--- En la ciudad de Trelew, a los días de marzo del año dos mil once, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la presidencia del Dr. Raúl Adrián Vergara y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Aldo Luis De Cunto y Sergio Rubén Lucero, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“V., G. A. c/ P. C. S.R.L. y Otras s/ Diferencia de haberes e indemn. de ley” (Expte. 35 - Año 2011 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. 191.----------

--- **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 partes actora y demandada a fs. 177 y 178, que fueran concedidos a fs. 179, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 171/174 que hizo lugar parcialmente a la demanda instaurada por G. A. V. y condenó a P. C. S.R.L. al pago dentro del plazo de diez días de la suma de $28.099,24.-, en concepto de diferencias salariales, incrementos previstos por los arts. 1 y 2 de la ley 25.323, e indemnización contemplada por el art. 45 de la ley 25.345, con imposición de costas a la sociedad vencida. ----------

----Las expresiones de agravios lucen a fs. 180/182 y vta. y fs. 183/184 y vta., los traslados fueron conferidos a fs. 185, la accionante contestó el mismo a fs. 186, y sostiene la demandada que medió por el Sr. Juez una apreciación de las pruebas equivocada ya que la testigo T. tiene demanda entablada contra la sociedad y de ello deriva la inevitable afectación de su deposición, para lo cual cita jurisprudencia. Expresa que el ocultamiento de la deponente acerca de su contienda judicial con su parte y la negación de ser acreedora cuando tenía entablada una demanda por cobro de haberes derivados de considerarse también cocinera conduce a quitarle toda valoración a esa deposición. Sostiene que en el caso de M. la apreciación efectuada es incorrecta al partir de un razonamiento preelaborado, la decisión de hacer lugar a la demanda. Señala que no es cierto que el testigo guarde memoria para las circunstancias acontecidas con la extinción de la relación laboral y falle en la memoria a la hora de nombrar a quienes allí laboraban, resultando un absurdo suponer que deba recordar los apellidos de sus compañeros de tareas, teniendo presente el tiempo transcurrido desde que cesó en sus funciones hasta la fecha de la declaración y que el uso cotidiano es del nombre de pila y no del apellido. Respecto del trato preferencial que las responsables del establecimiento le dispensaban a V., el sentenciante se expresa con desafortunada ironía y su razonamiento es desacertado pues rige en este ámbito la primacía de la realidad y se encuentra vedado obtener conclusiones de conjeturas infundadas. El préstamo de dinero está reconocido por la actora al contestar la segunda posición y que un empleador tenga atenciones especiales o preferentes hacia una de sus empleadas

no conlleva necesariamente a que se la distinga o gratifique con una categoría profesional superior. Afirma que el análisis de la declaración de M. resulto erróneo al introducir conjeturas sin fundamento en hechos debidamente probados. Estima que de la declaración de G. no resultan elementos para concluir que V. fuera en alguna ocasión cocinera, y entiende que es posible que le diera órdenes a la bachera de lavar utensilios de cocina, pero de ello no se prueba la mayor categoría que pretendiera V., y que ni G. ni T. se ocuparon de relatar que tareas efectivamente cumplía V. Expresa que la carga de la prueba le incumbe a V. y estima que no aportó un sólo elemento de prueba que demuestre en que consistían sus tareas. Sólo T. con su carga de subjetividad y animosidad señaló que eran cocineras, pero ningún testigo precisó en que consistían sus tareas, ningún testigo la ha visto cocinar. Afirma que es de aplicación el art. 10.1. del C.C.T. 389/04, y que asimismo dicho convenio describe al ayudante de cocina, que no se encarga de la cocción de comidas, y al lavacopas, y advierte que las tareas de G. eran de inferior jerarquía que la de ayudante de cocina, por lo que esa inferioridad jerárquica que describe no implica tener por probado que V. alguna vez fuera cocinera. En definitiva entiende que la contraparte no cumplió con su carga de demostrar los hechos invocados, y de ello se deriva el rechazo de la demanda, con costas a la contraria. ----------

----Por su parte, la actora al sostener el fallo y presentar su memorial manifiesta que la declaración de M. es grotesca, tendenciosa y rayana en lo ridículo, y que fue presionado para declarar como lo hizo. Expresa que los testigos T. y G. han declarado con seriedad, coherencia y firmeza, provocando así la aceptación de sus versiones por el a quo. A su vez, formula queja ya que se rechaza el pedido de aplicación de la multa prevista por el art. 43 de la ley 25.345 por considerar el juzgador que su parte solo hizo reserva sin concretar el reclamo. Alude a que esa normativa simplemente señala que el trabajador deberá previamente intimar al empleador, y que según el decreto 146/01 quedará habilitado para remitir el requerimiento cuando el empleador no hiciera entrega de las constancias o del certificado dentro de los 30 días corridos de extinguido por cualquier causa el contrato de trabajo. Afirma que si el empleador hubiera retenido aportes y al momento de la extinción del contrato no hubiera ingresado total o parcialmente los mismos deberá pagar una sanción conminatoria mensual hasta que el empleador acredite el ingreso fehaciente de los fondos retenidos. Agrega que el criterio dominante es que desde el momento del distracto comienza a devengarse mensualmente una multa equivalente a su último sueldo. Sostiene que por lo expuesto y considerando que cuando el actor reclama en el escrito de demanda (Cap. VIII) que al momento de notificar la demanda se intime al demandado al pago de todo lo adeudado, incluyendo diferencias salariales, liquidación final y la acreditación y pago efectivo de los aportes y contribuciones ya mencionados, ha sido claro en su reclamo al cobro de esas obligaciones de pagar y hacer. Además, en todos los reclamos que la actora remitió a la demandada mencionó su reserva para reclamar las indemnizaciones

correspondientes y de la redacción de la demanda surge claramente que exigió el pago de la multa del art. 43 de la ley 25.345. Menciona que de considerarse que no ha sido concreto y claro el reclamo el a quo debió hacer lugar al rubro por aplicación del principio in dubio pro operario. Solicita se revoque la sentencia respecto al rechazo de la indemnización prevista por el art. 43 de la ley 25.345, con costas. ----------

----A su turno, la actora al contestar el traslado conferido de los agravios de la demandada expresa que la prueba documental agregada es sumamente escasa, destacando la ausencia de recibos de sueldo. Afirma que la demandada ofreció a uno sólo de numerosos empleados y que no consiguió probanza alguna por medio de la prueba informativa ofrecida, limitándose a criticar la declaración de los tres testigos de la actora, intentando hacer creer que de todo el grupo de empleados (más de 10) solo uno prestó servicios de cocinero, lo cual es absurdo ya que ninguna empleadora dedicada al rubro catering y con más de 80 personas por día atendidas a domicilio jamás pueden ser atendidas por un sólo cocinero. Advierte que la demandada maliciosamente omitió presentar en autos el libro del art. 52 de la LCT al que fuera intimado, y que respecto a la presentación del certificado del art. 43 de la LCT (sic) es clara la intimación que le ha hecho a la demandada y por lo tanto debe prosperar el rubro.----------

----2. Formula queja la apelante ante la ponderación efectuada por el juzgador respecto del testimonio de T. para lo cual señala que ese testigo “... al momento de declarar, tenía –y tiene- demanda entablada contra P. C. SRL ...”.----------

----Dicha manifestación permite precisar que la parte demandada tenía conocimiento al momento de prestar declaración esa testigo (ver acta de fs. 139) de dicha circunstancia, pese a lo cual su letrado apoderado que se encontraba presente al prestar declaración T. no formuló cuestionamiento alguno, y tampoco lo hizo con posterioridad a dicho acto pues a fs. 143 se limitó a requerir copia certificada del testimonio. ----------

----En tales condiciones, las expresiones vertidas tendientes a descalificar al testigo resultan extemporáneas ya que la tacha debió formularse en la anterior instancia, por lo que el agravio resulta inaudible. ----------

----Sabido es que la tacha se circunscribe a la falta de idoneidad del testigo (Devis Echandia, “Teoría general de la prueba judicial”, Víctor P. de Zavalía, Buenos Aires, 1970, T. II, par. 209, k), pág. 81, y par. 227, pág. 228), por lo que la misma debe efectuarse en la misma instancia que prestaron declaración a fin de que el juez al dictar sentencia aprecie el valor de los motivos fundados en inhabilidad y los hechos que hicieran presumir la parcialidad de la misma (art. 34 de la Ley XIV Nº 1, y art. 460 del C.P.C.C.).----------

----Por eso, la falta de idoneidad tiene que alegarse y probarse en la misma instancia en que declaró el testigo; la idoneidad de los testigos que declararon en primera instancia no puede introducirse en segunda instancia como hecho nuevo. Se puede impugnar la idoneidad de los testigos siempre que se lo haga dentro del plazo de prueba. Y cabe

advertir que la idoneidad se presume, y quien afirma lo contrario tiene la carga de probarlo (Fenochietto-Arazi, “Código Procesal …”, Astrea, 1983, T. 2, págs. 481 y 482, respectivamente).----------

----Además y sin perjuicio de que el planteo es inaudible por extemporáneo, tampoco resulta cierto que corresponda “quitarle toda valoración a esta deposición” como lo sostiene la recurrente a fs. 181, pues la propia parte al mismo tiempo señala que el testimonio debe ser valorado con mayor rigurosidad.----------

----En tal sentido, la circunstancia de que la testigo entablara juicio con la parte demandada no invalida su declaración sino que la misma debe examinarse con estrictez, conforme criterio sentado por esta sala “B”, c. 122/10, S.D.L. 15/10.----------

----Por lo demás, ante la declaración brindada por G. no corresponde descartar los dichos de T. pues aun cuando se considere que tiene interés en el pleito no corresponde descalificar al testigo, sino valorar la eficacia de su declaración de acuerdo con las reglas de la sana crítica (Fenochieto-Arazi, obra y tomo citado, pág. 482). --------

----Y ambos testigos resultaron concordantes al declarar sin contradicción alguna que la actora era cocinera (respuesta a la 5ª pregunta, fs. 139; respuesta a la 8ª pregunta, fs. 140).----------

----En ese contexto, la manifestación vertida a fs. 182 respecto de la declaración de G. en el sentido de que “... es perfectamente posible que esta ayudante de cocina (por V.) le diera órdenes a la bachera de lavar utensilios de cocina, más de ello ni por asomo se prueba la mayor categoría pretendida ...” (el subrayado me pertenece), sólo denota una mera posibilidad mediante la cual la quejosa asienta una hipótesis que de ningún modo desvirtúa la circunstancia de que esa testigo indicara claramente con relación a la actora que “ella era la cocinera, en ese momento estaba ella” (respuesta a la 8ª pregunta, fs. 140). ----------

----Lo mismo ocurre con la expresión de fs. 182 vta. en cuanto a que “las tareas que cumplía G. eran de inferior jerarquía a las de ayudante de cocina, razón por la cual esa inferioridad jerárquica que describe no implica ni mucho menos autoriza a tener por probado que V. alguna vez fuera cocinera”, pues ello es una simple conjetura ante las categóricas declaraciones de G. y T. al manifestar que la actora era la cocinera. ----------

----Y en el lenguaje común cocinero es la persona que cocina. Esto es, quien se encarga de cocinar los alimentos.----------

----Así, cocinero o cocinera es la “Persona que tiene por oficio guisar y aderezar los alimentos” (Real Academia Española, “Diccionario de la Lengua Española”, vigésima segunda edición, “a/g”, pág. 576).----------

----Noción que resulta concordante con el art. 9.1. del C.C.T. 389/2004 al describir las tareas del “Jefe de partida o cocinero: Es el encargado de las distintas especialidades gastronómicas ...”.----------

----De tal modo, ante las declaraciones concordantes de las testigos G. y T. se advierte que las manifestaciones de la recurrente constituyen una mera discrepancia respecto

de la valoración probatoria efectuada por el juzgador conforme a las reglas de la sana crítica (arts. 390 y 460 del C.P.C.C.). ----------

----Y en esta porción de la queja la apelante incurrió en deserción parcial del recurso por deficiencia técnica pues 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, ob. cit., T. 1, págs. 838/839). --

----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 que no son más que simples generalizaciones son insuficientes por sí solas para sustentar el agravio (Morello, Sosa y Berizonce, “Códigos Procesales ...”, Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1988, T. III, págs. 354/355 y cita de pronunciamientos). ----------

----En lo que hace a la declaración prestada por Moraga al manifestar que la actora “era ayudante de cocina” (respuesta a la 4ª pregunta, fs. 141), lo cierto es que en definitiva el juzgador se inclinó por otorgar mayor fuerza de convicción a los dichos de T. y G.-----

----Así concluyó que ***las declaraciones de T. y G. desde mi punto de vista se presentan sinceras, concluyentes y determinantes a los fines probatorios, no resultando enervadas por los dichos del testigo M*** ...----------

----Y tal ponderación probatoria resulta irreprochable pues cuando los testigos de una y otra parte reúnan iguales condiciones de ciencia, de imparcialidad y de veracidad, tendrán por cierto lo que declare el mayor número (Devis Echandía, “Compendio de la prueba judicial”, Rubinzal –Culzoni Editores, 2000, T. II, pág. 95).----------

----Es criterio de esta sala “B”, c. 122/10, S.D.L. 15/10, c. 168/10, S.D.L. 21/10. ----------

----A todo evento, si alguna duda existiera en la apreciación de la prueba testimonial rendida en la causa la misma debe inclinarse a favor de la trabajadora, conforme lo establece el segundo párrafo del art. 9 de la L.C.T.----------

----En tales condiciones, desde que corresponde al juez ponderar según las reglas de la sana crítica las circunstancias que corroboren o disminuyan la fuerza de las declaraciones (arts. 390 y 460, Anexo “A” Ley XIII – Nº 5), a partir de la valoración realizada del cumplimiento de los requisitos, examen de los testigos y de sus declaraciones (Arazi, “La prueba en el proceso civil”, La Rocca, 1991, pág. 254) y después del examen de cada uno y del conjunto de los testimonios habidos, me inclino por otorgar mayor fuerza de convicción a las declaraciones brindadas por los testigos T. y G. pues las mismas resultan precisas y concordantes en cuanto a que la accionante se desempeñó como cocinera a las órdenes de la sociedad demanda.--Tales razones conducen a desestimar los agravios de la demandada apelante. ----------

----3. Se agravia la actora ya que el fallo en crisis desestimó la aplicación de la multa prevista por el art. 43 de la ley 25.345. ----------

----Al respecto el juzgador a fs. 173 vta. señaló: ***En cuanto a la multa prevista en el***

art. 43 de la ley 25.345 sólo se efectuó la reserva de su petición, de tal manera no formó parte concreta del reclamo ni integró la litis, siendo éste el motivo -tal como en precedentes de este pronunciamiento lo he resuelto- por el cual será desestimado este rubro ... ----------

----En tales condiciones, las expresiones vertidas por la recurrente en cuanto al alcance de la normativa prevista por el art. 43 de la ley 25.345 y el decreto 146/01 (p. II. 2 y 3, fs. 183 vta.) no constituye crítica concreta del razonamiento seguido por el sentenciante.

----Tampoco constituye concreto agravio el comentario que luce a fs. 183 vta., últimos dos párrafos, que se centra en considerar que “las leyes son sumamente claras” (p. II. 4), pues no existe material crítico alguno que considerar. ----------

----A su vez, la expresión vertida acerca de la época a partir de la cual comienza a devengarse la multa (p. II. 5, fs. 184) nada aporta para conmover el fundamento brindado en la sentencia respecto a la ausencia de concreto reclamo. ----------

----Tocante a las manifestaciones de la quejosa en el sentido de la clara voluntad del actor (p. II. 6), cabe considerar que la apelante admite que en los reclamos cursados aludió a “su reserva para reclamar las indemnizaciones correspondientes”. ----------

----Y sabido es que la reserva no crea derechos y tampoco sustituye la exigencia prevista por el art. 45, inciso 3, de la Ley XIV Nº 1 en cuanto a la designación precisa de lo que se demanda. ----------

----Y con referencia al escrito de inicio no surge una concreta pretensión a fin de que se condene a la demandada al pago de la indemnización del art. 43 de la ley 25.345, pues en definitiva de los rubros reclamados (ver p. IX, fs. 5 vta.) surge un monto de $14.037,49.- por “multas varias” que responde a los incrementos de los arts. 1 y 2 de la ley 25.323 y a la indemnización del art. 45 de la ley 25.345, conforme detalle que resulta a fs. 8 vta. de la planilla adjunta.----------

----Finalmente, inaudible resulta aplicar en el caso el principio *in dubio pro operario* pues la directiva contenida en el art. 9 de la L.C.T. no permite suplir la ausencia de pretensión.----------

----Nótese además que en el procedimiento laboral el juez sólo está facultado para fallar “ultra petita” pero no “extra petita” (art. 68 de la Ley XIV Nº 1). ----------

----Así, de hacer lugar al agravio vertido por la actora se incurriría en incongruencia por dictar sentencia *extra petita*, lo que comporta decidir sobre lo que no está en el juicio -materia de debate-, conteniendo el fallo algo distinto a lo que fue objeto de la pretensión y de la oposición. Importa pronunciarse sobre cosas no planteadas en los escritos de demanda y contestación, o resolver sobre capítulos o reclamos no propuestos que en manera alguna integraron la litis (Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit., 1986, T. II-C, págs. 81 y 82, y cita de fallos). ----------

----En definitiva, las expresiones de la quejosa sólo denotan su particular punto de vista, al desarrollar en forma paralela un análisis propio para arribar a una personal conclusión, sin hacerse cargo de las razones brindadas por el Sr. Juez de la anterior

instancia.----------

----En ese direccionamiento, si lo que ocurre es que se prescinde de la argumentación básica que respalda la sentencia, 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. Lo mismo ocurre cuando carece de suficiencia técnica, pues la suficiencia se relaciona con la necesidad de articulaciones razonadas, fundadas y objetivas sobre errores de la sentencia (Morello, Sosa, y Berizonce, ob. cit., T. III, págs. 371 y 373, y cita de fallos).----------

----Por tales fundamentos, la actora apelante incurrió en deserción del recurso por deficiencia técnica de su expresión de agravios (arts. 269 y 270 del C.P.C.C.).----------

----4. En consecuencia, propicio al Acuerdo declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 177 que fuera concedido a fs. 179, y confirmar la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera materia de agravios por la demandada, con costas de Alzada en el orden causado atento los vencimientos recíprocos habidos (art. 72 del C.P.C.C.). ----------

----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. R. J. C. por las tareas cumplidas a fs. 186, y de los Dres. A. M. S. y A. P. A., en su carácter de letrados apoderados de las partes actora y demandada, en este último caso en forma conjunta, en las sumas porcentuales equivalentes al 25% y 25%, respectivamente, de las cantidades establecidas para los emolumentos de la anterior instancia (arts. 5, 13, y 46 de la Ley XIII Nº 4), con más el I.V.A. correspondiente; y sin regular honorarios a los letrados apoderados de la parte actora por su actuación de fs. 183/184 y vta. en atención a la inoficiosidad de los trabajos cumplidos, en los términos de los art. 3 y 5, incisos c) y d), de la ley arancelaria y criterio sentado por esta Cámara, en su composición de sala única, S.D.L. N° 80/93, S.D.C. N° 07/97; sala “A”, S.D.L. Nos. 41/98 y 02/99; sala “B”, S.D.L. N° 149/99, entre otros pronunciamientos.----------

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

----**A LA MISMA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. De Cunto manifestó: ----------

----Dada la claridad de la reseña efectuada por el Sr. Magistrado antes sufragante, me remitiré a la misma en lo que respecta al relato de la sentencia de origen de fs. 171/174, así como de los agravios que contra la misma expusieran la demandada a fs. 180/182 vta., la actora a fs. 183/184 vta. y de la contestación de ésta a fs. 186.- ----------

----Seguiré por razones de método y de orden lógico la misma secuencia de exposición en la cual emitiera su voto el Dr. Vergara.- ----------

----I.- Paso entonces a la consideración de los agravios de la demandada en primer lugar, para luego adentrarme, en su caso, en los de la actora, dado que si se acogieran

aquéllos no tendría caso examinar las quejas de la demandante.----------

----1) La accionada objeta la ponderación que efectuara el juez de grado de las declaraciones testimoniales. En primer lugar señala que la testigo T., al momento de declarar, tenía y tiene una demanda contra su parte, en la cual la aquí actora resulta ser testigo, circunstancias que fueron ocultadas por la declarante. De allí que considera que la recepción sin reservas de dicho testimonio constituye una valoración excesiva y desviada del mismo. Habré de compartir lo expuesto por el colega preopinante en cuanto a que de los propios términos del agravio se desprende que la apelante tenía conocimiento de la circunstancia que se apunta en esta sede, y que estando presente su letrado en la audiencia (ver fs. 139), debió alegar en dicha oportunidad o en la instancia precedente la argumentación que aquí se desarrolla. En efecto el art. 34 de la ley XIV Nº 1 establece: *“Las partes podrán tachar a los testigos por motivos fundados en inhabilidad, en hechos que hicieran presumir la parcialidad de su declaración, y el Juez al dictar sentencia, apreciará el valor de las mismas. La prueba de las tachas deberá producirse dentro de los tres (3) días de deducidas”.* Por su parte, el art. 460 del CPCC contempla la falta de idoneidad subjetiva del testigo, pudiendo alegarse causa referida a sus condiciones personales que pueda influir en el grado de certeza que los dichos de esos testigos puedan llevar al juez (conf. Fenochietto-Arazi: “Código Procesal Civil y Comentado de la Nación Comentado”, Ed. Astrea, 1993, Tº 2, pág. 472). La falta de idoneidad tiene que alegarse y probarse en la misma instancia en que declaró el testigo; la idoneidad de los testigos que declararon en primera instancia no puede introducirse en segunda instancia como hecho nuevo (conf. CN. Civ., Sala F, 5/8/71, ED, 39-298).----------

----Sin perjuicio de lo anterior, es de recordar que la circunstancia apuntada -tener juicio pendiente con alguna de las partes- no invalida “per se” la declaración. Al respecto se ha resuelto que no es posible descalificar a los testigos por tener juicio pendiente con una de las partes si no se demuestra que los dichos carecen de objetividad o que las versiones de los declarantes resultan tendenciosamente favorables a la postura de la otra; en todo caso correspondería apreciar los dichos con rigurosidad extrema pero de ningún modo desecharlos, porque no se trata de testigos excluidos (conf.CNAT., Sala II, 28/2/92, DT, 1992-A-862). En dicho orden de ideas es de valorar que la declaración de T. (ver fs. 139) resulta coincidente en este punto con el testimonio de G. (ver fs. 140), ya que la primera respondió que tanto la testigo como la actora eran cocineras (respuesta quinta), y la segunda que la actora era cocinera, que en ese momento estaba ella (respuesta octava). El art. 9.1 del CCT 389/04 define al Jefe de partida o cocinero como el encargado de las distintas especialidades gastronómicas, mientras que el ayudante de cocina es definido por la misma norma como quien colabora con el jefe de partida y el comis, en la preparación de comidas, no así en su cocción. Es de hacer notar que T. manifiesta que ambas preparaban la comida (ver fs. 139, respuesta duodécima), no que ayudaban o asistían a otras personas en dicha preparación.----------

----Por lo demás habré de coincidir con el Dr. Vergara en la consideración que efectúa del razonamiento de la demandada en cuanto “deduce” de la declaración de G. que la actora como ayudante de cocina le daba órdenes a la testigo que era bachera (ver fs. 182, 1er. párrafo), ya que las tareas de esta última eran de inferior jerarquía a las desempeñadas por un ayudante de cocina (ver fs.182 vta., 2do. párrafo). Es que se trata de un razonamiento meramente conjetural, construido a partir de que cada una de las personas involucradas ocupaba un distinto rango en la escala jerárquica de los trabajadores. Y en ese sentido es una mera probabilidad que no ataca la argumentación del sentenciante, siendo una mera discrepancia. Y debe recordarse que carece de contenido la expresión de agravios que simplemente disiente o discrepa de la interpretación judicial, sin dar fundamento a la oposición (conf. CN. Civ., Sala A, 21/5/90, LL, 1992-A-269, entre otros), o formula apreciaciones subjetivas (conf. CN. Civ., Sala E, 21/5/91, JA, 1991-IV-6).- ----------

----En lo relativo al testimonio de Moraga, más allá de la crítica de la recurrente a la apreciación que el juzgador efectúa del mismo, lo cierto es que en el aspecto que aquí interesa -la categoría de la actora- el mismo señala que V. era ayudante de cocina y envasaba los platos cuando se terminaba de cocinar para las clínicas (ver fs. 141, respuesta cuarta). Frente a esta declaración contradictoria con las dos anteriores, el sentenciante de origen concluyó que la misma no enervaba a las de T. y G., las que juzgó “sinceras, concluyentes y determinantes” (ver sentencia a fs. 173, 2do. párrafo). Y del análisis que se hiciera de los testimonios de tales testigos anteriormente, no existen motivos para dudar de la veracidad de los mismos. Por lo demás, como lo apuntara el colega prevotante, debe tenerse en cuenta que si bien dentro de la amplitud de apreciación que tiene el magistrado, el número de testigos no tiene valor concluyente, tal circunstancia debe tenerse presente cuando pueden encontrarse líneas de coincidencia entre una mayor cantidad de declarantes (conf. CN. Civ., Sala D, 10/11/77, LL, 1978-A-460). Es así que ante la oposición de declaraciones, la coincidencia de las testigos referidas resulta un elemento de peso para darle prioridad a las mismas frente a la del testigo M.- ----------

----Por último, y en el eventual caso de que se considerase dudosa la cuestión probatoria examinada, la manda del art. 9 de la LCT (t.o. según ley 26428), impone a los jueces apreciar la prueba en el sentido más favorable al trabajador, con lo cual se refuerza el análisis de las declaraciones testificales efectuado “ut supra”.- ----------

----En definitiva, por los motivos expuestos habré de coincidir con el Dr. Vergara en la desestimación de los agravios de la accionada.----------

----2) La actora expresa agravios por el rechazo de la multa prevista en el art. 43 de la ley 25345, ya que entiende que ha sido claro su reclamo en ese sentido, dado que en la demanda requirió que se intime a la demandada al pago de todo lo adeudado, incluyendo diferencias salariales y la acreditación y pago efectivo de los aportes y contribuciones. Agrega que además, en todos sus reclamos mencionó su reserva de

exigir las indemnizaciones correspondientes y de la redacción de la demanda surge claramente que exigió la multa en cuestión. A todo evento indica que debió aplicarse el principio “in dubio pro operario”.- ----------

----El juez “a quo” decidió *“En cuanto a la multa prevista en el art. 43 de la ley 25.345 sólo se efectuó la reserva de su petición, de tal manera no formó parte concreta del reclamo ni integró la litis, siendo éste el motivo -tal como en precedentes de este pronunciamiento lo he resuelto- por el cual será desestimado este rubro, sin generar costas a cargo del actor debido a que su rechazo se debe pura y exclusivamente al control jurisdiccional y no a la defensa que pudo haber oportunamente interpuesto la contraria”* (ver sentencia a fs. 173 vta., 3er. párrafo). Frente a este razonamiento del juez de grado, la mera referencia a la normativa del art. 43 de la ley 24345 y del decreto 146/01 (ver fs. 183 vta., pto. II, 2 y 3) no importa crítica alguna ya que no se hace cargo de la argumentación dada por el sentenciante, y lo mismo cabe decir sobre las manifestaciones tendentes a enfatizar la claridad de las normas citadas y en cuanto al momento desde el cual se devenga la multa (ver fs. 183 vta./184, pto. II, 4 y 5). Es que debe tenerse presente que en la expresión de agravios lo que debe demostrarse es el desacierto del razonamiento contenido en la sentencia que se impugna (conf. CN. Civ., Sala D, 12/9/79, ED, 86-442), no cumpliendo con las exigencias del ordenamiento procesal si no se ataca concreta y frontalmente los verdaderos fundamentos del fallo (conf. C. 1era. Apel. San Nicolás, 29/4/71, LL, 143-100). Es que así como es deber del juez el fundar sus decisiones, el recurrente tiene la carga de demostrar con argumentos adecuados la posible equivocación en la que aquél incurrió para evitar que quede desierto el recurso (conf. CN. Civ., Sala C, 18/6/96, ED, 172-147; íd., Sala G, 4/3/97, ED, 176-87). Los agravios deben referirse concretamente a los fundamentos que movieron al sentenciante a decidir en la forma en que lo hizo (conf. CN. Civ., Sala F, 24/7/79, ED, 82-263), es decir, deben rebatirse los argumentos del juez de primer grado (conf. CN. Civ., Sala B, 28/12/78, Rep.ED, 13-754, nº 57). Una auténtica apelación debe hacer notorio el defecto de la sentencia apelada, mostrando desajustes entre el discurso desarrollado y los presupuestos que le sirven de sustento, en los hechos comprobados de la causa en comparación con el derecho aplicable (conf. CN. Civ., Sala B, 27/11/01, Rep.LL, 2002-1725, nº 6, y DJ, 2002-1-816).- ----------

----En cuanto a lo expuesto de que sí se reclamó la multa desechada (ver fs. 184, pto. II, 6), en primer lugar cabe indicar que la propia actora admite que en los reclamos que enviara a la contraria mencionó la reserva de reclamar las indemnizaciones correspondientes, por lo que dicha mera “reserva” no puede entenderse como “designación precisa de lo que se demanda” (conf. art. 45, inc. 3 de la ley XIV Nº 1). En cuanto a la liquidación practicada en la demanda, a fs. 5 vta., pto. IX, A, 3 se reclama el monto de $ 14.037,49 en concepto de multas varias, y de acuerdo al detalle de fs. 8 vta. esa suma se desglosa en $ 2.784, 30 (multa del art. 1 de la ley 25323), $ 2.900,31 (multa del art. 2 de la ley 25323) y $ 8.352,89 (multa del art. 45 de la ley 25345), por lo

cual no se incluyó la del art. 43 de la ley 25345.- ----------

----Por último habré de expresar que no cabe aplicar el principio “in dubio pro operario” como propugna la recurrente, ya que no existe material dudoso ante la falta de pretensión por el concepto examinado. Por lo demás el art. 68 de la ley XIV Nº 1 faculta al juez para sentenciar “ultra petita” supliendo la omisión o error del demandante, pero no “extra petita”. La diferencia radica en que la decisión “ultra petita” importa otorgar más de lo que el actor pidió, mientras que la “extra petita” consiste en dar una cosa distinta a la pedida, modificando las pretensiones formuladas por las partes. En virtud del principio de congruencia el juez sólo debe considerar las alegaciones y defensas propuestas por las partes, estándole vedado pronunciarse sobre pretensiones no deducidas, cosas no pedidas o hechos no afirmados (conf. Fenochietto-Arazi, op. cit., Tº 1, pág. 140). La ley XIV Nº 1 sólo autoriza a fallar “ultra petita”, es decir otorgar cuantitativamente más de lo pedido, pero no acoger una pretensión que no integró la demanda.- ----------

----En síntesis de todo lo razonado, cabe concluir que la accionante no ha brindado argumentos que ataquen el razonamiento del juzgador, sino que se limitó a citar normas y principios que no contestan la argumentación dirimente expuesta en la sentencia, esto es, que la multa en cuestión no integró la demanda. A la luz de lo vertido es que concluyo en la declaración de deserción del recurso de la actora por insuficiencia técnica del mismo (conf. arts. 269 y 270 del CPCC).- ----------

----II.- En virtud de lo razonado corresponderá que se declare desierto el recurso interpuesto a fs. 177 y se confirme la sentencia apelada en todo lo que fuera materia de agravios por parte de la demandada.- ----------

----Atento la forma en que se deciden los recursos impetrados, existiendo vencimientos recíprocos de ambas partes, las costas se imponen en el orden causado (conf. art. 72 del CPCC).- ----------

----Con relación a la regulación de honorarios por las tareas cumplidas ante esta Alzada, dada la extensión y mérito de las mismas, así como al resultado del pleito, se establecen para el letrado apoderado de la actora Dr. R. J. C., por su presentación de fs. 186, en un 25% de lo regulado para los letrados de la actora en la instancia de grado; y para los letrados apoderados de la demandada Dres. A. M. S. y A. P. A., en conjunto, en un 25% de lo regulado a los mismos en la sentencia de origen (conf. arts. 5, 13 y 46 de la ley XIII Nº 4), con más el IVA correspondiente (conf. leyes 23349 y 23871). No se regulan honorarios a los letrados apoderados de la actora por la expresión de agravios de fs. 183/184 vta. debido a que la misma resultó inoficiosa (conf. arts. 3 y 5, incs. c) y d) de la ley arancelaria.- ----------

----A la luz de todo lo expuesto y razonado, a la primera cuestión voto POR LA AFIRMATIVA.- ----------

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

----Visto el acuerdo antes alcanzado, corresponde: a) declarar desierto el recurso de

apelación interpuesto por la actora a fs. 177 que fuera concedido a fs. 179; b) confirmar la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera materia de agravios por la demandada; c) imponer las costas de segunda instancia en el orden causado; d) regular los honorarios del Dr. R. J. C., y A. M. S. y A. P. A., por las tareas de alzada, en este último caso en forma conjunta, en las sumas porcentuales equivalentes al 25% y 25%, respectivamente, de las cantidades establecidas para los emolumentos de la anterior instancia, con más el I.V.A. pertinente.----------Así lo voto.

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

------En atención a la respuesta brindada a la primera cuestión, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Vergara, el cual resultara fiel expresión del acuerdo arribado.- ----------

----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 haberse logrado la mayoría (Art. 8º Ley V Nº 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:----------

----DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 177 que fuera concedido a fs. 179. ----------

----CONFIRMAR la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera materia de agravios por la demandada. ----------

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

----REGULAR los honorarios del Dr. R. J. C., y A. M. S. y A. P. A., por las tareas de alzada, en este último caso en forma conjunta, en las sumas porcentuales equivalentes al 25% y 25%, respectivamente, de las cantidades establecidas para los emolumentos de la anterior instancia, con más el I.V.A. pertinente. ----------

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

----REGISTRADA BAJO EL N°_____DEL AÑO 2011 – SDL – CONSTE.-