--- En la ciudad de Trelew, a los días de junio del año dos mil trece, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la presidencia del Dr. Sergio Rubén Lucero y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Raúl Adrián Vergara y Aldo Luis De Cunto, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“C., C. I. c/ E. N. S.A. y C. C. P. A. S.A. s/ Dif. de Hab. e Indem. de Ley” (Expte. 477 – Año 2012 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. 364.----------

--- **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. 334 -donde también se apelan los honorarios por altos- y a fs. 335, en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos a fs. 319/330 vta., por el cual se hace lugar a la demanda entablada por C. I. C. contra “E”N. S.A. y C. C. P. A. S.A., condenando solidariamente a estas últimas a que abonen al actor la suma que resulte de la pericial contable a realizarse en la etapa de ejecución de sentencia de acuerdo a las pautas dadas en los considerandos, debiendo la codemandada “E”N. S.A. depositar en el plazo de diez días los recibos de haberes por el período desde octubre/08 a mayo/09 y en caso de que no lo hiciere se ordena considerar el importe que se deduce como percibido en el escrito de demanda para determinar las diferencias reclamadas. Asimismo se condena a la codemandada “E”N. S.A. a que en el plazo de diez días abone al actor la suma de $ 15.000 en concepto de daño moral. Todo ello con costas a las codemandadas, con excepción de las generadas por la condena al pago de la indemnización del daño moral, que quedan a cargo de la codemandada “E”N. S.A..- ----------

--- A fs. 336 se conceden ambos recursos por la materia principal, y el deducido contra la regulación de honorarios a fs. 359. A fs. 341/345 obra la expresión de agravios de la codemandada C. C. P. S.A. y a fs. 347/350 vta. la de la codemandada “E”N.S.A.. Los respectivos traslados fueron conferidos a fs. 346 y 351 respectivamente, no siendo contestados por la actora.- ----------

--- I.- Haré una breve reseña de los agravios expuestos a fin de delimitar el “thema decidendum” de la facultad revisora de esta Alzada.- ----------

--- 1) La codemandada C. C. P. A. S.A., luego de una introducción general en la que señala que en el decisorio se realizó una indebida interpretación de las pruebas producidas, precisa el primer agravio con relación a la solidaridad determinada en la extensión de la condena a su parte. Al respecto destaca que la relación de su mandante con la otra codemandada es de carácter comercial, instrumentada en un contrato de flete por el cual “E”N. le brinda servicios de transporte en forma independiente, no

exclusiva, con personal totalmente a su cargo, con camiones y depósitos propios y asumiendo los costos de su propia explotación empresaria. Entiende que al tratarse de dos estructuras empresariales independientes y autónomas, no resulta aplicable el art. 30 de la LCT. Resalta que el juez determinó correctamente que el actor no era empleado directo de su parte, mas al momento de analizar la solidaridad tuvo por probado que C. tenía a su cargo la organización del recorrido de los choferes que manejaban los vehículos de la codemandada afectados a la distribución de los productos comercializados por su parte, abría el portón del galpón donde quedaban los camiones, recolectaba la recaudación percibida por los choferes, la entregaba a personal de P., y controlaba la carga de los camiones, entre otras tareas. Destaca que ninguna de esas tareas involucra en forma directa al giro comercial de C. C. P. A. S.A.. Indica que hay sólo dos elementos que tienen alguna arista en contacto con su mandante: la mercadería distribuida por “E”N. era de su parte y el dinero que entregaba el actor a personal de P. era luego depositado en una cuenta de su poderdante. Cita jurisprudencia relativa a la distinción entre la actividad de una empresa fabricante de alimentos y la de que se encarga de su distribución, añadiendo que la interpretación amplia del art. 30 de la LCT extiende la responsabilidad hasta extremos inaceptables a todos los actores de la cadena de distribución. Cita un voto en disidencia parcial del Dr. Lorenzetti en cuanto a que el art. 30 precitado contempla los supuestos de contratación de una actividad normal y específica que importen la realización de actividades propias que se delegan con dependencia unilateral, no siendo posible responsabilizar a un sujeto por deudas laborales que tengan las empresas que contrate, aunque los bienes o servicios sean necesarios o coadyuvantes para la actividad que desempeñe. Menciona el fallo de la Corte Federal in re: “Rodríguez c/ Compañía Embotelladora”, donde se sostuvo que las tareas delegadas deberían completar la actividad del establecimiento pero no comprendía la delegación de facultades respecto de la venta del producto. Entiende que la conclusión del juzgador es desacertada en tanto entiende que las tareas desempeñadas por el actor resultan inescindibles para el giro comercial de su mandante.- ----------

--- Como segundo agravio y en subsidio de la anterior queja, critica la condena solidaria respecto a la multa del art. 1 de la ley 25323 por cuanto considera que no se acreditó la necesaria clandestinidad en la relación habida entre la empleadora directa y el actor, careciendo de fundamentos la aplicación de la sanción pecuniaria, y desviándose del principio de legalidad garantizado por el art. 19 de la Constitución Nacional. Añade que el actor estuvo unido con su empleadora directa desde una fecha anterior a la que su parte contrató con ésta, por lo cual, en caso de que se considere que se ha probado la incorrecta registración de la fecha de ingreso, ello configura un vicio no atribuible a su mandante. Como consecuencia de ello es que mal puede atribuirse a su parte el carácter de “empleador irregular” o “clandestino”. ----------

--- En tercer término se agravia de la imposición de costas como consecuencia del primer agravio, ya que aduce que se debió rechazar la pretensión sujeta al art. 30 de la LCT. En cuarto lugar hace referencia a que oportunamente ha apelado los honorarios regulados a la representación letrada del accionante y de los peritos contador e informático. Hace reserva del caso federal. ----------

--- 2) La codemandada “E”N. S.A. objeta, en primer lugar, el decisorio respecto al cómputo de las horas extras. Refiere que el juez afirmó que las tareas cumplidas por C. le insumían una jornada que se extendía entre las 7 de la mañana y las 22 horas, es decir diecisiete horas diarias (en realidad quince). Destaca que se pasa por alto que el actor expresó que laboraba de lunes a sábados de 7 a 22 para luego sostener que los sábados hacía solamente dos horas extras ya que se retiraba en horas de la tarde, explicando que dicha imprecisión respecto a la jornada sabatina no fue superada con la prueba producida. En cuanto a la jornada de lunes a viernes menciona que se acreditó que el camión de caudales retiraba la recaudación diaria a las 20 horas con una tolerancia máxima de cinco minutos y que nadie vio trabajar al actor en las horas de la tarde y mucho menos después de las 20 horas. Hace referencia a las declaraciones de los testigos W., R., T. y P.. Respecto del primero entiende que miente en relación al horario de egreso de C., cuestiona al segundo en cuanto le parece inverosímil que el actor contratara un remise para viajar de Rawson a Trelew en horarios que no coinciden con los del trabajo, amén de que el declarante incurrió en contradicciones y que los viajes que realizaba no eran diarios. En cuanto a T. señala que, de acuerdo a su testimonio, la mayor extensión de la jornada laboral de C. era de once o nueve horas según el día. El testigo P. reconoce que el actor ingresaba a las 7 pero no puede determinar a qué hora egresaba. Cita jurisprudencia relativa a la prueba del cumplimiento de las horas extras. ----------

--- Seguidamente cuestiona la condena por daño moral, aclarando en primer lugar que A. B. fue desvinculado de la empresa, quien, al desconocer la existencia del mensaje a él atribuido, provocó la cerrada negativa planteada en la contestación de demanda. Dicho lo anterior señala que la decisión de condena a la reparación del daño moral es incongruente con lo requerido en la demanda y arbitraria. Expresa que en la demanda se pidió daño moral, sosteniendo que existían diferencias salariales y horas laboradas no pagadas por “discriminación racial”, elucubrando sólo tangencialmente que tal discriminación era la causa de la ruptura y motivo principal. Destaca que la prueba de ello es que se reclamó por este concepto el 50% de las diferencias salariales y horas extras impagas. El juez afirmó que el origen o razón del despido quedó claramente vertida en el correo electrónico remitido por B. a C., a pesar de que la disolución contractual tuvo lugar el 08/05/09, mientras que el mail era de julio de ese año. Destaca que la actora adujo que la postura discriminatoria era el verdadero origen de la deficiencia en el pago de los haberes, mas el decisorio demuestra que el trabajador siempre percibió sus haberes correctamente y en cuanto a las horas extras, ello es

materia de revisión en el primer agravio. Por otra parte alega que la pericia informática demuestra que hasta la requisitoria del actor dirigida a B. a fines de julio de 2012, el actor fue tratado de manera considerada en un clima laboral cordial y ameno. Agrega que, contrariamente a lo decidido por el sentenciante, no existe un solo elemento de prueba que permita sostener que la postura discriminatoria de B. fuera el origen o la razón del despido, dado que las repugnantes expresiones del mismo son ajenas al distracto y porque B. no decide el mismo. Reitera que el daño moral requerido en demanda, responde a la conducta discriminatoria de pagar en menos los haberes del trabajador, apuntando principalmente a la categoría y sueldos y en segundo plano a las horas extras. La pretensión consistió en la reparación de un daño moral de origen contractual, por lo que nada tiene que ver la actitud discriminatoria de B. con el despido en cuestión. ----------

--- En tercer término, con relación a las costas, sostiene que el actor fue derrotado en su pretensión respecto a la categoría laboral pretendida, a las diferencias salariales por aplicación de otro convenio colectivo, al adicional del 10% sobre el básico por mayores funciones y al daño moral equivalente al 50% de las diferencias salariales. Considera que el juez se olvidó de condenar en costas al actor por la porción del reclamo que se desestima, dado que C. litigó sin razón, reclamando conceptos improcedentes. Cita jurisprudencia. Finalmente efectúa el petitorio de estilo. ----------

--- II.- Delimitada la materia sobre la cual habrá de ejercer este Cuerpo la facultad revisora, me adentraré en el tratamiento de los agravios reseñados. A tal fin, y por una cuestión de orden lógico secuencial, analizaré en primer lugar el agravio de la codemandada “E”N. S.A. relativo a las horas extras, luego los dos primeros deducidos por la restante codemandada respecto a la solidaridad del art. 30 de la LCT y a la multa del art. 1 de la ley 25323, seguidamente trataré la queja por la condena por daño moral, luego los dos agravios referidos a la imposición de costas, para culminar con la apelación de honorarios. Todo ello sin perjuicio de que la suerte de alguno de los agravios determine o influya en el examen de algún otro de posterior análisis. ----------

--- 1) En cuanto al reclamo de diferencias salariales por las horas suplementarias laboradas, el juzgador comenzó razonando que *“...en el contexto de la prueba que se ha producido puede afirmarse que si bien el accionante no acreditó haberse desempeñado en la categoría pretendida en la demanda, lo cierto es que no abrigo dudas de que las tareas administrativas cumplidas por C. le insumían una jornada que se extendía entre las 7 de la mañana y las 22 horas, vale señalar que el horario en que el trabajador comenzaba su jornada laboral no se encuentra discutido, pues tanto en demanda como en la contestación de “E”N.S.A. se indica que C. ingresaba a trabajar a las 7 de la mañana, difiere sí el momento en que culminaban las obligaciones laborales del actor, pues mientras C. afirma que lo hacía hasta las 21 o 22 horas la empleadora dice que el cumplimiento de las tareas no se extendía más allá de las 14 o 15 horas”* (ver sentencia a fs. 322 “in fine”/vta., 1 er. párrafo).- ----------

----La apelante respecto de esta cuestión señala, en primer lugar, que el actor dijo que laboraba de lunes a sábados de 7 a 22 horas, para más adelante sostener que los sábados hacía sólo dos horas extras, ya que se retiraba por la tarde, destacando que esta imprecisión no fue superada por la prueba producida (ver fs. 347, último párrafo). En la demanda el actor adujo que se incrementó su carga horaria de lunes a sábado de 7 a 21 o 22 horas (ver fs. 03, 2do. párrafo), que a partir de enero de 2009 comenzó a cumplir una jornada laboral desde las 7 horas (en que abría el galpón) hasta las 21 o 22 horas (según el cúmulo de trabajo) de 15 horas diarias, es decir 7 horas diarias extras (ver fs. 06 vta., 7mo. párrafo). Sin embargo más adelante precisó que laboraba 7 horas extras diariamente de lunes a viernes y el sábado sólo 2 extras, ya que solía retirarse a su domicilio en horas de la tarde (ver fs. 07 vta., anteúltimo párrafo). Ahora bien el juez de grado condenó, en lo que a este aspecto se refiere, al pago de diferencias salariales, considerando 7 horas por día y 148 mensuales, y al establecer las pautas de cálculo, determinó que se tomen 148 horas extras al 50% (ver sentencia a fs. 327, último párrafo), las que resultan de la consideración de 37 horas extras semanales, que estarían conformadas por 7 horas de lunes a viernes más 2 horas los días sábado, por lo cual el agravio en este aspecto puntual, deviene abstracto, ya que el sentenciante adecuó el cómputo de las horas extras a lo expuesto en la demanda en cuanto a que los sábados sólo se laboró dos horas extras (ver fs. 07/vta., anteúltimo párrafo). ----------

----En cuanto a la extensión de la jornada de lunes a viernes, la recurrente señala que el testigo W. miente porque la recaudación debía ser contabilizada y preparada para que la empresa de caudales la retirara a las 20 horas (ver fs. 347 vta., 2do. párrafo). Este testigo (ver declaración a fs. 146/vta.) señala que era chofer de la codemandada “E”N.(ver respuesta sexta), que su horario de ingreso era a las 7 de la mañana y que el actor ya estaba ahí porque era quien abría el lugar donde retiraban los camiones y después tomaba la recaudación a la vuelta al terminar el día de trabajo, que él se retiraba a las 21 horas y que el actor continuaba sus tareas (ver respuesta tercera), e indica que C. organizaba el recorrido, tomaba las recaudaciones y que haría otras tareas en C. C(respuesta cuarta). De lo expuesto no se deduce que el testigo incurriera en un relato falso o incoherente, ya que, como lo aclarara el sentenciante, la discusión radica no en el horario de ingreso a las 7 de la mañana, sino en el de egreso, ya que la codemandada indica que la salida del actor no se extendía más allá de las 14 o 15 horas (ver sentencia a fs. 322 vta., 1er. párrafo, y contestación de demanda a fs. 50, anteúltimo párrafo). Lo cierto es que, ahora en la expresión de agravios expresa que la recaudación debía ser contabilizada y preparada para que la empresa de caudales la retirara a las 20 horas. Esto contradice lo que sostuviera en la contestación de demanda, pero además no contradice lo expuesto por el testigo, ya que si el retiro de la recaudación era a las 20 horas, no parece inverosímil que C. se quedara una o dos horas más, egresando a las 21 o 22 horas, ultimando tareas, controlando el retiro de la recaudación, o preparando los recorridos para el día siguiente, dado el trabajo que

realizaba según el testigo.----------

----Respecto al testigo R., se objeta que como remisero, dijera que traía o llevaba a C. de y a Rawson, no coincidiendo los horarios que menciona, ni quedando claro por qué se contrataba a un remisero de Trelew, más allá de que los viajes no eran diarios y que el declarante se contradice en cuanto al lugar por dónde retiraba al actor (ver fs. 347 vta, último párrafo/348, 1er. párrafo). Siempre referido al horario de egreso, que es el aspecto controversial, cabe decir que la declaración de este testigo (ver fs. 148/vta.), no aparece contradictoria, ya que por un lado dice que a veces lo buscaba en Rawson y otras veces en la terminal, y las oportunidades que lo trasladaba directamente a Rawson a las 22.30 o 23 horas era porque ya no salían los colectivos, para luego destacar que cuando lo buscaba en la terminal lo llevaba a la planta de C. Cy de allí al B. F (ver respuestas segunda a quinta). Como se puede apreciar, las veces que llevaba a C. directamente a Rawson a las 22.30 o 23 no eran ocasiones frecuentes, ya que dicha circunstancia se presentaba cuando ya no salían más colectivos. Nótese que al responder la primera repregunta, si bien dice que esto ocurría dos o tres veces a la semana, también aclara que había semanas que no viajaba. En consecuencia no alcanzo a distinguir por qué los dichos de este testigo pueden considerarse contradictorios en cuanto al horario de egreso de C..----------

----Respecto del testigo T. (ver fs. 348, 2do. párrafo) se cuestiona que brinda dos horarios diversos de ingreso, lo cual es intrascendente ya que, como se dijo la controversia se centra en el horario de egreso. En cuanto a este horario objeta que el declarante sitúe el retiro de la recaudación a las 21 horas cuando se probó que se producía puntualmente a las 20 horas. Si bien es cierto que este testigo dice que el retiro de la recaudación era a las 9 de la noche (ver fs. 150, respuesta cuarta), esto no se presenta contradictorio con lo indicado por el actor en la demanda, en cuanto señala que este retiro se producía alrededor de las 20 horas pero que, por cuestiones de seguridad se cambiaba la rutina en treinta minutos más o menos (ver fs. 03 vta., 1er. párrafo). Pero aun cuando el retiro se produjera puntualmente a las 20 horas, ello no desacredita que el horario de egreso de C. se produjera una o dos horas más tarde, ya que como se dijera al apreciar la declaración del testigo W., no resulta inverosímil que el actor permaneciera hasta más tarde para ultimar tareas.----------

----Tampoco desmerece esto último que el testigo P. no pudiera determinar el horario de egreso de C. (ver fs. 153, respuesta tercera) como cuestiona la apelante (ver fs. 348, 3er. párrafo). A lo dicho hasta aquí cabe añadir que el juzgador de origen, teniendo en cuenta el resto de la prueba producida -informativa de fs. 268 y documental reservada de fs. 11/12, más la pericial en informática de fs. 220/222-, concluyó *“Ello permite concluir, conjugando el resultado de la prueba testimonial con la pericial en informática, que I. C. era el encargado entre otras tareas de la recaudación efectuada por los choferes de los vehículos propiedad de “E” N. S.A. en que se repartían las gaseosas de C. C. P. S.A., y además de contabilizar la recaudación entregarla a la empresa P. para*

su custodia nocturna, siendo nuevamente recibida por el actor al día siguiente en el B. F y depositada en una cuenta de la codemandada; que los camiones de transporte de caudales de P. pasaban a retirar la recaudación entregada por C. a las 20 horas, por lo que resulta razonable que el horario de trabajo del reclamante se extendiera hasta las 22 tal como se afirma en la demanda, por tal razón y con esta prueba se echa por tierra lo dicho por "E"N. S.A. en oportunidad de responder el escrito inicial en punto a que C. terminaba su jornada laboral a las 14 o a lo sumo a las 15 horas. No puedo dejar de mencionar como complemento y en apoyo de la decisión ya adoptada que el propio gerente de la demandada, A. B. admite de manera tácita la extensión de la jornada y que el salario del empleado debía ser superior a lo abonado, para ello me baso en el texto del mail agregado a fs. 220 de autos cuya autenticidad no puede ser puesta en duda luego del resultado de la pericial informática" (ver sentencia a fs. 323, último párrafo/324, 1er. párrafo).----------La quejosa no se hizo cargo de esta conclusión en base a la apreciación global de la prueba que efectuara el juzgador. Al respecto habré de señalar, a fin de reforzar la confirmación del decisorio en cuanto a este agravio, que la prueba debe ser valorada en su conjunto, tratando de vincular armoniosamente sus distintos elementos de conformidad con las reglas impuestas por el art. 386 del CPN -art. 390 del CPCC Chubut-, puesto que el proceso debe ser tomado en su desarrollo total y ponderado en su múltiple unidad: las pruebas arrimadas unas con las otras y todas entre sí (conf. C.2da. Civ. y Com. La Plata, Sala III, 12/2/80, DJBA, 118-367). Las pruebas en general no son susceptibles de fraccionarse para que la parte que las invoca aproveche lo que le es útil y deseche lo que la perjudica (conf. CN. Civ. Sala E, 31/12/76, LL, 1977-C-182), ni de fragmentar el todo integrado por la reunión de los elementos probatorios (conf. SCBA, 9/11/79, DJBA, 109-329). En apoyo de la doctrina expuesta, la Corte reiteradamente ha casado sentencias por omitir valuar en conjunto las pruebas, o bien al interpretarlas parcialmente o en forma aislada de los elementos aportados a la causa; es decir, sin integrarlos ni armonizarlos en su totalidad, al expresar que "la valoración de la prueba exige una apreciación global e integradora de los elementos de juicio incorporados al proceso" (conf. CSJN, 2/10/90, LL, 1991-B-280). En la especie, la crítica de la apelante se limita a cuestionar aisladamente la prueba testimonial, sin reparar en la apreciación global y conjunta que efectuara el juzgador para arribar a su conclusión.----------A lo anterior cabe añadir que la recurrente, con lo argumentado en este agravio, parece pretender que se limite el reconocimiento de las horas extras a favor del actor hasta las 20 horas, lo cual contradice la postura que esgrimiera en la contestación de demanda, donde indicó que el horario de egreso de C. era a las 14 o 15 horas (ver fs. 50, anteúltimo párrafo). Al respecto cabe indicar que este cambio de postura, ante la evidencia de las pruebas producidas, cae bajo la doctrina de los actos propios. Debe recordarse que la doctrina de los "actos propios" no es meramente una doctrina, sino que debe ser ubicada entre los "principios generales del derecho", y como tal, para el

derecho argentino, es un principio general, de los referidos indeterminadamente por el art. 15 del C. Civil. El contenido de la locución “acto propio” importa que la conducta de su sujeto, producida en un campo cierto y deslindado de relaciones jurídicas, autoriza el rechazo de sus pretensiones ulteriores -o de sus argumentos propuestos en justicia- cuando el resultado de ellas o la construcción lógica de éstos provoque una situación calificable racionalmente como contradictoria con el sentido objetivamente atribuible a aquel proceder (conf. Alberti, Edgardo M. (prologador) en “Doctrina de los actos propios”, Manuales de jurisprudencia de La Ley, 1986, págs. XXIII/XXIV). Tal lo sostenido por el suscripto en el antecedente de esta Sala “B”, SDL Nº 12/2010 del 13/04/10, entre otros. ----------

----Finalmente, y en relación a lo expuesto por la recurrente respecto a que la prueba de las horas extras debe ser apreciada de manera estricta (ver fs. 348, últimos párrafos), ha de expresarse que es cierto que alguna opinión doctrinaria ha considerado que con relación a la prueba de dichas horas suplementarias ha de ser fehaciente (conf. Altamira Gigena (coordinador): “Ley de contrato de trabajo”, Ed. Astrea, 1981, Tº 2, pág. 245; Sardegna: “Ley de Contrato de Trabajo”, Ed. Universidad, 1999, pág. 586). En forma concordante se expidió la jurisprudencia al manifestar que *“Las horas extraordinarias deben probarse de modo asertivo, efectivo, categórico y convincente, tanto en lo que respecta a los servicios prestados como al tiempo en que se cumplieron...El trabajo extraordinario debe ser probado por quien lo alega, dado que lo que se presume es que la jornada no excede el máximo legal”* (conf. CNAT., Sala I, 17/9/93, DT, 1994-B-1977); así como que *“no es suficiente la prueba de presunciones a los efectos de acreditar el cumplimiento de servicios en horas suplementarias”* (conf. CNAT, Sala IV, 18/3/68, JA, 1968-III-377). Sin perjuicio de ello, se ha aceptado en varios casos, aplicar las presunciones procesales previstas en los arts. 71 y 86 de la ley nacional de procedimiento laboral, argumentándose -entre otras razones- que no es dable exigir a su respecto un rigorismo probatorio distinto del requerido para la acreditación de otros hechos, máxime si se tiene en cuenta que por encontrarse los registros en manos del empleador, al trabajador suele resultarle difícil la acreditación de tal extremo (conf. CNAT., Sala I, 20/03/03, DT, 2003, B-1395; Sala V, 23/03/79, DT, 1979, p. 484). En concordancia con esta última línea jurisprudencial se ha expedido este Cuerpo (conf. CANE, Sala “B” , SDL Nº 35/08 del 22/05/08). Es que atinadamente se ha dicho que no existe norma legal alguna que establezca que la valoración de la prueba de las horas extraordinarias deba ser realizada con mayor estrictez, o que la convicción que arroje la prueba producida deba ser más contundente que para cualquier otro hecho litigioso. Al no existir ninguna norma ni principio jurídico que avale que el horario denunciado en una demanda no pueda ser tenido por cierto -salvo prueba en contrario-, se señala que los jueces deben valorar tales pruebas conforme a las reglas de la sana crítica, y que la posición restrictiva es incompatible con la realidad y la lógica, ya que exige un mayor rigor probatorio a un hecho que, cuando es real es de

difícil probanza por parte del trabajador afectado. Es así que los jueces deben resolver, valorando los elementos de juicio obrantes en la causa a fin de determinar cuál es la verdad procesal sobre el tema, sin apelar a argumentos dogmáticos (conf. Cantard, Albor Ángel: “Horas extraordinarias”, en Revista de Derecho Laboral, Rubinzal-Culzoni Editores, 2006-1, págs. 147/148).----------

---En síntesis, por las razones expuestas es que habré de postular al acuerdo la desestimación del agravio examinado.----------

---2) Corresponde ahora analizar los agravios de la codemandada C. C. P. A. S.A.. El primero de ellos se refiere a la condena solidaria con fundamentación en el art. 30 de la LCT (ver fs. 341 vta./344, pto. III, a). Al respecto argumentó que su parte mantiene con la otra codemandada una relación comercial basada en un típico contrato de flete, por el cual le brinda servicios de transporte en forma independiente, no exclusiva, con personal a su cargo, con camiones y depósitos propios, y asumiendo los costos de su propia explotación empresarial (ver fs. 341 vta., anteúltimo párrafo). Agrega que el juez interpretó incorrectamente las probanzas de autos; que de todas las supuestas tareas que habría realizado el actor y que a su mandante no le constan, no hay un solo elemento que involucre en forma directa el giro comercial de su parte; que hay sólo dos elementos que tienen alguna arista en contacto con su mandante: la mercadería distribuida era de C. C. P. A. S.A. y el dinero que entregaba el actor a personal de P. que luego era depositado en una cuenta de la misma empresa, expresando que ambos puntos están atados por tratarse de tareas de flete que incluyen el transporte, la entrega y el cobro al cliente. Destaca que la postura interpretativa amplia del art. 30 de la LCT no hace más que llevar a extremos inaceptables la responsabilidad, involucrando a todos los actores de la cadena de distribución que deberían cargar con el peso de los empleados de sus contratistas y subcontratistas (ver fs. 342/343 vta.).----------

----------El juez de grado al analizar la extensión solidaria de la responsabilidad, analizó las tareas administrativas que desarrollaba C., señalando que las mismas comprendían *“...las de organizar el recorrido de los choferes que manejaban los vehículos de “E”N. afectados a la distribución de los productos comercializados por C. C. P. A., abría el portón del galpón donde quedaban los camiones de “E” Nueva; se encargaba de colectar la recaudación percibida por los choferes, entregaba el dinero a personal de P. al final del día, controlaba la carga de los camiones, la cantidad de bultos, firmaba algún faltante de mercadería en caso de que hubiera...debo agregar que era el propio actor el encargado de recibir en la mañana en el B. F el dinero luego que el mismo pernoctara en la sucursal de P. , también queda claro que las remesas se transportaban por cuenta y orden de C. C. P. y que eran retiradas de esta empresa por la transportadora de caudales y depositadas en la cuenta bancaria de la codemandada C.C.P.A.”* (ver sentencia a fs. 325 vta., último párrafo). En el contexto de las tareas desempeñadas por el actor, el magistrado concluyó *“...que en estos autos no solo se trata de que el actor organizara y controlara la distribución de la*

mercancía comercializada por C. C. P. en nuestra zona, -Trelew y Rawson según contrato incorporado a fs. 58/67 d.r.-, específicamente respecto a los vehículos utilizados por "E"N. para la entrega en los distintos comercios locales, sino que además se hacía cargo de que el dinero recaudado por los choferes de "E"N. le fuera entregado -en mano- cada noche para de esa manera él -C.- dárselo a los agentes de la empresa transportadora de caudales P. , para recibirlo al día siguiente en las instalaciones del B. F y depositarlo en una cuenta a nombre de C. C. , según surge de la documental obrante a fs. 58/67...Lo concreto es que las tareas desarrolladas por el demandante para "E"N. S.A. y vinculadas con la actividad propia de ésta en lo que hace a la distribución y recaudación de los importes de la mercadería entregada, más allá que estén estipulados como servicios contratados por C. C. P. para que la empleadora principal llevara adelante, no pueden ser separados de esa actividad normal y específica conforme la norma, pues de no ser entregada la mercadería en los comercios, qué sentido tendría la fabricación o elaboración de aguas gaseosas si las mismas quedan en el depósito del fabricante o distribuidor, va de suyo que la recaudación de los importes corre de la mano con lo dicho, ahora bien si CCPA -según contrato- terceriza esa parte de su gestión es una cuestión que no puede ser opuesta al actor..." (ver sentencia a fs. 326, 3er. párrafo y 326 vta., 1er. párrafo). ----------

----En comentario al art. 30 de la LCT se ha sostenido que desde el punto de vista jurídico, la situación de contratación y subcontratación se configura cuando un empresario contrata con otros la realización de ciertas tareas o servicios de la empresa. Los motivos pueden ser múltiples y lícitos, como por ejemplo, hacer más eficientes los procesos de producción delegando en otros la realización de tareas que pueden hacer mejor por su especialización o escala o ubicación geográfica, de reducción de costos evitando el espacio físico o de medios que insumiría la realización de las tareas delegadas, concentración de los esfuerzos en áreas determinadas permitiendo un mayor control de las mismas. El caso que se suscita cuando el contratante delega en los contratistas la realización de ciertos trabajos o servicios que se integran a su proceso productivo o comercial, se trata de un desprendimiento horizontal de tareas que se relacionan con las que realiza la empresa que delega las mismas. La contratación es lícita y posible pero para evitar que, mediante fraudes, simulaciones, o simplemente insolvencias, los derechos del trabajador contratado por medio de subcontratos o formas similares queden frustrados, es que se impone, en ciertos casos, la solidaridad entre el contratante y el contratista, con la particularidad , que en nuestro sistema, se ha desligado a la solidaridad de la culpabilidad del contratante o contratista, configurando una solidaridad objetiva, esto es, por el mero hecho de la contratación o subcontratación (conf. Foglia, Ricardo A. en Rodríguez Mancini-Barilaro: "Ley de Contrato de Trabajo Comentada", Ed. La Ley, 2007, Tº II, págs. 333/335). Y en particular respecto del supuesto de la contratación o subcontratación se ha subrayado que el art. 30 de la LCT expresa que la contratación o subcontratación *"...cualquiera que*

sea el acto que le dé origen de *trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento, dentro o fuera de su ámbito..."* obliga al contratante a *"...exigir a sus contratistas o subcontratistas el adecuado cumplimiento de las normas relativas al trabajo y a los organismos de seguridad social".* Al respecto se ha entendido que el contrato puede ser de naturaleza civil o comercial, así como también nominado o típico, como el caso de la locación de servicios, o innominado como la concesión u otros que, en el marco de la autonomía de la voluntad (art. 1197 del C. Civil) puedan celebrar las partes. A ello se añade que la contratación o subcontratación debe versar sobre trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica del establecimiento. Con relación a esta exigencia en el antecedente "Rodríguez, Juan c/ Compañía Embotelladora S.A. y otro" (conf. DT, 1993-A,753), la Corte Suprema estableció como lineamientos de inclusión de la norma a las hipótesis en que un empresario encomienda a un tercero la realización de aspectos o facetas de la misma actividad que desarrolla en su establecimiento. Son supuestos en los que se contrata prestaciones que completan o complementan la actividad del propio establecimiento, esto es, "la unidad técnica de ejecución destinada al logro de los fines de la empresa, a través de una o más explotaciones; y en cuanto al supuesto de exclusión de la norma se expresa que los contratos de concesión, distribución y los demás mencionados, la actividad normal del fabricante o concedente excluye las etapas realizadas por el distribuidor o concesionario, por lo que no existe contratación en los términos del art. 30 de la LCT (conf. Foglia, op. cit., ídem, págs. 336, 338/339 y 348) (conf. CA Trelew, Sala "B", SDL Nº 17/13 del 13/05/13).----------

---De acuerdo a lo señalado en el párrafo, la actividad de distribución resulta ajena al concepto de actividad normal y específica a los fines del art. 30 de la LCT, con lo cual si se considerara que la tarea de "E"N. S.A. se limita a la distribución de la mercadería de C. C. P. A. S.A. asistiría razón a la recurrente. Ahora bien, el juzgador de grado fundó su decisión, entre otras razones, en el contrato acompañado por la codemandada agraviada, más allá de que se trata de una oferta de prestación de servicios (ver fs. 58/67 de la documental reservada que se corresponde con las copias certificadas que obran a fs. 01/24 en la carpeta adjuntada por dicha codemandada y que también obra reservada). En dicha documental se dejó aclarado como consideraciones previas que C. C. P. A. SA es una empresa dedicada al embotellamiento y comercialización de bebidas gaseosas (inc. a), y que el fletero desea prestarle servicios en los términos del art. 4, inc. h) de la ley 24653 -que excluye la relación laboral y de dependencia entre el fletero y el contratante-, que dichos servicios son de carácter no exclusivos y consisten en los servicios de transporte de bebidas y la cobranza a los clientes de C. C. P. A. SA y el depósito diario en las cuentas bancarias que ésta le indique (inc. b). En cuanto al objeto (pto. 1) se reitera que el fletero proveerá diversos servicios, sin que importen la negación de otros conducentes a los fines contratados, entre ellos: el transporte de bebidas gaseosas (inc. a), la descarga desde camión de los productos en los clientes

de C. C . P. A. SA (inc. b), el cobro por cuenta y orden de C. C. P. A SA de los importes debidos a ésta y depósito de dichos importes en las cuentas bancarias que C. C. P. A SA indique (inc. c), la entrega de elementos de publicidad a los clientes (inc. d), la clasificación de envases retornables que C. C. P. A. SA indique (inc. e) (ver fs. 58/59 de la documental reservada). Asimismo, entre otras obligaciones, en cuanto a la recepción de la mercadería, el fletero se obliga a que las unidades afectadas al servicio se encuentren a disposición de C. C. P. A. SA (ver pto. 3 a fs. 60 vta. de la documental reservada); reconoce que C. C. P. A. SA tendrá las más amplias facultades de inspección de los servicios a prestar por el fletero y/o sus dependientes (ver pto. 6 a fs. 62 de la documental reservada); C. C. A. P. SA establecerá de acuerdo a su modalidad operativa, el orden y preferencia en la entrega que el fletero deberá dar a la mercadería transportada, pudiendo supervisar la observancia de dicho orden y preferencia por el fletero (ver pto. 9 a fs. 62 vta.); así como que el fletero se obliga a pintar los vehículos de conformidad con las especificaciones de C. C. P. A. SA de así requerirlo ésta (ver pto. 11 a fs. 63).----------

----De la lectura de los términos del contrato se deduce que no se trata de un mero contrato de distribución, ya que, entre otros servicios, el distribuidor se encarga del cobro y depósito de los importes debidos a C..C..P..A. SA, así como de la entrega de elementos de publicidad de la contratante y de la clasificación de los envases retornables. En ese marco contractual, es claro que la codemandada C. C. P. A. S.A. “tercerizó” actividades que hacen a su actividad normal y específica, ya que más allá de la distribución de la mercadería que bien podría no estar involucrada como actividad propia, resulta claro que delegó en la empresa de flete el cobro y depósito de los importes provenientes de su relación comercial con sus clientes, así como la clasificación de los envases, actividad esta última característica de su giro comercial e industrial consistente en el embotellamiento y comercialización de bebidas gaseosas. Llegado a este punto, no puedo más que compartir lo razonado por el juez de origen en cuanto a que aun desde una perspectiva restrictiva de la solidaridad, las tareas desempeñadas por el actor en el marco empresarial de la empleadora directa, resultan inescindibles del giro principal de C. C. P. (ver sentencia a fs. 32, último párrafo). Al respecto cabe recordar que nuestro máximo tribunal, de acuerdo al criterio rígido en la interpretación del artículo 30 de la LCT, a partir de “Rodríguez c/ Compañía Embotelladora Argentina SA” (15/4/93) y “Luna c/ Agencia Marítima Rigel SA” (2/7/93), sostuvo en este último que la solidaridad está impuesta *ex lege* a las empresas que teniendo una actividad propia normal y específica o habiéndose encargado de ella, estiman conveniente o pertinente no realizarlo por sí en todo o en parte, sino encargar a otra u otros esa realización de bienes o servicios. Ello debe determinarse en cada caso atendiendo al tipo de vinculación y asunción de riesgos empresariales (conf. Ackerman-Tosca: “Tratado de Derecho del Trabajo”, Rubinzal-Culzoni Editores, 2005, Tº II, pág. 203). Conforme a dicha pauta interpretativa, no hesito en concluir en que en el “sub

exámine” la empresa de flete fue contratada para realizar tareas no sólo de distribución, sino también otras que hacen al giro comercial e industrial de C. C. P., como el manejo del intercambio dinerario entre ésta y sus clientes, así como la clasificación de envases, que bien podría realizarse en el establecimiento de la contratante.----------

----------No empece a lo anteriormente expuesto que en el contrato entre ambas codemandadas, el fletero asumió a su exclusivo cargo todas las obligaciones laborales y previsionales respecto de sus dependientes (ver pto. 13 a fs. 64 de la documental reservada). Es que como bien lo precisó el juez de grado, dichos términos contractuales darán lugar, a todo evento, a una acción de repetición de la contratante respecto del fletero (ver sentencia a fs. 326 vta., 1er. párrafo).----------

----------En resumen de todo lo razonado, propondré al acuerdo el rechazo del agravio analizado.----------

----------3) La codemandada C. C. P. A. S.A. se agravia, en segundo lugar respecto de la condena a abonar la multa del art. 1 de la ley 25323, por entender que no se ha acreditado la existencia de la necesaria clandestinidad en la relación habida entre la actora y la empleadora directa; agrega que el actor estuvo unido a su empleadora directa desde una fecha anterior a que ésta contratara con su parte, por lo que si hubiera existido un vicio por incorrecta registración no es atribuible a su mandante ni ésta podía conocerlo y mucho menos solucionarlo (ver fs. 344/vta., pto. III, b). El juez de grado razonó que en lo que hace a la fecha de ingreso a las órdenes de “E”N.S.A. resulta ser el 03/10/08, y luego de reseñar que en esa fecha comenzó a laborar para Guía Laboral S.A., quien lo despidió cuatro días después, argumenta que *“...la verdad es que C. comenzó a trabajar en “E” N. el 3 de octubre y lo hizo para ella hasta el mes de mayo de 2009 en que fue despedido sin causa alguna..., en concreto, quien siempre se favoreció con el trabajo del dependiente -al margen de la solidaridad- fue “E”N. S.A., razón por la cual no puedo considerar válida la fecha de ingreso que ésta consigna en los recibos de haberes -19/11/2008 fs. 42 d.r.-, existe una contradicción entre la realidad y lo que se pretende hacer ver, pues no se entiende la razón por la cual se produce o comunica el despido apenas unos pocos días después de iniciado el vínculo -Guía Laboral- y ello no obstante abona esta sociedad 17 días del mes de octubre y 14 de noviembre. De tal manera considero que la relación contractual de C. con “E”N.S.A. comenzó el 3 de octubre y finalizó el 8 de mayo de 2009 con el despido directo e incausado dispuesto por la empleadora, en virtud de ello es que se hará lugar a la indemnización prevista en el art. 1 de la ley 25.323, ya que la fecha de ingreso consignada es posterior a la real”* (sentencia a fs. 326 vta., último párrafo/327, dos primeros párrafos). ----------

----De lo anteriormente transcripto se colige que el juzgador ha explicado con precisión por qué consideró procedente la multa del art. 1 de la ley 25323, esto es, que el actor comenzó a laborar el 03/10/08, mientras que se registró como fecha de ingreso el 19/11/08. Y el art. 1 de la ley 25323 establece en su primer párrafo que *“Las*

indemnizaciones previstas por la ley 20.744 (t.o. 1976), art. 245 y 25.013, art. 7, o las que en el futuro las reemplacen, serán incrementadas al doble cuando se trate de una relación laboral que al momento del despido no esté registrada o lo esté de modo deficiente". Pero amén de que se presenta en la especie la situación prevista en la norma, la apelante se limita a manifestar que no se ha acreditado la existencia de la necesaria clandestinidad en la relación habida entre la empleadora directa y la parte actora, sin hacerse cargo de las razones brindadas en el decisorio con relación a la real fecha de ingreso y a la que obra como tal en los recibos de haberes (ver fs. 344, pto. III, b., primeros párrafos). Al respecto debe recordarse que la expresión de agravios debe contener un análisis de la sentencia, señalando y demostrando, punto por punto, los errores en que se ha incurrido y las causas por las cuales el pronunciamiento se considera injusto o contrario a derecho (conf. CN. Civ., Sala A, 12/11/81, LL, 1982-A-352; íd., Sala E, 7/2/86, LL, 1986-E-206; íd., Sala F, 14/2/85, LL, 1985-C-644, 36.876-S). En sentido concordante se ha sostenido que la expresión de agravios carece de contenido si el escrito se limita a hacer afirmaciones de carácter general (conf. CN. Civ., Sala A, 12/2/87, LL, 1987-B-123), sin indicar con precisión, punto por punto, los pretendidos errores u omisiones que se atribuyen al pronunciamiento (conf. CN. Civ., sala G, 10/2/87, LL, 1987-B-288; CN. Fed. Civ. y Com., Sala III 23/10/90, RepJA, 1991-818, nº 34), o 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 así que en este punto corresponde decretar la deserción parcial del recurso.----------

----El restante argumento expuesto en este agravio consiste en que aun cuando se admitiera la procedencia del reclamo por solidaridad, ello no puede extenderse al caso de registración irregular, clandestina o deficiente del contrato de trabajo de la codemandada con el actor por cuanto este vínculo data de fecha anterior a la de la contratación entre su parte y la empleadora directa, y por ende le era imposible a su mandante conocer o solucionar el vicio referido (ver fs. 344, pto. III, b, últimos párrafos). Al respecto debe repararse en que la recurrente, al contestar la demanda, no esgrimió dicha circunstancia, sino que se limitó a expresar que *"menos aun deberá proceder la multa prevista en el art. 1 de la ley 25323 no sólo porque no corresponde abonarle al actor suma alguna en concepto de indemnización sino porque reitero -jamás ha existido vinculación alguna entre las partes"* (ver fs. 40 vta., 3er. párrafo). Es decir que en la instancia de origen no esgrimió la circunstancia que ahora se invoca. Y sobre este punto sabido es que el art. 280 del CPCC dispone, en su primera parte, que *"El Tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia...".* Es así que los poderes del tribunal de apelación tienen como límite máximo los capítulos propuestos a la decisión del juez de primera instancia, la regla general que consagra la norma es coherente con la naturaleza jurídica de la apelación, que no configura un nuevo juicio en el que sea admisible la deducción de pretensiones o de oposiciones ajenas a las que fueron objeto de debate en la instancia precedente. El

proceso es único; y el recurso de apelación es una etapa o instancia dentro de ese proceso; la ley ha distribuido el conocimiento de cada etapa a un tribunal distinto; pero siendo una etapa o instancia dentro de un único proceso, el contenido u objeto de esa segunda etapa nunca puede exceder -salvo los supuestos excepcionales previstos por la ley- del contenido u objeto del proceso planteado en la primera instancia (conf. Loutayf Ranea, Roberto G.: “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, Ed. Astrea, 2009, Tº 1, págs. 179/180).----------

---En síntesis de todo lo expuesto es que postulo la deserción parcial respecto del agravio analizado en este considerando por insuficiencia técnica del mismo (conf. arts. 268 y 269 del CPCC).----------

---4) Corresponde continuar con el agravio de la codemandada “E”N. S.A. referido a la condena por daño moral. Arguye que la sentencia es incongruente por cuanto en la demanda se pidió la reparación por este concepto, sosteniendo que existían diferencias salariales y horas laboradas no pagadas por “discriminación racial”, a lo que agrega que la prueba de este enfoque se evidencia en que se reclama el 50% de las diferencias salariales y horas extras impagas. Destaca que la contraparte sostuvo que esta postura discriminatoria fue el verdadero origen de la deficiencia en el pago de los haberes, mas los mismos fueron abonados correctamente y las horas extras son materia de revisión en la misma expresión de agravios, a lo que se agrega que durante la relación laboral el trato fue cordial, como lo prueba la pericia informática. Finalmente agrega que no existen elementos de prueba de que la postura discriminatoria del gerente B. fuera el origen o la razón del despido, amén de que sus expresiones tuvieron lugar casi tres meses después del distracto. Concluye indicando que el daño moral requerido es de carácter contractual (ver fs. 348 vta./349 vta., pto. II. 2).----------

---En primer lugar es de clarificar que el principio de congruencia, tal como lo definió alguna vez Guasp, importa la conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones y teniendo en cuenta todos los elementos individualizadores de tal objeto: los sujetos que en él figuran, la materia sobre que recae y el título que jurídicamente lo perfila en cuanto delimitan ese objeto (conf. aut. cit., “Derecho procesal civil”, Madrid, 1956, p. 555, nº 4, ap. III; conf. cita en SCBA, Ac. y Sent., 1975, p. 56, DJBA, v. 106 p. 173). La decisión, por consiguiente, debe ser con arreglo a las acciones deducidas, resolviendo los temas sometidos a su juzgamiento en los términos en que ha sido trabada la relación procesal, con prescindencia de toda defensa que se haya planteado con posterioridad (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1971, v. II, p. 635; DJBA, v. 95, p. 57). En el mismo orden de ideas se ha sostenido que cuadra subrayar que una de las garantías del debido proceso consiste en el límite que tiene la judicatura de no introducir alegaciones o cuestiones de hecho sorpresivamente, de manera que las partes no hayan podido ejercer su plena y oportuna defensa; por ello la conformidad entre la sentencia y la demanda en cuanto a las personas, el objeto y la causa, es ineludible

exigencia de cumplimiento de principios sustanciales del juicio relativo a la igualdad, bilateralidad y equilibrio procesal, toda vez que la litis fija los límites de los poderes del juez. Es cuando se supera este marco de operatividad que se produce el quebrantamiento del principio de congruencia (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1971, v. 9, 1978, v. II, p. 210; DJBA, v. 94, p. 29; v. 118, p. 108; v. 120, p. 387). En similar sentido se concluyó que al principio de congruencia, base de nuestro ordenamiento jurídico adjetivo, que se deriva a su vez del sistema dispositivo, puede definírselo como la conformidad que ha de existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones en cuanto delimitan ese objeto. Y la praxis judicial ha expresado en torno al mismo, que las sentencias judiciales deben atenerse a la situación que existía al momento de trabarse el debate, resolver con arreglo a las acciones deducidas en el juicio, pronunciarse sobre todo lo que piden las partes y nada más que sobre lo que piden, decidir las peticiones concretas, encuadrarse en el marco de los hechos y pretensiones precisas que se hayan traído a conocimiento y resolución del órgano, y guardar correspondencia con la demanda en cuanto a las personas, el objeto y la causa (conf. CN. Civ., Sala A, 11/8/75, LL, 1976-A-265; ídem., Sala B, 11/10/76, LL, 1977-D-581; ídem, Sala C, 13/11/79, ED, 87-407; entre muchos otros). ----------

---- En la especie, el actor reclamó indemnización por daño moral con fundamento en que el gerente B. le transmitió el real motivo por el que no se le abonaron los salarios correctamente, transcribiendo el correo electrónico que obra en la parte final de fs. 220, explicando que dicha comunicación explica que no se hubieran abonado correctamente los salarios por una postura racista y discriminatoria (ver fs. 09 vta./10 vta.). Es así que asiste razón a la apelante cuando señala que el reclamo del actor se basa en que no se le abonaron correctamente los haberes con motivo de un trato discriminatorio, particularmente racista. Pero en lo que no le asiste razón es en cuanto señala que los haberes fueron correctamente abonados, lo cual se deduce liminarmente en la falta de pago de las horas suplementarias como quedó evidenciado al examinar el primer agravio de la apelante en el primer considerando. Ahora bien, cuestiona que el correo electrónico enviado por B. tuviera relación con el despido, además de que se produjo casi dos meses después al mismo. Lo que no repara la recurrente es en que el actor, en la demanda y a los fines de reclamar la indemnización por daño moral, no vincula la comunicación de B. con el despido sino que lo individualiza como el verdadero motivo por el que no se le abonaron correctamente los haberes. Es de hacer notar que el referido *mail* fue expedido en respuesta al enviado por C., en el cual, entre otras cuestiones refirió que no le parecía correcta la actitud que tomó la empresa con él, ya que desde diciembre estaba trabajando desde las 7 a las 22 horas de corrido. A esto, también entre otras cuestiones, el gerente B. le respondió que si trabajó tanto tiempo es porque es medio boliviano y que a él los bolivianos le dan asco, agregando que en un momento pensó en pagarle más pero como hacía de todas maneras el trabajo, no lo

hizo, para añadir socarronamente que le agradecía por tanto esfuerzo, concluyendo con el apelativo de *“Negro”* para referirse a C. (ver fs. 220).----Encuentro que queda claro que la comunicación de B. evidencia que no se le abonaron las horas extras por motivos de discriminación racial, evidenciándose una situación de explotación -en el sentido de no abonarse lo correspondiente a la jornada laborada-. Y la empleadora no puede desentenderse de lo expresado por su gerente, porque justamente no se trata de la expresión de un mero empleado sin capacidad de decisión sino del gerente de operaciones que expresamente manifestó que pensó en pagarle más a C. pero que no lo hizo porque consideraba al actor como un ser inferior o sumiso que de todas maneras iba a seguir trabajando sin protestar. Claramente lo expuso el sentenciante en consideraciones que no fueron objetadas en la expresión de agravios, cuando argumentó que *“...ha quedado debidamente acreditado que L. A. B. era el Gerente de la empresa, pues ello no solo es señalado en la demanda sino también en la contestación -fs. 50-, tomaba decisiones y que además se hizo cargo de la sucursal de “E” N. en Trelew, esto ha sido materia de debate en esta instancia pues C. asegura que luego que Talma dejara de pertenecer a la empresa fue él quien se encargó del giro de “E” N. en esta ciudad, lo cierto que se demostró a través de las declaraciones testimoniales de D. A. P. -fs. 153- y de I. M. D. -fs. 152-, que en realidad fue A. B. el que cumplió doble función como jefe en Trelew y Gerente entre enero y abril de 2009”* (ver sentencia a fs. 328, antepenúltimo párrafo).----------Es cierto que el juez enfatizó que en el correo electrónico enviado por B. se evidenció el origen o la razón del despido de C. (ver sentencia a fs. 329 vta., 1er. párrafo), mas ello no impide la procedencia de esta indemnización, por cuanto la comunicación evidencia también que el trato discriminatorio fue la razón por la que no se abonaron las horas extras debidas, tal como lo planteó en su demanda el actor. Al respecto debe recordarse que en virtud del efecto devolutivo que caracteriza al recurso de apelación, mediante su planteo se trae al tribunal de alzada el pleno conocimiento de la cuestión que ha sido objeto de la resolución impugnada; es decir, el tribunal de alzada tiene idéntico poder y amplitud de conocimiento que el juez de primera instancia. En virtud de este carácter devolutivo de la apelación, el tribunal de alzada asume la facultad plena de revocación de la sentencia recurrida, dentro de los límites del recurso; sus poderes consisten en la posibilidad de confirmar íntegramente el fallo, de confirmarlo en una parte y revocarlo en otro, y de revocarlo íntegramente. Se trata propiamente de una característica de los recursos ordinarios, en los que la aptitud de conocimiento que se acuerda al órgano competente para resolverlos, coincide con la que corresponde al órgano que dictó la resolución impugnada dentro del marco de lo apelado. La apelación devuelve al tribunal superior la plenitud de la jurisdicción y éste se encuentra frente a la reclamación en la misma posición que el inferior, es decir, que le corresponden iguales derechos y deberes. El tribunal “ad quem” debe ceñirse, sí, a los puntos objetados, pero dentro de ellos tiene amplias facultades, iguales a las que sobre la materia tenía el “a quo” (conf. Loutayf

Ranea, Roberto G.: “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, Ed. Astrea, 2009, Tº 1, págs. 83/84). En sentido concordante se ha entendido que la concesión del recurso por el juez de primera instancia determina el conocimiento del expediente por la alzada, produciendo el efecto devolutivo, esto es, el traspaso de la causa decidida por el juez inferior al pleno conocimiento del juez superior, dentro de los límites de la apelación efectivamente propuesta. El efecto devolutivo, en su concepto actual, está precisado por un conjunto de normas que determinan las facultades, poderes y limitaciones del tribunal de apelación. Desde este punto de vista, reiteradamente se tiene decidido que el recurso está delimitado por los agravios proferidos, es decir, en cuanto el vencido no se conforme con la resolución de primera instancia. Asimismo la alzada, puede pronunciarse de conformidad con el aforismo *“iura novit curia”*, es decir, dando distintos fundamentos de derecho que los invocados por las partes y el propio juez de primera instancia. Sin embargo, esa facultad, típica de la función jurisdiccional, reconoce excepción respecto de los tribunales de alzada, en el ámbito de los puntos resueltos con carácter firme en primera instancia (conf. Fenochietto-Arazi, op. cit., T 1, págs. 957 y 959). ----------

----Es así que encuentro plenamente acreditado el daño moral inferido al actor en cuanto a que no se le abonaron los haberes correspondientes a la jornada laboral cumplida, con motivo de un trato discriminatorio. Y sobre este aspecto debe tenerse en cuenta que no existen razones para alejar al trabajador de la protección en lo que hace a su identidad dinámica, su privacidad, vida de relación, etc., que puede ser afectadas por una actitud del empleador. En palabras de Vázquez Vialard, se puede señalar que si en algún ámbito del Derecho el concepto de daño moral puede tener alguna aplicación es, precisamente, en el Derecho del Trabajo. Incluso, aceptando la reparación del daño moral “dentro del contrato”, Pizarro señala que si el agravio al trabajador es provocado como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones contractuales -expresión que involucra el ejercicio abusivo del derecho por parte del empleador-, la responsabilidad será contractual. Si en cambio, el daño a la dignidad del trabajador es causado sin conexión causal con las obligaciones emergentes del contrato de trabajo, o por una circunstancia meramente ocasional con su extinción, la responsabilidad civil por daño moral es extracontractual. Aunque el daño moral ocasionado con motivo de la extinción de la relación laboral “más común” resulta ser el extracontractual, dependiendo de la forma en que se produzca la acción dañosa, puede ubicarse también “dentro del contrato” (acción dañosa derivada del incumplimiento contractual), como puede ser un daño intencional o por acoso, y así justificar también una reparación distinta a la tarifada. Es que debe repararse en que el daño moral puede producirse antes del despido, por ejemplo, ante el acoso sexual (conf. Raúl Ojeda, Marisa Ortiz e Ignacio Hermida: “Indemnizaciones extratarifadas por la extinción de la relación de trabajo”, en Ackerman-Sudera: “Extinción de la relación laboral”, Rubinzal-Culzoni Editores, 2008, págs. 689/690).----------

---En la especie resulta claro que el daño moral se ocasionó durante el transcurso de la relación laboral al incumplir la empleadora su obligación de abonar las horas suplementarias laboradas, lo cual estuvo motivado en razones de discriminación racial y social -lo que generó una explotación laboral en el sentido de abuso en usufructuar del desempeño y disposición del trabajador con desmedro de su justa retribución- que fueron manifestadas por el gerente de la codemandada con posterioridad al distracto.----Por las razones expuestas es que propongo al acuerdo el rechazo de esta queja.----------5) Quedan por examinar los agravios relativos a la imposición de costas y la apelación de la codemandaa C. C. P. A. S.A. respecto de los honorarios. La queja de esta última respecto a la imposición de costas se vincula al agravio donde objeta la extensión de la responsabilidad que se le atribuyó en virtud del art. 30 de la LCT (ver fs. 344 vta., pto. III, c). Dado que este aspecto fue objeto del agravio que fue desestimado en el considerando 2, la presenta queja ha quedado vacía de contenido, debiéndose desestimar la misma.----------En cuanto al agravio que sobre este tema dedujera la codemandada “E”N. S.A., la misma señala que la actora fue derrotada en su pretensión de la categoría laboral pretendida, de las diferencias laborales por aplicación de otro convenio colectivo, del adicional del 10% sobre el básico por mayores funciones y del daño moral equivalente al 50% de las diferencias salariales, por lo que por tales desestimaciones, entiende que se debieron cargas las costas a la contraria (ver fs. 349 vta./350, pto. II, 3). En primer lugar es de aclarar que la pretensión por daño moral ha prosperado, tal como se desprende de lo examinado en el considerando precedente, ya que resulta indiferente que se tomara otro monto o pauta cuantitativa a los reclamados para su determinación. En cuanto al resto de las pretensiones que se dicen rechazadas, asiste razón a la apelante en lo que se refiere a la categoría laboral pretendida, al convenio colectivo cuya aplicación se reclamó y al adicional del 10% por mayores funciones. Sin embargo debe tenerse en cuenta que en la práctica no se trata de tres pretensiones diferentes, ya que en el pto. III. C de la demanda quedó evidenciado que los tres aspectos confluyen en el requerimiento de diferencias salariales en función de la categoría de Personal Administrativo en la 1era. Categoría de acuerdo al art. 68 del CCT 152/91 (ver fs. 06), y como en razón de que el citado convenio no prevé una categoría superior a la mencionada reclama el 10% adicional sobre el básico a partir de enero de 2009 (ver fs. 07). Todo esto evidencia que los rubros rechazados implicaron que se acogieran las diferencias salariales sobre otra categoría y en base a otro convenio colectivo al reclamado, pero no pueden considerarse, a la luz de la liquidación practicada en la demanda (ver fs. 10 vta./11, pto. IV), como rubros diferenciados.----------

----En virtud de lo expuesto habré de decir que he sostenido con anterioridad que este Cuerpo ha admitido una distribución parcial de costas cuando se hubieran rechazado algunos de los ítems o rubros requeridos en la demanda (conf. CA Trelew, Sala “B”, SDC Nº 01/10, del 02/02/10). En ese orden de ideas 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). No obstante ello, debe recordarse que para determinar la noción de vencido debe aplicarse una visión global del juicio y no reducirse a un análisis aritmético de las pretensiones y resultados (conf. CN. Com., Sala C, 13/7/90, LL, 1990-E-283). En el mismo sentido se consideró que para la imposición de las costas lo que vale es la razón o la sin razón de las respectivas posiciones que el magistrado extrae de lo expuesto y probado en el pleito. Él está autorizado a dar al complejo de hechos relatados por los desavenidos, un encuadre jurídico distinto del que éstos perciben, en atención a la fórmula *da mihi factum, dabo titi ius* (conf. Sentís Melendo, *Iura novit curia,* en Revista derecho procesal 1947, 2da. parte, págs. 208 y sigtes.; C. 1era., Sala III, La Plata, causa 178.895, reg. sent. 186/80, entre otras). También se sostuvo que para establecer el carácter de vencido en una contienda judicial no es admisible parcelizar el litigio con relación a los distintos reclamos, sino que ha de estarse a un enfoque global del resultado de la controversia (conf. SCBA, DJBA v. 100, pág. 130; LL, 152-140. Y en similar orden de ideas, el máximo tribunal provincial, decidió que es dable discernir la condición de derrotado o vencido en un enfoque global del pleito, mediante un prudente análisis particularizado a la cuestión en debate (conf. STJCH, in re: “C. L. c/ Pcia. del Chubut”, SD Nº 07/91 y “C. de R. c/ Chubut Construcciones y otro”, SD 03/93). Es así que, dado que se desestiman diversas pretensiones que en realidad importan componentes del rubro diferencias salariales, entiendo que ha existido un vencimiento parcial y mutuo, encontrando equitativo justipreciar el mismo, imponiendo las costas en un 90% a las codemandadas y en un 10% al actor (conf. arts. 57 de la ley XIV Nº 1 y 72 del CPCC), ello en lo relativo a la imposición de costas dispuesta en el pto. III de la parte resolutiva de la sentencia (ver fs. 330, último párrafo/vta., 1er. párrafo), dado que no influye lo apelado con relación a la condena por daño moral, cuya imposición de costas fue objeto de decisión en el pto. IV de la parte resolutiva (ver fs. 330 vta., 2do. párrafo). Por lo demás, si bien la única agraviada por estos motivos resulta ser la codemandada “E”N. S.A., dado que la solidaridad del art. 30 de la LCT importa su extensión a las costas del proceso, la imposición de costas que aquí se modifica por el pto. III de la parte resolutiva, alcanza a la codemandada condenada a las mismas, C. C. P. A. S.A.. ---------

----Respecto a la apelación de C. C. P. A. S.A. con relación a los honorarios regulados a los abogados y a los peritos por considerarlos altos (ver fs. 334), en primer lugar he de decir que la fundamentación efectuada a fs. 344 vta., pto. III, d) deviene extemporánea como tal, en virtud de lo dispuesto por el art. 48 de la ley XIII Nº 4. Sin embargo, al manifestarse allí que se apelan solamente los honorarios de la representación letrada del actor y de los peritos contador e informático, sí corresponde considerar dicha manifestación como desistimiento de la apelación de los honorarios del resto de los letrados. Es así que dado que la apelante sólo debe hacerse cargo de los

honorarios regulados en el pto. III de la parte resolutiva y de los establecidos para el perito contador Glades en el pto. V de la misma parte resolutiva, es respecto de ellos que habré de expedirme. Al respecto cabe indicar que los honorarios de los letrados del actor fueron establecidos en el pto. III referido en un 14% más el 40%, lo cual representa los porcentuales que usualmente establece este Cuerpo para los letrados de la parte vencedora. Ahora bien, dado que, según se pudo advertir al tratar la apelación de la otra codemandada respecto de las costas, la actora no resultó gananciosa con relación a la categoría laboral y la aplicación del convenio colectivo pretendidos, encuentro procedente la reducción de los honorarios recurridos al 13% con más el 40% por mandato. En cuanto a los honorarios del perito contador, atento a que su labor se limitara a evacuar cuestiones relacionadas con la condena por las diferencias salariales e indemnizatorias reclamadas (ver pericia a fs. 292/293 vta.), encuentro ajustado a derecho establecerlos en un 3% del monto de condena total que resulte de la liquidación a practicar en la etapa de ejecución de sentencia, de acuerdo a lo dispuesto en el pto. I de la parte resolutiva de la sentencia (ver fs. 330), siempre y cuando dicho guarismo no supere la suma de $ 2.500 regulada y que fuera apelada (conf. art. 60 de la ley arancelaria).----------

---III.- En consecuencia de todo lo expuesto y razonado, corresponderá propiciar al acuerdo que se confirme el fallo apelado en lo principal que decide, modificándolo solamente en cuanto a la imposición de costas establecida en el pto. III de la parte resolutiva a fin de distribuirlas en un 90% a las codemandadas y en un 10% al actor; así como para reducir los honorarios regulados a los letrados del actor, Dres. H. A. A. y C. A. M., en conjunto en un 13% más el 40% por mandato, y los del perito contador M. A. G. en un 3% del monto de condena que resulte de la liquidación a practicar en la etapa de ejecución de sentencia, de acuerdo a lo establecido en el pto. I de la parte resolutiva, siempre y cuando no supere el monto de $ 2.500 para este último caso.----------

----------Dado que la modificación se refiere a las costas y ello carece de incidencia en los honorarios, más allá de las reducciones a los mismos en virtud del recurso de apelación examinado, no corresponde efectuar readecuación alguna en los términos del art. 282 del CPCC.----------

----------En cuanto a las costas de esta sede, dado que la única apelante que resulta vencedora en una ínfima porción respecto del agravio por las costas es la codemandada “E”N. S.A., las generadas por su intervención se imponen en un 95% a la misma y en un 5% al actor; mientras que las generadas por la apelación de la codemandada C. C. P. A. S.A. se imponen a ésta, dado que por el agravio donde resultara vencedora no se imponen costas porque no las genera la materia de honorarios (conf. arts. 57 de la ley XIV Nº 1 y 69 y 72 del CPCC).----------

----En cuanto a la regulación de honorarios por las tareas realizadas en esta sede, dado el mérito y extensión de las mismas, así como el resultado del pleito, propongo establecer los emolumentos de los letrados apoderados de las codemandadas

apelantes de la siguiente manera: al Dr. A. M. S., en un 26% de lo regulado a los letrados de su mandante en primera instancia; y al Dr. G. A. B., en un 25% de lo que le fuera determinado en la sede anterior; en ambos casos con adición del I.V.A. correspondiente (arts. 5, 8, 13, 46 y concs. de la ley XIII Nº 4, y leyes 23349 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. 334 y 335, que fueran concedidos a fs. 336, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 319/330 y vta. que hizo lugar a la demanda entablada por C. I. C. y condenó solidariamente a “E”N. S.A. y C. C. P. A. S.A. a pagar la suma que resulte de la pericia contable a cumplirse en la etapa de ejecución de sentencia conforme a las pautas establecidas en los considerandos, debiendo “E”N. S.A. depositar judicialmente en el plazo de diez días los recibos de haberes por todo el período laborado que va desde octubre de 2008 a mayo de 2009 y en caso de no cumplir la empleadora con la manda judicial se tomará para determinar las diferencias reclamadas el importe que se deduce como percibido en el escrito de demanda, y asimismo condenó a la primera de las sociedades a abonar en el plazo de diez días el importe de $15.000.- en concepto de daño moral, con costas a las codemandadas vencidas, excepto las generadas por la condena al pago de la indemnización por daño moral a cargo exclusivamente de la codemandada “E”N. S.A. ----------

----Asimismo, la codemandada C. C. P. A. S.A. a fs. 334 apeló los honorarios regulados a abogados y peritos por considerarlos altos, recurso concedido a fs. 359. ----------

----La expresión de agravios de las codemandadas C. C. P. S.A. y “E”N. S.A. lucen a fs. 341/345 y fs. 347/350 y vta., respectivamente, los traslados conferidos a fs. 346 y 351 no fueron evacuados por el actor, 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. La empleadora directa impugna que el juzgador aceptara que C. cumpliera una jornada de diecisiete horas por día. Sostiene que pasa por alto que en demanda el actor dijo que trabajaba de lunes a sábados de 7 a 22 hs., para más adelante sostener que los sábados hacía sólo dos horas extras, ya que “se retiraba en horas de la tarde”. Destaca que esta imprecisión no fue superada por las pruebas incorporadas a la causa.----------

----------La lectura del escrito de inicio permite señalar que en definitiva el trabajador alegó que laboraba 7 horas extras diariamente de lunes a viernes y el sábado sólo 2 extras (ver p. III.C.3., fs. 7 vta., penúltimo párrafo). Por ello, en función a ese reclamo el sentenciante condenó al pago de diferencias salariales tomando 7 horas por día y 148 por mes (fs. 327, tercer párrafo), motivo por el cual determinó 148 horas extras al 50% (fs. 327, último párrafo).

Dicha cantidad resulta de adoptar 37 horas extras por semana (7 horas por día de lunes a viernes y 2 horas los días sábado), tomando un período de 28 días que incluso es menor al mes completo. En tales condiciones, la queja en este punto deviene abstracta toda vez que el Sr. Juez de la anterior instancia efectuó el cálculo de horas extras de acuerdo a la alegación formulada en demanda.----------Tocante a la extensión de la jornada de lunes a viernes la apelante sostiene que el testigo W. miente ya que la recaudación debía ser contabilizada y preparada para que la empresa de caudales la retirara a las 20 hs. Dicho testigo cuya declaración luce a fs. 146/vta., chofer de la empresa “E”N.(respuesta a la 6ª pregunta), expresó que su horario de ingreso era a las 7 de la mañana y que él (por el actor) ya estaba ahí porque era quien abría el lugar donde retiraban los camiones y después les tomaba la recaudación cuando terminaban el día de trabajo, agregando que se retiraba a las 21 hs. y que C. continuaba ahí con sus tareas (respuesta a la 3ª pregunta), indicando que el actor les organizaba el recorrido, tomaba las recaudaciones, y después las otras tareas las haría en C. C(respuesta a la 4ª pregunta). No surge de tales dichos que los mismos sean incoherentes o falsos, pues la controversia no gira en torno al horario de ingreso, 7 de la mañana, sino el de egreso, pues la empleadora manifestó que la salida del accionante no se extendía más allá de las 14 o 15 horas, tal como lo precisa el sentenciante a fs. 322 y resulta de la contestación de demanda al acápite V., fs. 50, penúltimo párrafo. En cambio, al expresar agravios la patronal sostiene que se acreditó que el camión de caudales retiraba la recaudación diaria a las 20 hs. lo que resulta contradictorio con lo expresado en su escrito de contestación, y por otro lado no controvierte el relato del testigo pues resulta altamente probable que C. continuara cumpliendo tareas tales como las referidas al control del retiro de la recaudación y a la organización del recorrido, lo que permite concluir que su egreso cabe ubicarlo entre las 21 a 22 horas, en función al trabajo que cumplía de acuerdo a las manifestaciones de W., lo que así aprecio conforme a las reglas de la sana crítica (arts. 390 y 460 del C.P.C.C., de aplicación por remisión del art. 44 de la Ley XIV Nº 1).----------En lo que hace al testimonio de R. la quejosa impugna sus dichos ya que se trata de un remisero que dice haberlo traído o llevado a Rawson, pero lo que no concuerdan son los horarios ya que a la mañana el trayecto no insume más de 20 o 30 minutos y por la noche nadie vio al actor en su puesto de trabajo, además que no resulta creíble que se contrate a un remisero de Trelew, que se contradice en cuanto al lugar que lo iba a buscar, y que los viajes no eran diarios. Reitero que la discusión es acerca del horario de egreso, y en ese contexto no advierto que esa declaración que obra a fs. 148/vta. resulte poco clara o contradictoria pues el testigo expresó que a veces lo iba a buscar a Rawson y otras lo llevaba desde la terminal, y que cuando lo llevaba a Rawson a las 22:30 o 23 hs. era cuando ya no salían colectivos, agregando que desde la terminal lo trasladaba a la planta de C. Cy de ahí hasta el B. F (respuestas a la 2, 3ª, 4ª, y 5ª pregunta), reiterando posteriormente que lo llevaba directamente a Rawson por no tener más colectivo a la

noche (respuesta a la 1ª repregunta) y que según el horario el actor iba a la terminal o directamente a Rawson (respuesta a la 7ª repregunta). De tal modo, y ponderando de modo integral esa declaración no surge la razón por la cual la recurrente intenta sostener que los dichos de ese testigo no concuerdan en lo que se refiere al horario de egreso.----------

----En cuanto al testimonio de T. formula objeción ya que alude a dos horarios distintos de ingreso, algunos días a las 7 y otros días a las 9. Desde ya que ese aspecto resulta irrelevante pues la cuestión controvertida es el horario de egreso. En lo que hace a la extensión de la jornada impugna que el testigo expresara que trabajara hasta que P. venía a retirar la recaudación a las 21 hs. a pesar de probarse que ello ocurría puntualmente a las 20 hs. En ese aspecto, dicho testigo ubicó ese horario a las 21 hs. (respuesta a la 4ª pregunta, fs. 150) pero ello no resulta contradictorio con la alegación en demanda ya que el accionante manifestó que “alrededor” de las 20 horas se entregaban grandes sumas de dinero a la empresa P. cambiando la rutina en más o en menos 30 minutos por cuestiones de seguridad vinculadas al volumen de los montos circulantes (p. III, fs. 3 vta., primer párrafo). De todos modos, aun considerando que el retiro de dinero se ubicara aproximadamente a las 20 horas, las manifestaciones vertidas no impiden valorar que el horario de egreso del actor acaeciera una o dos horas después toda vez que ya se señaló al ponderar los dichos de W. que resulta altamente probable que C. permaneciera en el lugar de trabajo una o dos horas más con posterioridad al retiro de caudales a fin de cumplir otras tareas.----------

----Además, esta conclusión no queda conmovida por la circunstancia que P. no pudiera determinar la hora hasta la que trabajaba C. (respuesta a la tercera pregunta, fs. 153) como lo afirma la recurrente. ----------

----A lo antes expuesto debe agregarse que el sentenciante ponderó no sólo la prueba testimonial sino también la prueba informativa de fs. 268, la documental reservada de fs. 11/12, y finalmente la prueba informática de fs. 220/222 y vta. Y sin perjuicio de reiterar lo ya expuesto por el vocal que me precede en la votación ante la trascendencia del razonamiento del juzgador debo señalar que de ese modo valoró en conjunto dicha prueba a fs. 323vta./324, último y primer párrafo, respectivamente, para concluir que: ***Ello permite concluir, conjugando el resultado de la prueba testimonial con la pericial en informática, que Iván C. era el encargado entre otras tareas de la recaudación efectuada por los choferes de los vehículos propiedad de “E”N.S.A. en que se repartían las gaseosas de C. C. P. S.A., y además de contabilizar la recaudación entregarla a la empresa P. para su custodia nocturna, siendo nuevamente recibida por el actor al día siguiente en el B. F y depositada en una cuenta de la codemandada; que los camiones de transporte de caudales de P. pasaban a retirar la recaudación entregada por C. a las 20 horas, por lo que resulta razonable que el horario de trabajo del reclamante se extendiera hasta las 22 tal como se afirma en la demanda, por tal razón y con esta prueba se echa por***

tierra lo dicho por "E"N.S.A. en oportunidad de responder el escrito inicial en punto a que C. terminaba su jornada laboral a las 14 o a lo sumo a las 15 horas. No puedo dejar de mencionar como complemento y en apoyo de la decisión ya adoptada que el propio gerente de la demandada, A. B. admite de manera tácita la extensión de la jornada y que el salario del empleado debía ser superior a lo abonado, para ello me baso en el texto del mail agregado a fs. 220 de autos cuya autenticidad no puede ser puesta en duda luego del resultado de la pericial informática.----------En tales condiciones se observa que la apelante no asumió el razonamiento dirimente desplegado en la sentencia con sustento en la valoración en conjunto de la prueba rendida.----------

----------En tal sentido, el principio de la unidad de la prueba significa que el conjunto probatorio del proceso forma una unidad, y que, como tal, debe ser examinado y apreciado por el juez, para confrontar las diversas pruebas, puntualizar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme (Devis Echandía, Hernando, "Compendio de la prueba judicial", Rubinzal –Culzoni Editores, 2000. T. I, pág. 33). La prueba debe así ser valorada en su totalidad, tratando de vincular armoniosamente sus distintos elementos, resultando censurable la descomposición de los elementos, disgregándolos para considerarlos aislada y separadamente (SCBA, D.J.B.A., v. 135, p. 138). En suma, como se tiene decidido, la prueba debe ser valorada en su conjunto, tratando de vincular armoniosamente sus distintos elementos de conformidad con las reglas impuestas por el art. 386 del CPN, puesto que el proceso debe ser tomado en su desarrollo total y ponderado en su múltiple unidad: las pruebas arrimadas unas con las otras y todas entre sí. Las pruebas en general no son susceptibles de fraccionarse para que la parte que las invoca aproveche lo que le es útil y deseche lo que la perjudica, ni de fragmentar el todo integrado por la reunión de los elementos probatorios (Fenochietto-Arazi, "Código Procesal Civil y Comercial ...", Astrea, 1983, T. 2, pág. 357). Desde esa perspectiva y con relación a la prueba testimonial se señala que la misma no debe fragmentarse como intenta la recurrente pues debe valorarse en su conjunto y no atomizando las declaraciones, conforme lo previsto por el art. 390 del C.P.C.C. (esta Cámara, en su composición de sala única, c. 11.251, S.D.C. 10/95; c. 11.863, S.D.L. 61/96; c. 11.978, S.D.L. 75/96; sala "A", c. 15.546, S.D.L. 89/99; c. 15.768, S.D.L. 11/2000; sala "B", c. 21.409, S.D.L. 32/06, c. 21.842, S.D.L. 51/2006, y más recientemente c. 278/10, S.D.C. 23/10, y c. 183/11, S.D.L. 32/11, entre otros pronunciamientos).----------

----Por lo demás, si bien sostuvo la quejosa que "Nadie vio al actor en horas de la tarde" (ver fs. 347 vta., cuarto renglón), lo cierto es que admitió que el camión de caudales retiraba la recaudación diaria a las 20 hs., por lo que al haberse acreditado que C. era el encargado de entregar la recaudación en ese horario a dicha empresa resulta en definitiva que en esta instancia la patronal reconoce que el actor trabajó horas extras, al

menos que a las 20 horas se encontraba en las oficinas de la sociedad codemandada, y ese nuevo posicionamiento contradice palmariamente la defensa esgrimida al contestar demanda al sostener que “... su horario de labor era corrido, prestando tareas de 7 a **14** o de 7 a **15** hs.- ...” (ver p. V, fs. 50, penúltimo párrafo (el resaltado me pertenece).-------

----Este nuevo posicionamiento desplegado en esta instancia denota una contradicción respecto de su anterior postura que no puede ser atendida conforme la doctrina de los actos propios.----------

----La doctrina de los actos propios, emanada de los términos del art. 16 del Código Civil, constituye un principio general del derecho. Es derivación directa del principio de buena fe con fundamento en los arts. 1071 y 1198 del Código Civil, y su aplicación es deber inexcusable para el órgano jurisdiccional, de acuerdo al art. 34 inciso 5 apartado d) del C.P.C.C. (López Mesa, Marcelo J., “La doctrina de los actos propios en la jurisprudencia”, Depalma, 1997, págs. 74/76, y cita de fallos). Una pretensión o una defensa que se formula dentro de una situación litigiosa en contradicción con el sentido objetivo de la conducta anterior del sujeto no puede prosperar, ya que ello infringiría el principio de buena fe ante la imposibilidad de “venire contra factum”, del cual es derivación necesaria e inmediata (Diez Picazo, “La doctrina de los actos propios”, Bosch, Barcelona, 1963, págs. 223 y 163, respectivamente). La esencia de la conducta contradictoria es el impedimento de hacer valer el derecho que en otro caso se podría ejercitar. Lo obstativo se apoya en la ilicitud de la conducta ulterior confrontada con la que precede. La ilicitud reposa en el hecho de que la conducta incoherente contraría el ordenamiento jurídico considerado éste inescindíblemente, noción aplicable en el ámbito extracontractual o contractual -y también y fundamentalmente, dentro del proceso judicial- y que conlleva como sanción, la declaración de inadmisibilidad de la pretensión de quien intenta ponerse en contradicción con su anterior conducta deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz (Morello-Stiglitz, “La doctrina del acto propio”, L.L. 1984-A-866; y Morello, “Dinámica del contrato. Enfoques”, Editora Platense S.R.L., 1985, págs. 59/60). El fundamento estará dado en razón que la conducta anterior ha generado confianza en que, quien la ha emitido, permanecerá en ella, pues de lo contrario importaría incompatibilidad o contradicción de conductas emanadas de un mismo sujeto, que afectan injustamente la esfera de intereses de quien suponía hallarse protegido pues había depositado su confianza en lo que creía un comportamiento agotado en su dirección de origen (Morello-Stiglitz, ob. cit., pág. 866).----------

---En cuanto a que la prueba de las horas extras impone su apreciación de modo estricto y por lo tanto debe ser concreta, asertiva y sin ánimo de duda, no ignoro que se sostiene que la prueba de las horas extraordinarias ha de ser fehaciente (Altamira Gigena, coordinador, “Ley de contrato de trabajo”, Astrea, 1981, T. 2, pág. 245). Que su prueba está a cargo del trabajador, el que a ese efecto deberá producir prueba fehaciente (Sardegna, Miguel Ángel, “Ley de Contrato de Trabajo”, Editorial

Universidad, 1989, pág. 586). Su apreciación debe ser realizada con carácter restrictivo (Meilij, Gustavo Raúl, “Contrato de Trabajo”, Depalma, 1981, T. II, pág. 301).----------

---Sin embargo, frente a esa postura se consideró que en materia de horas extras no es dable exigir un rigorismo probatorio distinto del requerido para la acreditación de otros hechos, máxime si se tiene en cuenta que por encontrarse los registros en manos del empleador, al trabajador suele resultarle difícil la acreditación de tal extremo (CNTrab., sala I, 20/03/2003, “Ikei, Sebastián J. c. Galdar S.A. y otro”, DT, 2003-B, 1395). ----------

---Y siguiendo esta corriente jurisprudencial esta sala “B” ya se pronunció en ese sentido en c. 22.654, S.D.L. 35/08, c. 285/09, S.D.L. 79/09, c. 212/11, S.D.L. 23/11, y c. 159/12, S.D.L. 13/12, pues no cabe aplicar un criterio restrictivo o estricto pues se trata de la prueba de un hecho, como cualquier otro, por lo que no hay norma o principio alguno que imponga un mayor rigor probatorio.----------

---Por eso se indica que contra la posición restrictiva comparto la idea de aquellos que sostienen que “no existe norma legal alguna que establezca que la valoración de la prueba de las horas extraordinarias deba ser realizada con mayor estrictez, o que la convicción que arroje la prueba producida deba ser más contundente que para cualquier otro hecho litigioso”, así lo ha dicho la sala 10ª en autos “Liewiski, Laura S. c/ Juncadella S A s/Despido”, del 17 de julio de 2001. Claudio E. Andino, contrariando a la posición restrictiva, por no tener justificación teórica ni práctica, concluye -luego de citar jurisprudencia que avala su posición, y teniendo en cuenta la normatividad vigente en materia de carga de la prueba- en que: 1) controvertida la misma, la carga de la prueba está en cabeza del principal, y 2) en defecto de registros válidos, por aplicación del artículo 55 de la LCT, corresponde tener por cierta la jornada denunciada por los actores en la demanda. En la misma línea de pensamiento, Perugini, luego de afirmar que no existe norma ni principio jurídico que avale que el horario denunciado en una demanda no pueda ser tenido por cierto -salvo prueba en contrario-, señala que los jueces deben valorar tales pruebas conforme a las reglas de la sana critica, y que la posición restrictiva es incompatible con la realidad y la lógica, ya que exige un mayor rigor probatorio a un hecho que, cuando es real, es de difícil probanza por parte del trabajador afectado. Y concluye en que los jueces deben resolver de este modo, valorando los elementos de juicio obrantes en la causa a fin de determinar cuál es la verdad procesal sobre el tema, sin apelar a argumentos dogmáticos (Cantard, Albor Ángel, “Horas extraordinarias”, en Revista de Derecho Laboral, Rubinzal-Culzoni Editores, 2006-1, págs. 147/148).----------

----Por lo demás, esa postura contraria a la posición restrictiva es doctrina sentada por el Superior Tribunal de Justicia. Así, el S.T.J. sostuvo que: “No hay motivo alguno para imponer tal regla de interpretación, por cuanto, se trata de un reclamo laboral -horas suplementarias- como puede serlo de cualquier otro tipo de pretensión de la misma naturaleza. Es suficiente, que el actor haya probado que las horas extras fueron laboradas y el tipo de tareas cumplidas; para la viabilidad judicial de su reclamo; porque

ésta fue la base y límite de su pretensión, y respecto de la cual recae la carga de su acreditación (art. 377, segundo párrafo del C.P.C.C. por remisión expresa del art. 45 de la Ley Nº 69 vigente). Con esto quiero decir, que contra la posición restrictiva en la que se enroló la Alzada, -hoy- comparto la idea de aquellos que sostienen que “no existe norma legal alguna que establezca la valoración de la prueba de las horas extraordinarias deba ser realizada con mayor estrictez, o que la convicción que arroje la prueba producida deba ser más contundente que para cualquier otro hecho litigioso” (del voto del Dr. Caneo, en autos caratulados “M., O. A. c/ S. N. S.A. s/cobro de hab. e indem. de ley” (Expte. Nº 21.174-M-2007), del 10/10/2008, S.T.J., S.R.E. Nº 12/2008). ----Por tales fundamentos se rechaza el agravio referido a horas extras (p. II.1., fs. 347/348). ----------

----3. Se agravia la codemandada C. C. P. A. S.A. ya que el a-quo hizo lugar al reclamo de la parte actora respecto de la solidaridad pretendida. Afirma que mantiene con “E”N. S.A. una relación de carácter comercial instrumentada en un típico contrato de flete, por el cual le brinda servicios de transporte en forma independiente, no exclusiva, con personal totalmente a su cargo, con camiones y depósitos propios y asumiendo los costos de su propia explotación empresarial. Entiende que el art. 30 de la L.C.T. no resulta aplicable al caso, que el a-quo realizó una incorrecta interpretación de las probanzas, que las supuestas tareas que habría realizado el actor no le consta, y que no hay ni un solo elemento que involucre en forma directa a su giro comercial. Agrega que hay dos elementos que tienen alguna arista: la mercadería distribuida que era de C. C. P. A. S.A., y el dinero que entregaba el actor a personal de P. que era luego depositado en una cuenta de su parte. Sostiene que ambos puntos están atados uno a otro si se analiza las tareas de flete que la contratista realizaba, y que la postura amplia no hace más que llevar la responsabilidad hasta extremos inaceptables, provocando que todos los actores de la cadena de distribución deban cargar con el peso de los empleados de sus contratistas, de los subcontratistas, y así sucesivamente. ----------

----------Sobre el particular y ante la cita que efectuara la quejosa a fs. 343 vta., segundo párrafo, del fallo de la C.S.J.N. en autos “Rodríguez, Juan R. c/Compañía Embotelladora S.A. y otro”, D.T. 1993-A, 753; Fallos: 316:713) debo señalar que la Corte Suprema tuvo posteriormente un cambio en la postura rígida que emana de ese pronunciamiento en los autos caratulados “Preiti, Pantaleón Lujan y otro c/ Elemac S.A. y otra” (CSJN, 20/08/08, P.1897.XL) y en la causa “Benítez, Horacio Osvaldo c/Plataforma Cero S.A. y otro” (CSJN, 22/12/09, B.75.XLL.). ----------

----------Así, se expresa que si bien la Corte ha decidido abstenerse de analizar planteos que hacen a cuestiones de hecho y de derecho común, lo cierto es que la desestimación de innumerales recursos interpuestos por la demandada pretendiendo la revocación de pronunciamientos en que se condenaba solidariamente con fundamento en el artículo 30 de la LCT, apartándose en mucho de los casos resueltos en los precedentes anteriores de la Corte, demuestra un cambio de dirección jurisprudencial

en torno a los alcances de la solidaridad prevista por dicha norma, pues -como bien se ha señalado- en definitiva adquirieron firmeza pronunciamientos de los tribunales inferiores que, en muchos casos se habían apartado de los criterios expuestos en la anterior línea jurisprudencial (Ferdman, Beatriz E., “Evolución de la doctrina de la Corte en torno al artículo 30 de la LCT”, en García Vior, Andrea, coordinadora, “Solidaridad laboral en la contratación y subcontratación de servicios”, Errepar, 2008, págs. 89/90 y nota nº 64 con cita de García Vior, Andrea E., “La Corte y el artículo 30 de la LCT”, RDL, T. 2007-2, 141). En ese mismo direccionamiento, se señala que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a partir del caso Rodríguez, que se mantuvo hasta diciembre de 2009, adoptó un criterio rígido en la interpretación del art. 30 de la LCT, que mantuvo inalterado durante más de diez años. En su actual integración, la CSJN dictó el 22/12/09 el fallo “Benítez c/ Plataforma Cero”, dejando sin efecto la doctrina sentada en su anterior integración (Craig y Hierrezuelo, “La tercerización laboral y el art. 30 de la L.C.T.”, en Fera y Recalde, Directores, “Revista Derecho del Trabajo”, Año I, Nº 1, “Tercerización”, mayo 2012, Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, págs. 127/128). También se expresa que después de la reseña efectuada, apreciamos en la secuencia de decisiones del máximo Tribunal nacional -dictadas en el marco de la vía de excepción del art. 14 de la ley 48- cuyo contenido fue evolucionando en adecuación a una realidad que fue cambiando en los últimos años. ... se ha avanzado abandonando de manera expresa aquel criterio, mediante la descalificación de una sentencia (en el caso “Benítez”) que tuvo como sustento la doctrina del máximo Tribunal en su anterior integración (“Rodríguez”) (Fera, Mario S., “Consideraciones sobre la extensión de responsabilidad por tercerización a partir de los fallos del Máximo Tribunal Nacional”, en “Revista Derecho del Trabajo” citada precedentemente, pág. 154). La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en su actual integración -por los términos en que se expidió la mayoría en los autos “Benítez c/Plataforma Cero SA”- parece avalar la corriente doctrinaria y jurisprudencial que cuestionó la interpretación restrictiva del concepto que se había delineado en “Rodríguez c/ Compañía Embotelladora” puesto que tal decisión se adoptó luego que se desestimaron numerosos recursos extraordinarios interpuestos contra las sentencias que se apartaron de aquel precedente (cf. art. 280, CPCCN) y en el caso “Preiti, Pantaleón Lujan y otro c/Elemac S.A. y otra” del 20 de agosto de 2008 revocó una sentencia de la Sala VIII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo que había liberado a Telefónica de Argentina de la condena solidaria dispuesta con fundamento en el artículo 30 de la LCT y en la doctrina emanada del fallo “Rodríguez c/Cía Embotelladora” (García Vior, Andrea en Altamira Gigena, Raúl E., “Ley de Contrato de trabajo. Comentada y concordada”, ERREPAR, 2010, T. I, págs. 223/224).----------

----De todos modos, en el presente caso no resulta necesario abandonar el criterio sentado por la C.S.J.N. en el caso “Rodríguez” por las consideraciones que a continuación se efectúan. ----------

----Para ello comenzaré por señalar que el juzgador a fs. 325 vta./326 sostuvo que las tareas que tenía a su cargo C. ***eran las de organizar el recorrido de los choferes que manejaban los vehículos de "E"N .afectados a la distribución de los productos comercializados por C. C. P. A., abría el portón del galpón donde quedaban los camiones de "E" Nueva; se encargaba de colectar la recaudación percibida por los choferes, entregaba el dinero a personal de P. al final del día; controlaba las cargas de los camiones, la cantidad de bultos, firmaba algún faltante de mercadería en caso de que hubiera***. Además precisó que ***era el propio actor el encargado de recibir en la mañana en el B. F el dinero luego que el mismo pernoctara en la sucursal de P. -fs. 268- , también queda claro que las remesas se transportaban por cuenta y orden de C. C. P. y que era(n) retiradas de esa empresa por la trasportadora de caudales y depositadas en la cuenta bancaria de la codemandada –C .C. P. A.-. En ese contexto considero que en la especie C. C. P. A. S.A. es solidariamente responsable conjuntamente con "E"N. S.A. por las obligaciones laborales derivadas de la relación de trabajo mantenida entre esta última y el actor C..*** Ello por cuanto concluyó seguidamente a fs. 326/vta. que ***no solo se trata de que el actor organizara y controlara la distribución de la mercancía comercializada por C. C. P. en nuestra zona ... sino que además se hacía cargo de que el dinero recaudado por los choferes de "E"N .le fuera entregado -en mano- cada noche para de esa manera él -C.- dárselo a los agentes de la empresa trasportadora de caudales P. , para recibirlo al día siguiente en las instalaciones del B. F y depositarlo en una cuenta a nombre de C. C... no podría pensarse en que se completa el circuito comercial sin la distribución del producto o sin la recepción del importe de los valores pagados por la mercadería comercializada por la codemandada C. C. P. ... Lo concreto es que las tareas desarrolladas por el demandante para "E"N. S.A. y vinculadas con la actividad propia de ésta en lo que hace a la distribución y recaudación de los importes de la mercadería entregada, más allá que estén estipulados como servicios contratados por C. C. P. para que la empleadora principal llevara adelante, no pueden ser separados de esa actividad normal y específica conforme la norma, pues de no ser entregada la mercadería en los comercios, que sentido tendría la fabricación o elaboración de las aguas gaseosas si las mismas quedan en el depósito del fabricante o distribuidor, va de suyo que la recaudación de los importes corre de la mano con lo dicho, ahora bien si C. C. P. A. SA -según contrato- terceriza esa parte es una cuestión que no puede ser opuesta al actor*** ... ----------

---Con ese enfoque y siguiendo en el presente caso la postura restrictiva de la C.S.J.N. precisaré que el análisis del art. 30 de la L.C.T. en lo que se refiere a "trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento" debe efectuarse a partir de considerar que "la norma comprende las hipótesis en que un empresario encomienda a un tercero la realización de aspectos o facetas de la misma

actividad que desarrolla en su establecimiento. Son supuestos en los que se contrata prestaciones que completan o complementan la actividad del propio establecimiento, esto es, “la unidad técnica o de ejecución destinada al logro de los fines de la empresa, a través de una o más explotaciones” (art. 6°, ley de contrato de trabajo)”. Y también que “el art. 30 citado precedentemente no se refiere al objeto o a la capacidad societaria sino a la actividad real propia del establecimiento. La figuras delegativas previstas por aquella norma, en lo pertinente, contratación y subcontratación, son inherentes a la dinámica del giro empresarial y, por ello, no cabe examinar su configuración con respecto al objeto social ” (C.S.J.N., abril 15-993, “Rodríguez Juan R. c. Compañía Embotelladora Argentina S.A. y otro”, considerandos 10 y 11, D.T. 1993-A, 754). Desde ya que la solidaridad contemplada por el art. 30 de la L.C.T. no permite realizar generalizaciones, pues es criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación: “Que las gravísimas consecuencias que derivan de la extensión de la responsabilidad patrimonial a terceros ajenos en principio a la relación sustancial que motivó la reclamación de autos, requiere la comprobación rigurosa de los presupuestos fácticos establecidos en el art. 30 de la ley de contrato de trabajo” (considerando 8° del fallo citado precedentemente, D.T. 1993-A, 754).----------

---Y esa postura restrictiva de la Corte Suprema permitió dar respuesta a modalidades de contratación comercial moderna inherentes a la concesión, distribución y franquicia, pero lo cierto es que la empresa “E”N. S.A. ni siquiera desplegó una tarea de distribución pues el contrato de distribución presenta como característica que el productor en su calidad de concedente o distribuido vende las mercaderías al distribuidor, o sea, el distribuidor adquiere los bienes, y en principio, actúa en nombre e interés propio (conf. Farina, Juan M., “Contratos comerciales modernos”, Astrea, 2da. ed., 1999, pág. 414). Por lo demás, aun prescindiendo de ese carácter del contrato, lo cierto es que el fletero no sólo distribuyó las mercaderías de C. C. P. A. SA, sino que también realizó otras tareas que sirvieron de sustento al fallo.----------

----Nótese que la oferta de prestación de servicios comerciales que obra bajo documental reservada (copias certificadas, fs. 58/66 vta., y anexos, fs. 67/69 y vta.) fue realizada por la empresa “E” N. S.A. en su calidad de “fletero” (ver párrafo inicial y consideraciones previas) y que el objeto de la misma (p. 1, fs. 58 vta./59) consiste en la prestación de servicios que se enumera, sin importar la negación de otros conducentes a los fines contratados, a saber: a. Transporte de bebidas gaseosas entregadas por C. C. P. A. SA desde su depósito hasta sus clientes; b. Descarga desde camión de los productos transportados en los clientes de C. C. P. A. SA; c. Cobro por cuenta y orden de C. C. P. A. SA de los importes debidos a ésta, a los clientes de C. C. P. A. SA; y depósito de dichos importes en las cuentas bancarias que C. C. P. A. SA le indique; d. Otros servicios tales como la entrega de elementos de publicidad a los clientes; y e. Realizar la tarea de clasificación de envases retornables que C. C. P. A. SA le indique. Asimismo, a pesar que se indica que la prestación de servicios no son exclusivos

(consideraciones previas, b), fs. 58), es obligación del fletero tener las unidades afectadas al servicio a disposición de C. C. P. A. SA (p. 3., fs. 60 vta.). Además, el oferente reconoce que C. C. P. A. SA tendrá las más amplias facultades de inspección de los servicios a prestar por el fletero y/o sus dependientes (p. 6, fs. 62). A su vez, C. C. P. A. SA establecerá, de acuerdo a su modalidad operativa el orden y preferencia en la entrega que el Fletero deberá dar a la mercadería transportada, pudiendo supervisar que dicho orden y preferencia sean estrictamente observados por el fletero (p. 9., fs. 62 vta.). También el fletero autoriza a C. C. P. A. SA a colocar logotipos o cualquier otra forma de publicidad en los vehículos, y se obliga a pintar los mismos de conformidad con las especificaciones de C. C. P. A. SA (p. 11, fs. 63).----------

----De tal modo, el contenido de ese contrato plasmado en la oferta de servicios aceptada por C. C. P. A. SA evidencia que sus alcances exceden notablemente una mera distribución de productos, sin perjuicio que ya se señalara que estrictamente no se trata de un contrato de distribución pues en esa modalidad de contratación la distribuida le vende al distribuidor cada partida de mercadería que le envía, por lo que ésta pasa a ser de propiedad del último dentro de las condiciones de ese “contrato marco” que es la distribución. El distribuidor vende luego esa mercadería a los revendedores que, en definitiva, son sus clientes, a fin de que ellos luego la vendan al público consumidor (Farina, Juan M., “Resolución del contrato en los sistemas de distribución”, Astrea, 2004, pág. 6).----------

----Por otro lado, si nos ceñimos a los servicios que presta “E”N. S.A. en su calidad de fletero se observa que no solo se obliga al transporte de la mercadería desde los depósitos hasta los clientes de C. C. P. A. SA, sino que además tiene a su cargo el cobro y posterior depósito de los importes que abonan los clientes de esa sociedad, la entrega de elementos de publicidad, y la clasificación de los envases retornables. En ese contexto, no existen dudas acerca de que C. C. P. A. S.A. decidió tercerizar una actividad normal y específica pues el fletero no sólo cumplió tareas de transporte, sino que además se le delegó el cobro y depósito del dinero originado en la relación comercial que mantenía con sus clientes, y también la clasificación de envases, tarea que claramente no corresponde a un fletero sino al giro empresario de la empresa principal.----------

---Y en tal sentido, la contratación o subcontratación de “trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento” incluye los supuestos en los que se contraten prestaciones que completan o complementan la actividad propia del giro empresario. Así, las tareas complementarias del proceso productivo quedan comprendidas en la norma. Por eso se precisa que en síntesis, pienso que por actividad “normal y específica” debe entenderse toda aquella que haga posible el cumplimiento de la finalidad de la empresa y que puede ser relativa tanto al núcleo del giro empresario ... como a los trabajos que coadyuvan al cumplimiento del objetivo correspondiente, pues la empresa es un todo y no puede ser fraccionada en

partes a efectos de establecer la posible existencia de responsabilidad solidaria (Fernández Madrid, Juan Carlos, “Tratado Práctico de Derecho del Trabajo”, La Ley, 2da. ed. act., 2000, T. I, pág. 959). Y al acudirse a la noción de “la unidad técnica o de ejecución destinada al logro de los fines de la empresa”, debe considerarse también que con relación a la actividad “específica” se entiende que no sólo quedan comprendidas aquellas labores que atañen directamente al cumplimiento del fin perseguido, sino también aquellas que resultan coadyuvantes y necesarias (aunque secundarias), de manera que no obstante ser auxiliares o de apoyo, resultan imprescindibles para que se puedan cumplir las otras (ya que normalmente integran -como auxiliares- la actividad). Por consiguiente, el concepto de “específica” a que se refiere la ley, no sólo alcanza las operaciones que atañen directamente al cumplimiento del objetivo perseguido: producir acero, realizar operaciones bancarias, etc., sino que se extiende también a aquellas que corresponden a las tareas auxiliares o de apoyo necesarias de acuerdo con el esquema de organización que se haya adoptado (Vázquez Vialard, Antonio, Director, “Tratado de derecho del trabajo”, Astrea, 1982, T. 2, págs. 358 y 359, respectivamente). Y la actividad “normal” de una empresa nace y se desarrolla en función de la decisión tomada por el empresario, a efectos de alcanzar el fin económico perseguido, y actividad “específica” es aquella labor, que no atañe directamente al cumplimiento del fin perseguido, pero que es necesaria, de apoyo, (aunque secundaria), para que se puedan llevar a cabo las otras tareas (S.T.J., “S., J. J. c. E. D. y/u otros”, Expte. N° 13.312-S-1991, S.D. N° 23/92, del 06/05/92). En aquellos casos en que la empresa segrega artificiosamente el proceso productivo, quiebra la unidad de su organización y distribuye entre otros empresarios funciones que le son propias (principales o complementarias), la relación de trabajo se traba con la empresa contratista o subcontratista y el empresario principal queda fuera de la órbita de dichos contratos. Pero asume la responsabilidad solidaria por los incumplimientos en que puedan incurrir dichos contratistas o subcontratistas, tanto con los trabajadores como con las instituciones de la seguridad social (Fernández Madrid, Juan C., “Contrataciones y subcontrataciones”, en “Revista Derecho del Trabajo” ya citada, pág. 156).----------

----En síntesis, el fletero fue contratado para realizar tareas no sólo de transporte, ni siquiera de distribución, sino también actividades que aún cuando pudieran considerarse secundarias hacen al núcleo del giro empresario de C. C. P. A. SA pues se tratan de trabajos que coadyuvan al cumplimiento de su objetivo. ----------

----Finalmente, la circunstancia que estuviera a exclusivo cargo de la empresa de flete el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales con relación a sus trabajadores (p. 13, fs. 64, segundo párrafo, de la documentación reservada) no impide señalar como lo hiciera el juzgador a fs. 326 vta., parte final del primer párrafo, que dicha cláusula no puede oponerse al actor y en todo caso permitirá a C. C. P. A. SA promover una acción de repetición contra “E”N.S.A.----------

----Por tales razones se desestima el primer agravio de la codemandada C. C. P. A. S.A.----------

----4. Como segundo agravio la codemandada antes citada considera que la condena por aplicación del art. 1 de la ley 25.323 es improcedente ya que no se acreditó la clandestinidad en la relación habida entre la empleadora directa y la parte actora. -------

----Al respecto, el sentenciante hizo lugar al incremento previsto por el art. 1 de la ley 25.323 ya que existió clandestinidad parcial por haberse registrado como fecha de ingreso de la relación laboral el 19/11/08 a pesar que el trabajador comenzó a trabajar en “E”N.el 3 de octubre de 2008 (ver fs. 326 vta.). ----------

----Y sabido es que la clandestinidad puede ser total o parcial, y en este último caso de tratarse de una deficiencia registral se señala que el tipo legal contemplado en esa normativa parece direccionar al interprete en el sentido de los arts. 9º y 10 de la LNE, esto es, a los casos de remuneración parcialmente “en negro” o de fecha de ingreso postdatada (Ackerman, Mario E., “Tratado de derecho del trabajo”, Rubinzal – Culzoni Editores, 2005, T. IV, págs. 366/367; en igual sentido, Toselli y Solá Torino, “Régimen de la ley 24.013 y normas agravantes del distracto”, Alveroni Ediciones, 2009, pág. 586). ----------

----Dicho aspecto del decisorio referido a la clandestinidad parcial habida con sustento en la registración deficiente al consignar una fecha de ingreso postdatada no fue concretamente atacado por la apelante pues sostener sin fundamento alguno que no se acreditó la existencia de clandestinidad no es agravio.----------

----Dicha manifestación carece de crítica concreta y razonada por lo que incumple de modo manifiesto con la carga impuesta al apelante por el art. 268 del C.P.C.C., de aplicación por remisión del art. 73 de la Ley XIV Nº 1.----------

----No constituye así una verdadera expresión de agravios las apreciaciones personales, o las afirmaciones que no son más que simples generalizaciones son insuficientes por sí solas para sustentar el agravio. 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 y no se ingresa a un análisis integral de los presupuestos jurídicos y de hecho, que a su turno desarrolló el a quo en forma completa y acertada (Morello, Sosa y Berizonce, “Códigos Procesales ...”, Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1988, T. III, pág. 355 y cita de pronunciamientos). 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).----------

---Señala también la quejosa que el actor estuvo unido con su empleadora directa desde una fecha anterior a la que C. C. P. A. SA contrató con ésta, por lo que si se considera que se probó la incorrecta registración de la fecha de ingreso es un vicio que

no le es atribuible ya que aún si hubiera tomado conocimiento del mismo habría sido de imposible solución.----------

---Tal cuestionamiento no fue introducido oportunamente en su escrito de contestación ya que su oposición a la procedencia de la multa del art. 1 de la ley 25.323 tuvo como sustento que “no corresponde abonarle al actor suma alguna en concepto de indemnización sino porque reitero -jamás ha existido vinculación alguna entre las partes” (p. VI., fs. 40 vta., tercer párrafo).----------

---Se trata entonces de un capítulo que no fue propuesto a la decisión del juez de primera instancia, por lo que la prohibición impuesta por el art. 280 del C.P.C.C. veda su consideración.----------

---En ejercicio de la jurisdicción plena que tiene el tribunal de alzada, tiene dos limitaciones que expresamente señala el art. 271 del Cód. Procesal de la Nación (art. 274 del C.P.C.C.): por un lado se encuentra limitado, siguiendo la terminología del citado artículo, por las pretensiones y oposiciones y las cuestiones de hecho y de derecho sometidas al juez de primera instancia; y por el otro, por lo que haya sido materia de agravios. Es decir, se tratan de limitaciones que se producen por la actitud de los propios litigantes. Si el tribunal de alzada no respeta tales limitaciones y se pronuncia más allá de lo permitido, la sentencia respectiva resulta incongruente, y vulnera las garantías constitucionales de la defensa en juicio y del derecho de propiedad. Señala Fassi que los poderes del tribunal de apelación tiene como límite máximo los capítulos propuestos a la decisión del juez de primera instancia, salvo el surgimiento de cuestiones referentes a intereses y daños y perjuicios u otras cuestiones derivadas de hechos posteriores a la sentencia de primera instancia. Como lo destaca Palacio, la regla general que consagra la norma (art. 280 del C.P.C.C.) es coherente con la naturaleza jurídica de la apelación, que no configura un nuevo juicio en el que sea admisible la deducción de pretensiones o de oposiciones ajenas a las que fueran objeto de debate en la instancia precedente (Loutayf Ranea, Roberto G., “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, Astrea, 1989, vol. 1, par. 29 y 60, págs. 76 y 165/166, respectivamente). En cuanto se supera este marco de operatividad se produce el quebrantamiento del principio de congruencia. Dicho de otro modo, se lo infringe cuando el fallo recae sobre puntos no sometidos al juez de primera instancia, planteados recién en la expresión de agravios (Azpelicueta-Tessone, “La Alzada. Poderes y deberes”, Librería Editora Platense S.R.L., 1993, págs. 176/177). Incluso, quedan fuera de la decisión del tribunal de alzada los temas extraños a los escritos de constitución del proceso, aunque se lo introdujere bajo la apariencia de meros argumentos de derecho (CNCiv., sala B, julio 2-975, E.D. 64-514; idem, sala F, junio 22-983, E.D. 105-357). ----------

----En consecuencia, la recurrente en este segundo agravio incurrió en deserción parcial del recurso por deficiencia técnica (arts. 268 y 269 del C.P.C.C., de aplicación por remisión del art. 73 de la Ley XIV Nº 1).----------

----5. Formula queja la empleadora directa por estimar que la condena a la reparación del daño moral es incongruente con lo requerido en demanda y arbitraria. Señala que en la demanda se pidió la reparación del daño moral sosteniendo que existían diferencias salariales y horas laboradas no pagadas por “discriminación racial”, y que la prueba de ese enfoque se pone en evidencia al reclamar como daño moral el 50% de las diferencias salariales y horas extras impagas. Sostiene que la contraparte sostuvo que esa postura discriminatoria era el verdadero origen de la deficiencia en el pago de haberes del trabajador, sin embargo la decisión recurrida demuestra que el trabajador siempre percibió sus haberes correctamente y las horas extras son materia de revisión por los agravios que se exponen. Agrega que C. jamás recibió un trato agresivo y agraviante, que no existe un solo elemento de prueba que permita sostener que esa postura discriminatoria de B. fuera el origen o la razón del despido, que tales expresiones fueron vertidas casi tres meses después del despido, y que el daño moral reclamado es de origen netamente contractual.----------

----Tocante al principio de congruencia se expresa: Ahora bien, ¿qué se entiende, más ampliamente, por congruencia de la sentencia? Puede ser definida como la conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones en cuanto delimitan este objeto. Es, pues una relación entre dos términos, uno de los cuales es la sentencia misma, y, más concretamente, su fallo o parte dispositiva, y otro el objeto procesal en sentido riguroso; no, por lo tanto, la demanda, ni las cuestiones, ni el debate, ni las alegaciones y las pruebas, sino la pretensión procesal y la oposición a la misma en cuanto la delimita o acota, teniendo en cuenta todos los elementos individualizadores de tal objeto: los sujetos que en él figuran, la materia sobre que recae y el título que jurídicamente lo perfila (Guasp, Jaime, “Derecho Procesal Civil”, Tomo Primero, Institutos de Estudios Políticos, Madrid, 1968, pág. 517). Dicho principio se vincula a la forma como ha quedado constituida la situación procesal, y se correlaciona con las pretensiones y oposiciones concretadas en la debida oportunidad mediante las peticiones correspondientes. Por eso, en tanto el juez no altere los hechos suministrados por las partes “en la búsqueda del derecho todos los caminos se hallan abiertos ante él” (Couture, Eduardo J., “Fundamentos del Derecho Procesal Civil”, Depalma, 3ra. ed., 1962, par. 181, pág. 286). El juez calificará la relación jurídica (material o procesal según el caso), con sujeción a los principios comunes que rigen su actividad en el proceso. Calificar la relación jurídica importa determinar la norma que la rige, porque la acción se individualiza por los hechos y son los hechos en realidad los que determinan la norma (Alsina, Hugo, “Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial”, EDIAR, 2da. ed., 1957, T. II, par. 30/1. c), pág. 249). Como una manifestación o derivación del principio dispositivo, rige el principio de congruencia, en virtud del cual, debe existir conformidad entre la materia, partes y hechos de una litis incidental o sustantiva y lo resuelto por la decisión jurisdiccional. El principio de

congruencia constituye una manifestación del principio dispositivo en sentido material, dado que si el juez no respetara esa conformidad que debe existir entre su fallo, por un lado, y las pretensiones y oposiciones a las mismas, por el otro, estaría incursionando de esta manera en un campo que el ordenamiento jurídico ha reservado exclusivamente a la voluntad de los particulares, cual es la disposición de los derechos materiales o de fondo (Loutayf Ranea, Roberto G., obra y tomo citado, par. 37, pág. 115).----------

---Con ese alcance, sin perjuicio que C. alegó que durante la relación laboral siempre recibió un trato agresivo y agraviante por parte de B., lo cierto es que sustentó básicamente su reclamo por daño moral en la circunstancia de que el Sr. B. le transmitió por comunicación electrónica el motivo real por el cual no le abonaron los salarios correctamente, para lo cual transcribió el correo electrónico y manifestó que del mismo se desprende que el no pago del correcto salario se debió a una postura racista y discriminatoria (fs. 9 vta./10).----------En tales condiciones, si bien es cierto que el reclamo tiene fundamento en que hubo una deficiencia en el pago de los haberes con sustento en un trato discriminatorio, no resulta acertada la afirmación de la recurrente en el sentido que el trabajador siempre percibió sus haberes correctamente, pues en definitiva progresó la pretensión referida a la falta de pago de horas extras.----------A su vez, la apelante impugna que el mensaje remitido por B. mediante correo electrónico tenga vinculación con el despido, haciendo notar que tales expresiones fueron vertidas casi tres meses después del distracto, pero no advierte esa parte que el trabajador no alegó en demanda que existiera conexión entre dicho mensaje y el despido pues lo que hizo fue puntualizar que esa comunicación revela el motivo real por el cual no se le abonaron los salarios correctamente (ver alegación, fs. 9 vta., tres últimos párrafos). O sea, el actor no afirmó en demanda que la comunicación de B. se vincule con el despido, tal como lo precisa el Dr. De Cunto.----------

----Y dicho mensaje fue enviado por B. en contestación al remitido por C. en el que hizo alusión a que no le parecía la actitud que tomó la empresa para con él pues desde diciembre estaba trabajando desde las 7 hasta las 10 de la noche corrido. A lo cual le contestó el entonces gerente con un agraviante epíteto para a continuación expresar que si trabajó tanto tiempo es porque sos medio boliviano y como los bolivianos le dan asco es mejor que no estés más en nuestras filas, y que en un momento pensó en pagarle más pero para que, si hacía el trabajo, finalizando con que disfrute su vida laboral, agradeciendo por tanto esfuerzo “NEGRO”, con referencia a C., y que se quedara con el teléfono que si sale “2 mangos” lo tomara como diferencia salarial (ver fs. 220).----------

----Dicho correo electrónico enviado por B. denota claramente que no se le abonaron horas suplementarias por razones de discriminación racial y que esa situación de aprovechamiento llevó a que no se le retribuyera íntegramente el salario en función de la jornada realmente cumplida. Y desde ya que la empresa no puede eludir la

responsabilidad que le cabe por las expresiones vertidas nada menos que por su gerente como pretende sugerir la apelante por la mera circunstancia que B. fuera desvinculado posteriormente. En ese aspecto, bien señaló el Sr. Juez de la anterior instancia a fs. 328 que ***ha quedado debidamente acreditado que L. A. B. era el gerente de la empresa, pues ello no solo es señalado en la demanda sino también en la contestación -fs. 50-, tomaba decisiones y que además se hizo cargo de la sucursal de "E"N .en Trelew, ... lo cierto es que se demostró a través de las declaraciones testimoniales*** ... ----------

----No omito señalar que el juzgador a fs. 329 vta. puso de relieve que el origen o razón del despido quedó vertida en el correo electrónico de B., pero tal circunstancia no afecta la procedencia de la indemnización por daño moral toda vez que dicho correo pone claramente en evidencia que la discriminación habida fue el motivo de la falta de pago de las horas suplementarias que le correspondían al trabajador.----------

----De tal modo, ante el alcance de la apelación la Alzada tiene amplias facultades para decidir no encontrándose obligado a seguir los fundamentos de las partes y tampoco del juez de primera instancia. ----------

----Así se expresa que el principio según el cual la jurisdicción del órgano "ad quem" se abre en función del alcance de la apelación, no obsta a que el mismo se pronuncie de conformidad con la regla "iura novit curia", es decir, que ha de realizar la calificación jurídica que corresponda de las pretensiones deducidas en el juicio, pues la misión de la justicia es aplicar el derecho independientemente de los planteos de las partes. En un orden de ideas similares se ha recalcado que el órgano "ad quem" no está limitado en su razonamiento por la argumentación del recurrente. Si bien debe ceñirse a los puntos objetados, al abordarlos tienen amplias facultades, iguales a las que sobre la materia tenía el "a quo". Incluso el juez de la apelación puede utilizar distintos fundamentos de derecho de los invocados por las partes y por el juez de primera instancia (Morello, Sosa y Berizonce, obra y tomo citado, págs. 420/421, respectivamente, y cita de fallos). En virtud del efecto devolutivo que caracteriza el recurso de apelación, mediante su planteo se trae al tribunal de alzada el pleno conocimiento de la cuestión que ha sido objeto de la resolución impugnada; es decir, el tribunal de alzada tiene idéntico poder y amplitud de conocimiento que el juez de primera instancia. Según lo dicho, en virtud del recurso de apelación, el tribunal de alzada asume la plenitud de la jurisdicción sobre aquellos puntos que han sido objeto de apelación; es decir, sus facultades para decidir la cuestión son tan amplias como las que tenía el tribunal de grado. Éste es el principio general que rige en materia de recurso de apelación (Loutayf Ranea, Roberto G., obra y tomo citado, par. 27 y 28, págs. 73/74 y 76, respectivamente). Tampoco el juez se halla vinculado por las alegaciones de las partes en cuanto a la aplicación del derecho, en virtud del principio *iura novit curia*. Las limitaciones impuestas al juez, en cuanto a los hechos, no rigen tratándose del derecho, porque aunque las partes no lo invoquen o lo hagan en forma errónea, al juez corresponde calificar la relación substancial en litis y

determinar la norma jurídica que rige (Alsina, Hugo, obra y tomo citado, págs. 245 y 246). Conforme a la regla "*iura novit curia*" los jueces tienen no sólo la facultad sino también el deber de discurrir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando autónomamente la realidad de hecho y subsumiéndola en las normas jurídicas que la rigen (Morello, Sosa y Berizonce, "Códigos Procesales …", ob. cit., 1986, T. II-C, pág. 73, y cita de fallos).----------

---En ese contexto, las circunstancias comprobadas de la causa permiten concluir que el daño moral ocasionado al trabajador tiene sustento en no habérsele abonado las remuneraciones que le correspondían en función a la jornada efectivamente cumplida por razones de discriminación racial. Daño que se produjo durante el curso de la relación laboral por lo que cabe señalar que la indemnización por daño moral puede deberse a conductas de la patronal que causen perjuicio al trabajador no sólo al momento de la extinción del vínculo sino también durante el curso de la relación.----------

---Sobre el particular se expresa que si el agravio al trabajador es provocado como consecuencia del *incumplimiento de las obligaciones contractuales* -expresión que involucra el ejercicio abusivo del derecho por parte del empleador- y éste no degenera en un delito del Derecho criminal (arg. art. 1107, Cód. Civil), la responsabilidad será *contractual*. Si, en cambio, el daño a la dignidad del trabajador es causado sin conexión causal con las obligaciones emergentes del contrato de trabajo, o por una circunstancia meramente ocasional con su extinción, la responsabilidad civil por daño moral es *extracontractual* (Pizarro, Ramón Daniel, "Daño moral", Editorial Hammurabi, 1996, pág 598). Incluso se sostiene que es factible el resarcimiento del daño moral aun cuando no esté extinguido el contrato de trabajo. Así, se afirma que por nuestra parte pensamos que la ausencia de normas que resuelvan en forma expresa la cuestión no puede ser interpretada como rechazo del resarcimiento del daño moral (o patrimonial) por incumplimiento de obligaciones laborales, cuando no opere la extinción del contrato de trabajo (Pizarro, Ramón Daniel, ob. cit., pág. 606).----------

----Por eso, el daño moral puede ser ocasionado durante la ejecución del contrato y aún durante el período pre y poscontractual, sea que la responsabilidad consiguiente tenga que regirse por los principios de la responsabilidad contractual o extracontractual según el caso (Mosset Iturraspe, Jorge, "Responsabilidad por daños", Rubinzal – Culzoni Editores. 1999, T. V, "El daño moral", pág. 286).----------

----Y en estos autos se acreditó un trato discriminatorio durante la relación laboral ya que esa circunstancia llevó a la patronal a incumplir con su obligación de abonar las horas extras trabajadas, situación de aprovechamiento que se concretó al beneficiarse la empresa con la labor desempeñada por su dependiente con mengua evidente de su retribución.----------

----De tal modo, es posible admitir el resarcimiento del daño moral cuando deriva de un hecho distinto a la denuncia del contrato de trabajo producido con motivo de la ruptura del contrato o durante el curso de la relación, sea de origen contractual o

extracontractual. ----------

----El equívoco sobrevino al error de pensar que la tarifa viene a resarcir *todos los daños contractuales* cuando, en rigor, sólo lo hace respecto de *uno de ellos*, el atinente a la frustración de la vocación de permanencia inherente a toda relación laboral considerada en si misma. Fuera de dicho campo concreto de aplicación que concierne al despido en cualquiera de sus modalidades (directo o indirecto; incausado, injusto por falsedad o insuficiencia causal, o fundado en incumplimiento injurioso del patrón), pueden verificarse otros incumplimientos autónomos *a deberes específicos* de las partes que excepcionalmente se encuentran también tarifados (vgr. art. 80, LCT) pero que en general no reciben previsión laboral alguna que descarte, por especialidad, la actuación del derecho común (Ackerman-Tosca, “Tratado de derecho del trabajo”, Rubinzal – Culzoni Editores, 2005, T. IV, págs. 408/409). Y con relación al daño a la persona (daño moral) en el contexto de una relación de trabajo se sostiene que la *incomodidad* viene provista por la circunstancia de la subordinación inherente al vínculo que, en cuanto instituye una relación de poder entre las partes (entiéndase: como potestad de mando-sanción y correlativo deber de obediencia) es idónea para crear una amplia “zona de frontera” en la que resulte razonable dudar acerca de lo que resulta exigible que el trabajador soporte. Esta especial ponderación guarda también una estrecha relación con la circunstancia de la *dependencia económica*, en tanto crea un ámbito propicio para que las tendencias naturales del hombre al uso abusivo del poder se expresen trasvasando, en el ejercicio de las facultades jerárquicas del empleador, “los fines que la ley tuvo en miras al reconocerlos”. Y que, simétricamente, induce al asalariado a soportar situaciones (y a veces verdaderos vejámenes) cuando el costo de oportunidad de defender su dignidad o sus derechos es la pérdida del empleo (Ackerman-Tosca, obra y tomo citado, págs. 413 y 414, respectivamente). ----------

----Por tales fundamentos, se desestima el agravio. ----------

---6. Se agravian ambas codemandadas por el régimen de imposición de costas. ----------

---C. C. P. S.A. sostiene que en rigor de verdad debió rechazarse la pretensión sujeta al art. 30 de la LCT, imponiéndose las costas únicamente contra la empleadora directa. En tal sentido, toda vez que la pretensión de la actora resultó exitosa conforme se tratara al punto 3 que antecede, la queja quedó sin contenido y ello conduce sin más a su rechazo. ----------La restante codemandada afirma que el actor fue derrotado en sus pretensiones vinculadas a la categoría laboral, a las diferencias salariales por aplicación de otro convenio colectivo, al adicional del 10% sobre el básico por mayores funciones, y el daño moral equivalente al 50% de las diferencias salariales, pese a lo cual el Juez olvidó condenar en costas al actor por la porción del reclamo que se rechaza, estimando que ello debió conducir a cargarle al actor parte de las costas ya que por los conceptos rechazados las mismas son a cargo del accionante. ----------

---Al respecto, debe señalarse que el daño moral progresó por lo que la condición de

vencida de la codemandada no queda desvirtuada por la circunstancia que la pretensión prospere por un monto inferior al reclamado ya que su estimación debe efectuarse judicialmente. Asimismo, aun cuando se desestimó la categoría laboral requerida, la aplicación del convenio colectivo pretendido, y el adicional del 10% por mayores funciones, debe señalarse que no se tratan de pretensiones autónomas ya que tales rubros quedan englobados en la petición de diferencias salariales conforme a la 1a. categoría de personal administrativo y de acuerdo al art. 68 del C.C.T. 152/91, y desde que esa normativa no establece una categoría mayor es que solicita el actor el 10% de adicional (ver fs. 6 y 7, respectivamente). De tal modo, los reclamos antes individualizados que fueran rechazados demuestran que las diferencias salariales pero sobre otra categoría y con sustento en otro convenio colectivo no conforman pretensiones independientes para lo cual debe tenerse en cuenta la liquidación que luce en el escrito de inicio (ver fs. 10 vta./11).----------

---En tales condiciones, el art. 57 de la Ley XIV Nº 1 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 “Catalán Labbe c/Pcia. del Chubut”, S.D. 7/91; y “Celi de Reucci c/Chubut Construcciones y otro”, S.D. 3/93).----------

---En tal sentido, cabe 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, Hugo, ob. cit., 2da. ed., 1961, T. IV, pág. 527). Litigante vencido o perdidoso es “aquel en contra del cual se declara el derecho o se dicta la decisión judicial” (Arazi-Rojas, “Código Procesal …”, Rubinzal-Culzoni Editores, 2001, T. I, pág. 261, y nota nº 45, con cita de doctrina y de fallos). Desde esta perspectiva, por “parte vencida” debe entenderse, a los efectos de la norma que analizamos (art. 68, apartado primero, del C.P.C.C.) a aquélla que obtiene un pronunciamiento judicial totalmente adverso a la posición jurídica que asumió en el proceso (Palacio, Lino Enrique, “Derecho Procesal Civil”, Abeledo-Perrot, 1970, T. III, par. 312 b), pág. 369). Y desde esa perspectiva, ambas codemandadas solicitaron el rechazo de la misma en todas sus partes (p. II, fs. 28 y 48, respectivamente).----------

----A su vez, si bien la noción de vencido se establece con una visión global del juicio (Arazi-Rojas, obra, tomo, y página citada, y nota nº 48), cabe ponderar que de las pretensiones contenidas en el escrito de demanda en definitiva sólo se rechazó algunos aspectos del rubro diferencias salariales, por lo que también estimo prudente propiciar al Acuerdo la imposición de las costas de primera instancia en un 90% a cargo de las codemandadas y en un 10% a cargo del actor, por ajustarse así en forma proporcional y adecuada al resultado de la litis, en concordancia con el principio antes señalado y los vencimientos recíprocos habidos (art. 57 de la Ley XIV Nº 1 y art. 72 del C.P.C.C.), con la aclaración que este régimen de imposición de costas alcanza a C. C. P. A. SA a

pesar de que la queja fue deducida sólo por “E”N. S.A. en razón de la solidaridad contemplada en el art. 30 de la L.C.T. ----------

----En lo que hace al recurso de apelación interpuesto por C. C. P. A. SA a fs. 334 por considerar altos los honorarios regulados a abogados y peritos, corresponde precisar que las razones vertidas a fs. 344 vta. (p. III d) resultan manifiestamente extemporáneas por aplicación del art. 48 de la ley del arancel. Asimismo, ante las manifestaciones de fs. 344 vta. la apelación queda limitada a la representación letrada del actor y al perito contador, a lo que cabe agregar que se excluye también al perito informático pues sus honorarios son a cargo exclusivamente de “E”N. S.A. (ver parte final del punto V del fallo, fs. 330 vta.) y ello determina que la apelante carece de interés a ese respecto, recaudo ineludible para sostener un agravio. ----------

----Con ese alcance, los porcentuales regulados a favor de la representación letrada del accionante en un 14%, con más el 40% por la procuración, coincide con los que esta Alzada habitualmente fija para los letrados apoderados del vencedor, pero al no haber un vencimiento absoluto, entiendo prudente reducir tales emolumentos al 13%, con más el 40% por la procuración. Tocante al perito contador, atendiendo a las tareas desplegadas a fs. 292/293 y vta. y aclaración de fs. 301, considero adecuados fijarlos en un 3% del monto de condena en tanto ese porcentaje no exceda la suma de $2.500.- que fuera regulada en la anterior instancia y apelada, de acuerdo a las pautas del art. 60 de la Ley XIII Nº 4. ----------

----7. En consecuencia, también propicio al Acuerdo confirmar en lo principal la sentencia venida en apelación, modificando la misma para imponer las costas en un 90% a cargo de las codemandadas y un 10% al actor, y asimismo fijar los honorarios de los letrados apoderados del actor en un 13% con más el 40% , y los del perito contador en un 3% en tanto no supere el importe de $2.500.-, porcentajes que en todos los casos se establecen sobre el monto de condena (arts. 5, 6, 8, 18, 38, 46 y 60 de la Ley XIII Nº 4), con más el I.V.A. correspondiente.----------

---El rechazo de los agravios de la codemandada C. C. P. A. S.A. y la circunstancia que en materia de honorarios no corresponde imponer costas conducen a imponer las generadas por su actuación en esta instancia a esa parte vencida, conforme al criterio objetivo de la derrota (art. 69 del C.P.C.C.). A su vez, el rechazo sustancial de las quejas traídas a esta instancia por la restante codemandada ante el limitado éxito referido a la distribución de las costas, lleva a imponer las mismas por su actuación en un 95% a su cargo y en un 5% al actor (art. 72 del C.P.C.C.).----------

Finalmente, atendiendo a la labor cumplida en esta segunda instancia, y con las pautas de apreciación ya indicadas y lo previsto por el art. 13 de la ley del arancel, estimo adecuados los emolumentos propuestos por el Dr. De Cunto a favor de los letrados apoderados de la codemandadas, Dres. A. M. S. y G. a B., en un 26% y 25%, respectivamente, de las cantidades fijadas en la anterior 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.- Confirmar el fallo apelado en lo principal que decide, modificándolo solamente en cuanto a la imposición de costas establecida en el pto. III de la parte resolutiva a fin de distribuirlas en un 90% a las codemandadas y en un 10% al actor; así como para reducir los honorarios regulados en el citado pto. III a los letrados del actor, Dres. H. A. A. y C. A. M., en conjunto, en un 13% con más el 40% por mandato, y los del perito contador M. A. G. en un 3% del monto de condena que resulte de la liquidación a practicar en la etapa de ejecución de sentencia, de acuerdo a lo establecido en el pto. I de la parte resolutiva, siempre y cuando no supere el monto de $ 2.500 para este último caso.----------
---II.- Imponer las costas de esta sede en un 95% a la codemandada “E”N. S.A. y en un 5% al actor respecto de las generadas por la intervención de la primera; y a la codemandada C. C. P. A. S.A. las generadas por su participación (conf. arts. 57 de la ley XIV Nº 1 y 69 y 72 del CPCC).----------III.-
Regular los honorarios, por lo actuado en esta sede, del Dr. A. M. S. en un 26% de lo regulado a los letrados de su mandante en la instancia anterior; y al Dr. G. A. B., en un 25% de lo que le fuera establecido en la sede de origen; en ambos casos con más el IVA.----------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 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:----------
--- CONFIRMAR el fallo apelado en lo principal que decide, modificándolo solamente en cuanto a la imposición de costas establecida en el pto. III de la parte resolutiva a fin de distribuirlas en un 90% a las codemandadas y en un 10% al actor; así como para reducir los honorarios regulados en el citado pto. III a los letrados del actor, Dres. H. A. A. y C. A. M., en conjunto, en un 13% con más el 40% por mandato, y los del perito contador M. A. G. en un 3% del monto de condena que resulte de la liquidación a practicar en la etapa de ejecución de sentencia, de acuerdo a lo establecido en el pto. I de la parte resolutiva, siempre y cuando no supere el monto de $ 2.500 para este último caso.- ----------

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA

----IMPONER las costas de esta sede en un 95% a la codemandada “E”N. S.A. y en un 5% al actor respecto de las generadas por la intervención de la primera; y a la codemandada C. C. P. A. S.A. las generadas por su participación (conf. arts. 57 de la ley XIV Nº 1 y 69 y 72 del CPCC). ----------

----REGULAR los honorarios, por lo actuado en esta sede, del Dr. A. M. S. en un 26% de lo regulado a los letrados de su mandante en la instancia anterior; y al Dr. G. A. B., en un 25% de lo que le fuera establecido en la sede de origen; en ambos casos con más el IVA. ----------

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

ALDO LUIS DE CUNTO
JUEZ DE CAMARA

RAUL ADRIAN VERGARA
JUEZ DE CAMARA

--- REGISTRADA BAJO EL Nº_____DE 2013 – SDL.- CONSTE.----------

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA