, teniendo en cuenta asimismo que de los considerandos de la sentencia no resulta la desestimación del S.A.C., segundo semestre año 2004, y que no prosperó la categoría denunciada en demanda, estimo prudente revocar parcialmente el fallo impugnado para imponer las costas de primera instancia en un 95% a los codemandados y en un 5% a la actora, por responder en forma proporcional y adecuada al resultado de la litis, en concordancia con el principio antes señalado y los vencimientos recíprocos habidos en función también del resultado final del proceso (arts. 57 de la Ley XIV N º 1 y 72 de la Ley XIII N º 5, Anexo A). ----------

----6. En consecuencia, propicio al Acuerdo confirmar la sentencia venida en apelación en lo principal que decide y revocar parcialmente la misma para imponer las costas de primera instancia en un 95% a los codemandados y en un 5% a la actora. ----------

----En lo que hace a los honorarios de la anterior instancia no resulta necesario adecuar las regulaciones practicadas ante la escasa trascendencia económica que proyecta la modificación del régimen de costas y también, fundamentalmente, por cuanto los porcentuales establecidos, en particular los referidos a los letrados intervinientes por los codemandados resultan por demás prudentes si se atiende al progreso sustancial de la demanda, y al mérito, extensión y resultado de las tareas profesionales cumplidas (arts. 5, 6, 8, 18, 36, 38, y 46 de la Ley XIII N º 4). ----------

----En cuanto a las costas de alzada, el progreso muy parcial de uno de los agravios traídos a consideración y el fracaso de los restantes ante la deserción parcial decretada permite delinear en esta instancia un vencimiento parcial y mutuo que conduce a distribuirlas prudencialmente, por lo que las mismas se imponen en un 95% a los codemandados y en un 5% al actor, por responder así a las porciones de fracaso y éxito muy parcial obtenido por los apelantes en esta instancia (Art. 72 de la Ley XIII N º 5, Anexo A). ----------

----Finalmente, atendiendo a la naturaleza, extensión y eficacia de las tareas cumplidas ante la alzada, y lo previsto por el Art. 13 de la ley del arancel, estimo prudentes los emolumentos propuestos por el Dr. De Cunto a favor del letrado apoderado de la

sociedad codemandada, del letrado patrocinante de los codemandados G., y del letrado apoderado de la actora, en las sumas porcentuales equivalentes al 26%, 26%, y 30%, respectivamente, de las cantidades establecidas para los honorarios de primera instancia, con más el I.V.A. pertinente. ----------

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

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto expresó: ----------

----En vista del acuerdo arribado acerca de la cuestión precedente, corresponde por tanto: I) Revocar parcialmente el fallo apelado a los meros fines de imponer las costas en un 95% a los codemandados y en un 5% a la actora, confirmándolo en todo lo demás que ha sido materia de agravios.- ----------

----II.- Imponer las costas generadas en la Alzada, a las demandadas recurrentes en un 95%, y a la actora en un 5% (Conf. Art. 72 de la ley XIII N º 5 Anexo A).- ----------

----III.- Regular los honorarios profesionales de los letrados actuantes en esta sede de la siguiente manera: al Dr. G. M. C. en un 26% de lo establecido para los letrados apoderado y patrocinante de la sociedad demandada en la primera instancia; al Dr. P. O. A. en un 26% de lo regulado al mismo como letrado patrocinante de los codemandados G.; y al Dr. R. J. C., en un 30% de lo fijado a los letrados apoderado y patrocinante de la actora en la sentencia de origen; en todos los casos con adición del I.V.A. correspondiente.- ----------

----Así lo voto.- ----------

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

----El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. De Cunto, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado con la anterior votación. ----------

----Así lo voto. ----------

----Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por encontrarse de licencia el Sr. Juez de Cámara Dr. Sergio Rubén Lucero al momento de efectuarse el sorteo (Art. 7º Ley V N º 17), 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:----------

----REVOCAR PARCIALMENTE el fallo apelado a los meros fines de imponer las costas en un 95% a los codemandados y en un 5% a la actora, confirmándolo en todo lo demás que ha sido materia de agravios.- ----------

----IMPONER las costas generadas en la Alzada, a las demandadas recurrentes en un 95%, y a la actora en un 5% (Conf. Art. 72 de la ley XIII N º 5 Anexo A).- ----------

----REGULAR los honorarios profesionales de los letrados actuantes en esta sede de la siguiente manera: al Dr. G. M. C. en un 26% de lo establecido para los letrados apoderado y patrocinante de la sociedad demandada en la primera instancia; al Dr. P.

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA

O. A. en un 26% de lo regulado al mismo como letrado patrocinante de los codemandados G.; y al Dr. R. J. C., en un 30% de lo fijado a los letrados apoderado y patrocinante de la actora en la sentencia de origen; en todos los casos con adición del I.V.A. correspondiente. ----------

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

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

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA