--- En la ciudad de Trelew, a los días de septiembre 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: **“B., J. L. c/ D. S. S.R.L. y Otros s/ Cobro de pesos e indem. de ley” (Expte. 413 – Año 2013 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 256.----------

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

----Vienen estas actuaciones a conocimiento de la Alzada con motivo de los recursos de nulidad y apelación interpuestos por la parte actora a fs. 254, en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos a fs. 243/250 vta., por el cual se hace lugar parcialmente a la demanda entablada contra D. S. SRL, intimando a la misma a abonar en el plazo de diez días la suma de $ 66.419,42 a favor de J. L. B., con más intereses y costas; se desestima la demanda contra A. C., M. T. A., D. R. y S. R., haciendo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva, con costas al actor; se intima a D. S. SRL a que en el mismo plazo de diez días deposite el certificado de trabajo establecido en el art. 80 de la LCT en correspondencia con la correcta registración laboral bajo intimación de multa; y se imponen las costas al actor respecto de la parte de la demanda que fue desestimada.----------

----A fs. 255 se conceden ambos recursos, a fs. 259/264 obra la expresión de agravios del actor, de la que se confiere traslado a fs. 265, el que es contestado por la demandada a fs. 266/272 vta.. Finalmente cabe decir que a fs. 275/vta. obra la resolución de este Cuerpo, SIL Nº 023/2013, por la que se deniega el replanteo de prueba efectuado por la parte actora -por error de pluma se consignó por la demandada-.----------

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

----1) La actora se agravia en primer lugar por el acogimiento de la excepción de falta de legitimación pasiva de los codemandados C., A., R. y R.. Señala que el magistrado de grado se apartó en forma inexplicable de las pruebas conducentes y pertinentes, ya que señala que se acreditó que el actor prestó servicios para alguien que nunca podría ser D. S. SRL, dado que la misma se constituyó el 25/07/06. Al respecto resalta que el testigo T. declaró que sabe que B. trabajó para la demandada desde fines de 1994, explayándose acerca de que cumplía tareas en otras ciudades, destacando que por excepción se admiten los testigos de referencia para acreditar hechos antiguos o lejanos, citando normas a aplicar sobre el punto. Refiere que la codemandada R. admite que el actor prestó servicios para ella, y si bien negó haberle dado directivas, considera

aplicables los arts. 415 del CPCC y 9 de la LCT, entre otros. Agrega que, dado que entre 1996 y 2000 el actor no estaba legalmente registrado, resultan solidariamente responsables los codemandados R. y A., siendo posteriormente cedida la empresa a R. y C.. Refiere que el testigo B. comenzó a trabajar en el supermercado S. C. en agosto de 1994 y dijo haber visto trabajando allí a B. en esa época porque en 1995 se abre parte del supermercado, y que la empresa que instalaba el “posnet” era de R. y C., todo ello, haciendo alusión a fechas anteriores a la constitución de la SRL. Se explaya acerca de la aplicación del art. 9 de la LCT como derivación de la regla “in dubio pro operario”. Añade que el juez omitió la lectura del contrato de constitución de D. S .SRL entre R. y A., el 25/07/96, de la cesión de cuotas a favor de R. y C. el 03/04/03, donde consta como domicilio declarado por R. el mismo declarado por Real, amén de que obran los consentimientos conyugales en los términos del art. 1277 del C. Civil. Indica que también debe aplicarse el principio de la realidad.----------

----Como segundo agravio, engloba diversas críticas referidas a las horas suplementarias y a los viajes a otras ciudades cumplidos por el actor. Expresa que el reconocimiento de ambos aspectos no hubiera sido un obstáculo si no se hubiese negado el medio de prueba informativa de vital importancia, ya que en articulación con los cuadernos espiralados, con dicha prueba se habrían probado los registros ancestrales de los servicios prestados por el actor a clientes de la demandada, por lo que solicita su producción en esta instancia. Refiere al testimonio de A. respecto a distintos lugares donde se desempeñaba B., lo que refuerza la importancia de la prueba informativa a fin de probar los horarios y días de la semana de labor. Agrega que el juez analizó sólo uno de los dos cuadernos ofrecidos por su parte. En cuanto a los viajes a otras ciudades donde prestaba tareas el actor, destaca que se acreditan con los testimonios de A. y D’A.. Nuevamente invoca la aplicación del art. 9 de la LCT. En cuanto a la media jornada que consideró el juzgador como base de cálculo, entiende que se debe dar aplicación al art. 12 de la LCT relativo a la irrenunciabilidad de los derechos del trabajador, y que no se pueden tomar como válidos los recibos adjuntados por la demandada aunque no fueran desconocidos por el actor, ya que de esa manera se podrían convalidar recibos fraudulentos o fraguados.- ----------

----En otro punto se refiere a las multas solicitadas. Expresa que el juez no dio tratamiento al reclamo de aplicación de la multa establecida en el art. 275 de la LCT, refiriendo a su texto en tanto se considerarán especialmente comprendidos en esta disposición los casos donde se evidenciaren propósitos obstruccionistas o dilatorios, o cuando sin fundamento, y teniendo conciencia de la sinrazón se cuestionase la existencia de la relación laboral, o se hiciesen valer actos cometidos en fraude del trabajador, abusando de su necesidad o inexperiencia. Refiere luego a la aplicación del art. 9 de la ley 25013 en tanto dispone la presunción de la conducta temeraria y maliciosa en caso de falta de pago en término y sin causa justificada de la indemnización por despido incausado. Seguidamente señala que el art. 43 de la ley

25345 (art. 132 bis de la LCT) establece una sanción conminatoria mensual equivalente a la remuneración devengada mensualmente a favor del trabajador, en el caso de que el empleador no hubiere ingresado total o parcialmente los importes correspondientes a los aportes con destino a los organismos de la seguridad social, al momento de la extinción del contrato. Destaca el rol de agente de retención del empleador, por lo que las referidas sumas son de propiedad del trabajador, así como que la sanción corre desde la extinción del vínculo y hasta que el empleador acredite de modo fehaciente haber ingresado los fondos retenidos. Asimismo indica que por imperio del decreto reglamentario 146/01, para la procedencia de la sanción, el trabajador debe intimar al empleador para que cumpla dentro del término de 30 días corridos a partir de la recepción de la intimación fehaciente. Concluye que por el fundamento utilizado por el juez al aplicar el art. 9 de la ley 24013 es que viene a pedir la aplicación efectiva del art. 132 bis de la LCT. Por último en lo que se refiere a la aplicación de los arts. 9 y 15 de la ley 24013, señala que el sentenciante calcula erróneamente 51 meses en forma autocontradictoria, ya que las declaraciones de los testigos B. y T. afirman que B. trabajó entre los años 1994 y 1996, por lo que el cálculo debe remontarse a la fecha reclamada como de inicio de la relación laboral, esto es, el 1/10/95. Efectúa el petitorio de estilo.----------

----2) La demandada, al contestar los agravios, expresa, en primer lugar, que el actor adujo haber comenzado a trabajar el 01/10/95 en un solo contrato que divide en dos períodos: hasta el 31/10/00 y desde el 01/11/00 hasta febrero de 2010. Explica que si invoca un solo contrato no puede caber dudas de que la única responsable es la codemandada D. S. SRL. Agrega que, como se planteó en la excepción admitida, el corrimiento del velo exige la comprobación de una serie de circunstancias que no se probaron ya que no se trata de una empresa vacua, carente de actividad o dirigida a otra actividad, y mucho menos insolvente. La actividad probatoria de ambas partes permitió conocer que D. S. ha tenido y tiene una intensa actividad comercial, consistente en brindar el servicio de instalación y mantenimiento del sistema Postnet para los comercios que operan con tarjetas de crédito o débito. Añade que resulta difícil que a través de testimonios se pueda conocer con certeza la fecha de inicio del empleo, con mayor razón cuando se pretende hacer valer lo declarado por un testigo de oídas como T.. Destaca que la prueba testimonial debe ser valorada integralmente, en conjunto, apreciándose su eficacia a tenor de las reglas de la sana crítica. Cita jurisprudencia de esta Cámara en ese sentido, así como transcribe el razonamiento del juez por el cual consideró débil la prueba tendente a acreditar que B. laboró para las personas físicas codemandadas cuando aún no habían conformado la SRL. Para ello, refiere, se hizo mérito de la confesión de la codemandada R.. Considera que en este agravio no existe una crítica frontal, certera y completa, dado que el recurrente ha hecho mérito de solitarios testimonios, imprecisos sobre fechas anteriores a quince años atrás, con ausencia de otro medio probatorio que arrime certeza con elementos

objetivos. En cuanto al testigo T., amén de reiterar que se trata de un testigo de referencia, resalta que sus dichos ni siquiera coinciden con la versión del actor en la demanda. Refiere que la apelante oculta que para rechazar la demanda contra las personas físicas codemandadas, el juez hizo mérito también de la declaración de B., quien manifiesta que conoció al actor en 1996, por lo que se pretende cuestionar las conclusiones del juzgador con la forzada interpretación de un testimonio de oídas con escasa fuerza convictiva. En cuanto a la confesión de R., entiende que la contraria invoca erróneamente la regla del artículo 415 del CPCC, amén de que del reconocimiento de la absolvente no puede extraerse derechamente que los servicios prestados hubieran sido bajo relación de dependencia. Cita nuevamente jurisprudencia.- ----------

----Seguidamente manifiesta que, reconociendo la pobreza probatoria con la que cuenta, la recurrente decidió aferrarse al art. 9 de la LCT sin advertir que es inaplicable en la especie, ya que de ningún pasaje del decisorio se evidencia que el juez exprese dudas sobre la interpretación normativa ni sobre la prueba colectada. En cuanto a la referencia a la constitución de la sociedad y la identidad de los socios fundadores, se colige que se opera un supuesto de “transferencia de establecimiento” en los términos del art. 225 de la LCT, lo que se trata de un planteo tardío y novedoso ya que no fue introducido en la instancia anterior, por lo que está vedado su tratamiento en esta instancia de acuerdo a lo dispuesto por el art. 280 del CPCC. ----------

----Con relación al pedido de apertura a prueba en esta sede, expresa que el mismo tiene por objeto demostrar el trabajo en horas extraordinarias y los viajes y traslados. Sostiene que el agravio es improcedente por falta de recurso tempestivo, de conformidad con lo establecido por el art. 23 de la ley XIV Nº 1. A mayor abundamiento expresa que el actor confesó que en el período reclamado en demanda fue empleado de la Municipalidad de Trelew, donde cumplía la jornada completa en horario matutino, que los testigos siempre lo vieron laborar para la demandada por la tarde, y que la contraria ofreció prueba informativa a fin de acreditar los extremos que surgen de los cuadernos ofrecidos como prueba documental, mas la misma fue rechazada por no versar sobre hechos concretos que resulten necesarios para la dilucidación de la litis. ---

----En lo referente a la determinación del crédito en base a una media jornada, considera que el planteo de la apelante es inentendible, ya que ninguna vinculación puede tener el art. 12 de la LCT con el valor convictivo de los recibos reconocidos por la actora. Además menciona que el resto de las pruebas corrobora que B. laboraba media jornada por la tarde. En cuanto a la aplicación del art. 275 de la LCT, señala que la única cita que se efectúa en la demanda sobre dicha norma, se encuentra en el apartado referido a las multas y penalidades, mas no se la cuantifica, no explica por qué sería procedente, lo que impide contradecir al respecto. Indica que ahora, tardíamente, la contraparte pretende fundar su aplicación en la conducta maliciosa y temeraria que recién describe, siendo de aplicación el artículo 280 del CPCC. Agrega que lo mismo

ocurre con el art. 9 de la ley 25013 del que sólo se ha hecho una mera cita en la liquidación y que se refiere al incumplimiento de una sentencia o de un acuerdo homologado, fundamentos que no se presentan en la especie. En cuanto al art. 43 de la ley 25345 destaca que no constituyó una pretensión de la demanda ni se probó nada al respecto, limitándose el actor a decir en la demanda respecto a los aportes previsionales, que hace expresa reserva de reclamar el pago a la destinataria de esta acción en el estadio procesal oportuno, si correspondiere, con la frecuencia mensual que prescribe la norma hasta que dé cabal cumplimiento a las obligaciones ilegítimamente omitidas. Hace referencia al art. 45 de la ley XIV Nº 1 que exige que la demanda contenga la designación precisa de lo que se demanda en concordancia con el art. 333 del CPCC, añadiendo que la reserva no constituye la acción de un derecho.-

----Finalmente, en cuanto a las multas previstas en los arts. 9 y 15 de la ley 24013 expresa que la actora, escuetamente pretende cuestionar el cómputo de meses efectuado por el juez, sin advertir que para el cuestionamiento se adentra nuevamente en la torcida interpretación de los testimonios que fueron suficientemente contemplados por el sentenciante. Al respecto vuelve a realizar consideraciones sobre los testimonios de T. y B.. Culmina con 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, seguiré el orden en que fueron expuestos por la recurrente, ya que el mismo responde a un seguimiento lógico de los distintos tópicos sobre los que versan las quejas.----------

----1) Ante todo cabe tener presente que la recurrente dedujo, además del recurso de apelación, recurso de nulidad (ver fs. 254). Al respecto es de recordar que el art. 62 de la ley XIV Nº 1 establece: *“Sólo procede el recurso de nulidad contra las sentencias definitivas dadas por los jueces inferiores con violación de las formas y solemnidades que prescriben las leyes y que asuman el carácter de substanciales”.* En cuanto al procedimiento el art. 63 dispone: *“Se interpondrá juntamente con el de apelación en el mismo término y se substanciará por los mismos trámites”.* Es decir que la sentencia puede presentar vicios en su construcción que la descalifican como acto jurisdiccional, en particular, cuando ha sido pronunciada sin guardar las formas y solemnidades prescriptas por la ley, vale decir, de irregularidades que afectan a la sentencia “en sí misma” (conf. CN. Civ., sala C, 5/2/89, JA, 1989-IV-82; íd., Sala E, 16/2/84, LL, 1984-C-414; íd., Sala F, 22/6/83, LL, 1983-D-146; íd., Sala G, 17/2/81, ED, 92-845). Como ejemplo de estas irregularidades se han enunciado: ausencia de fundamentación del fallo, exposición oscura e imprecisa que hace imposible conocer el sentido del acto, la omisión de cuestiones esenciales no estudiadas ni decididas, como el no tratamiento de la reconvención o de defensas planteadas por el demandado (conf. CN. Civ., Sala E, 19/8/77, LL, 1978-A-307; íd., Sala F, 20/8/76, LL, 19978-D-824, 34.874-S; íd., Sala A, 13/8/81, LL, 1982-A-427) (conf. mi voto en CANE, Sala “B”, SDL Nº 25/09, del 25/03/09).----------

----Sobre este punto cabe expresar que la apelante, en su expresión de agravios, no hizo especial referencia a ninguna violación de formas o solemnidades legales que pudieran dar motivo para la nulidad interpuesta (ver fs. 259/264). Y si bien refiere que el juez no trató el reclamo de la multa del art. 275 de la LCT (ver fs. 262, pto. 6, a), es de considerar que el art. 281 del CPCC (conf. remisión del art. 73 de la ley XIV Nº 1), establece que: *"El Tribunal podrá decidir sobre los puntos omitidos en la sentencia de primera instancia, aunque no se hubiese pedido aclaratoria, siempre que se solicitare el respectivo pronunciamiento al expresar agravios".* Si a ello se añade que el vicio que provoque la nulidad tiene que ser grave, capaz por sí mismo de poner en evidente peligro el derecho que asiste a la parte apelante (conf. CN. Civ., Sala C, 23/10/85, LL, 1986-B-626, 37.265-S), y que no cualquier transgresión a los principios legales contenidos en la sentencia, trae aparejada su nulidad, en particular, cuando la alzada puede reparar las deficiencias y no se trata de cuestiones fundamentales del litigio (conf. CN. Com., Sala D, 11/11/88, ED 132-107), entiendo que cabe desestimar el recurso interpuesto, en cuanto a que las omisiones denunciadas serán objeto de tratamiento y decisión al analizar el agravio pertinente. ----------

----2) Sentado lo anterior, el primer agravio se refiere a la excepción de falta de legitimación opuesta por los codemandados C., A., R. y R., la que fuera acogida favorablemente. El juez argumentó que *"...es débil la prueba referida a que B. se encontraría laborando para los demandados A. N. C., M. T. A.., S. R. y D. L. R., cuando los mismos aún no habían conformado la SRL (julio de 1996)....a favor de la versión actoral, tengo solo dos testimonios...que afirman, con sus distintos matices, que B. trabajaba para la empresa de "posnet" entre los años 1994 y 1996: a) El testigo B., que dice haberlo conocido cuando trabajaba en el Supermercado S. C. y que por ello recuerda que B. habría comenzado a trabajar en el año 1996; y b) el testigo C. T., quien declara conocer dicha circunstancia solo porque se lo contó el propio B., que a esa época (entre los años 1994/1995) era su jefe y debía autorizar cambios de horarios y autorizar compensaciones de servicios. Son estos dos testimonios -de los cuales el último puede calificarse como declaración "de oídas"-, los únicos que sostienen la versión actoral, dado que no tengo otra prueba que permita pensar en una actividad comercial de los integrantes de D. S. SRL, antes de su creación, en calidad de socios de hecho que, posteriormente -transferencia de fondo de comercio de por medio-, hubieran regularizado legalmente la sociedad bajo una de las formas autorizadas por la ley de sociedades comerciales. En otro extremo, tengo solo un parcial reconocimiento de parte de la demandada S. R., quien, en audiencia confesional, contestó afirmativamente cuando le fuera preguntado si el actor prestó servicios para ella (fs. 101, 3º posición), pero negó, seguidamente, haberle dado directivas laborales (4º posición). Por su parte, el actor, solo presenta como prueba documental un "cuaderno espiralado marca A. color amarillo de registro de servicios prestados por el actor a clientes de la demandada, de 18 fojas", donde surgiría un listado de empresas que*

habrían contratado el servicio a partir de febrero del año 1996. No puedo atribuir a dicha prueba, grado de veracidad alguno, dado que, desconocida su autenticidad por los demandados, pierde toda fuerza aunque sea indiciaria, por ser emanada de una de las partes y tratarse de un documento privado. A ello debo agregar que si bien el actor ofreció prueba informativa a distintas empresas, "a los fines de acreditar los extremos que surgen de los cuadernos ofrecidos como prueba documental", ante la oposición de la demandada D. S. SRL por considerar que con la misma se vulneraba el art. 400 CPCC en tanto no versaba sobre hechos concretos, previo traslado a la actora (fs. 46/47 vta.), asistiéndole razón a la misma, fue desestimada en el auto de apertura a prueba (fs. 54)" (ver sentencia a fs. 245/vta., 1er. párrafo). ----------

----Frente a dicho razonamiento, la actora considera que está probado que laboró para los codemandados con anterioridad a la constitución de la SRL (25/07/96), destacando el testimonio de T. que expresa que lo hacía desde fines de 1994, y si bien es un testigo de oídas, explica que ese tipo de testimonios es aceptable para acreditar hechos lejanos o antiguos (ver fs. 259, último párrafo/vta., tres primeros párrafos). Efectivamente T. conoce acerca del trabajo de B. en la empresa de servicios de "posnet" en virtud de los comentarios del propio actor, ya que nunca lo vio realizando dicha actividad (ver fs. 222, respuestas tercera y cuarta), pero además contradice la propia versión del actor, ya que manifiesta que B. laboraba para la demandada desde fines de 1994 (ver fs. 222, respuesta décima), cuando en la demanda se denuncia como fecha de inicio del vínculo laboral el 01/10/95. Con relación al testimonio de oídas, razonaba B. que es evidente que la prueba se debilita a medida que se aleja de su origen (conf. Acosta, José V.: "Visión jurisprudencial de la prueba civil", Rubinzal-Culzoni Editores, 1996, Tº II, pág. 236). Al respecto se ha sostenido que no vale lo que se sabe "de oídas", es decir, vinculado con manifestaciones de otras personas, sean éstas terceros o las propias partes del juicio (conf. Cám. 8ª Civ. y Com. de Córdoba, 13/2/92, L.C.C., 1992-817); así como que si la persona que encarna la fuente del conocer de la testigo por cuyo intermedio se hace llegar su voz al proceso es la misma litigante que se beneficiaría con su propia declaración, es obvio que poco valor o fuerza probatoria puede adjudicarse a tal testimonio. Así, lo que se hace llegar al tribunal es, indirectamente, un "testimonio de parte" y favorable a la misma, con lo cual se subvierten los principios más elementales de la prueba en el proceso" (conf. Cám. 1ª Apel. Civ. y Com. de La Plata, sala II, 14/9/93, Revista de Jurisprudencia Provincial Buenos Aires, agosto de 1995, año 5, Nº 8, p. 712). En consecuencia de lo expuesto, la declaración de T. carece de valor a los fines de acreditar la fecha de inicio del empleo privado del actor. Por lo demás ante la ausencia de eficacia de la prueba referida, carece de asidero la invocada aplicación de los arts. 9, 17 bis de la LCT, 41 y 43 de la ley XIV Nº 1, y 390 y 456 del CPCC (ver fs. 259 vta., 4to. párrafo), ya que, amén de que no se explican los motivos por los cuales la aplicación de tales normas modificarían la apreciación que hiciera el juzgador del testimonio en cuestión, algunas de ellas son

completamente ajenas al tema en análisis, como el caso del art. 17 bis de la LCT y el art. 43 de la ley XIV Nº 1. ----------

----En cuanto al testigo B., la recurrente enfatiza que trabajó en el Supermercado S. C. desde agosto de 1994 y que dice haber visto al actor cuando se comenzaron a colocar las terminales al abrir el supermercado en 1995, así como que la empresa era de R. y C., por lo que éstos dieron directivas a B. antes de la constitución de la SRL (ver fs. 260, 1er. párrafo). En realidad la apelante recoge parcialmente el testimonio de B. (ver fs. 103), dado que si bien el testigo dice que trabajó en el supermercado referido desde agosto de 1994 a diciembre de 1999 o 2000 (ver respuesta a primera repregunta), al contestar cómo le constaba la fecha desde la cual vio a B. realizando los trabajos expresó *"Porque a partir de ahí se abrió el supermercado y se comenzaron a colocar las terminales y fue en esa época porque en el año 1995 se abre parte del supermercado"* (ver respuesta a segunda repregunta). Ahora bien dicha repregunta está vinculada a la pregunta cuarta, a la cual el testigo respondió que conoció al actor en 1996 dado que él colocaba las terminales en el supermercado. Una apreciación global de la declaración lleva a correlacionar las diversas respuestas y de las mismas no se puede colegir que B. ya trabajaba en el año 1995, sino que el testigo dijo que el supermercado abrió en 1995, pero respondió que conoció a B. en 1996, lo que fue expresamente considerado por el juzgador (ver sentencia a fs. 245, pto. II). Es así que la conclusión que se quiere extraer del testimonio resulta tergiversada, fruto de no armonizar la totalidad de las respuestas. Y lo mismo cabe decir con relación a la respuesta a la cuarta repregunta donde se dijo que la empresa era de R. y C., ya que aun cuando ello fuera cierto con relación al tiempo anterior a la constitución de la SRL, con ello no se demuestra que el actor comenzara a laborar en un tiempo precedente a la constitución de la sociedad (25/07/96, ver fs. 29/31). Por lo demás, de la respuesta del testigo de que la empresa era de R. y C., bien cabe inferir que quiso referir a que ambos eran los socios de la misma, y no necesariamente los empleadores del actor. ----------

----En cuanto a la absolución de posiciones de R., la quejosa solicita la aplicación del art. 415, 2do. párrafo del CPCC (ver fs. 259 vta., anteúltimo párrafo), cuando en realidad dicha norma establece que cada posición importará para el ponente el reconocimiento del hecho a que se refiere, sin advertir que el ponente es el propio actor recurrente (ver pliego de fs. 97). Ahora bien, más allá de ello, es cierto que la codemandada R. (ver absolución de fs. 101) admitió que B. prestó servicios para ella (respuesta tercera), mas luego negó haberle dado directivas laborales (respuesta cuarta). Nuevamente cabe señalar que el sentenciante hizo mérito de estas respuestas, y en una apreciación global con las declaraciones testimoniales precedentemente examinadas, así como con la denegatoria de la prueba informativa con la que el actor pretendía probar los trabajos realizados a partir de febrero de 1996 (ver sentencia a fs. 245, pto. II/vta., 1er. párrafo), concluyó que no se acreditaron las tareas denunciadas con anterioridad a la constitución de la SRL. Con relación a la denegatoria de dicha

prueba informativa, es de recordar que se replanteó su producción en esta sede, lo que mereció la desestimación de este Cuerpo (ver resolución de fs. 275/vta.). ----------

----A la luz de todo lo reseñado debe tenerse en cuenta 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 CPCC -actual art. 390 de la ley XIII Nº 5 Anexo A-, 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; CN. Com., Sala B, 4/9/79, LL, 1980-A-94). 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), es decir que debe evitarse la “atomización del material probatorio” (conf. CN. Com., Sala B, 22/4/91, LL, 1991-C-339). 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). Bajo tales premisas, el juzgador efectuó una correcta valoración global de las pruebas de todo lo cual concluyó que el actor no demostró haber laborado con anterioridad a la constitución de la SRL, por lo que no cabe considerar la invocada aplicación del art. 9 de la LCT que solicita la quejosa (ver fs. 260, 2do. párrafo). ----------

----La recurrente también esgrime que R. y C. son responsables solidariamente en virtud de las respuestas de B. en referencia a la fecha en que habría comenzado a laborar B. (ver fs. 259 vta., último párrafo). Ya hemos visto que del testimonio de B. no se deduce que el actor comenzara a trabajar con anterioridad a 1996. Asimismo manifiesta que R. y A... son también solidariamente responsables por haberse probado que B. prestó servicios sin estar legalmente registrado entre julio de 1996 a octubre de 2000, atento a que D. S. SRL estaba legalmente constituida por R. y A. para luego ser cedida a R. y C. (ver fs. 259 vta. “in fine”). Esto se correlaciona con lo expuesto más adelante acerca de que el juez omite, a los fines de imputar responsabilidad personal a las personas físicas codemandadas, la lectura del contrato de constitución de la sociedad y de cesión de cuotas de parte de A. y R. a favor de R. y C., donde éstos dan el consentimiento conyugal en los términos del art 1277 del C. Civil (ver fs. 260 “in fine”/vta., 1er. párrafo). ----------

----Sobre el aspecto presentado en el párrafo anterior, cabe decir ante todo, que en la demanda no se argumentaron los motivos por los cuales se demandó a C., A., R. y R. (ver demanda de fs. 04/08). Dicha circunstancia fue puesta en evidencia por la demandada al oponer la excepción de falta de legitimación pasiva (ver fs. 40 vta., 1er.

párrafo), y recién, al contestar la excepción, el actor aclara que demandó a las personas físicas en razón de que comenzó a laborar con anterioridad a la constitución de la sociedad, invocando el principio de la realidad en el derecho laboral (ver fs. 46 vta./47, 1er. párrafo). Dicho argumento, que en realidad fue expuesto al responder la excepción y no en la demanda, fue exhaustivamente examinado por el juez de grado, quien concluyó que B. no acreditó haber comenzado a trabajar con anterioridad a la constitución de la SRL, lo cual ha quedado confirmado en función de lo razonado a lo largo de este considerando. Por lo tanto, la denunciada responsabilidad solidaria por la falta de registración y por la cesión de cuotas de fs. 24/26, resulta un argumento novedoso no propuesto en la instancia de origen. Al respecto es sabido que en virtud de lo dispuesto por el art. 280 del CPCC, el tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia. Queda así vedado a la Cámara tratar argumentos no propuestos en los escritos introductivos de la demanda, contestación, o reconvención en su caso (conf. CSJN, 12/2/87, JA, 1988-I-246; SCBA, 5/5/77, DJBA, 113-41; CN. Civ., Sala A, 14/6/80, ED, 87-178; entre muchos otros), precisamente, como destaca Chiovenda, porque a la demanda nueva propuesta en apelación le faltaría el primer grado de jurisdicción (conf. Fenochietto-Arazi, op. cit., ídem, pág. 958). En consecuencia, la expresión de agravios no es la vía pertinente para introducir nuevos planteamientos o defensas que debieron deducirse en el correspondiente estadio procesal (conf. CN.Fed. Cont.Adm., Sala III, 10/5/88, JA, 1989-III-321; C.Apel. Civ. y Com. San Martín, Sala I, 31/3/78, LL, 1978-C-441). ----------

----A ello cabe agregar que la referencia abstracta al principio de la realidad (ver fs. 260 va., 2do. párrafo), no aporta ninguna argumentación pertinente a fin de hacer extensiva la demanda a las personas físicas accionadas, ya que se reitera una genérica alusión a la simulación o fraude a la ley laboral por la adopción de figuras contractuales no laborales, interposición de personas o por cualquier otro medio. Nótese que se utilizan las mismas expresiones que se vertieron al contestar la excepción (ver fs. 46 vta.”in fine”/47, 1er. párrafo). Y al respecto es sabido que en la expresión de agravios no bastará con remitirse a presentaciones anteriores (conf. CSJN, 2/5/89, LL, 1989-D-220; CN. Civ., Sala A, 23/10/88, LL, 1988-E-419; íd., Sala D, 16/12/85, LL, 1986-B-619, 37.237-S; entre otros), por ejemplo transcribiendo pasajes de la demanda, contestación, impugnación a la pericia; mínimo esfuerzo que carece de fuerza impugnativa, pues se olvida que debe criticarse la sentencia, no replantear cuestiones ya examinadas ante el juez de primera instancia. Es que no reunirá el carácter de una demanda de agravios si se reduce a una simple reedición de los argumentos esgrimidos en primera instancia (conf. CN. Civ., Sala A, 4/7/88, LL, 1988-E-419; CN. Fed. Civ. y Com., Sala II, 11/4/87, LL, 1988-A-373; entre otros). ----------

----En suma, a la luz de todo lo razonado en este considerando es que postulo al acuerdo el rechazo del agravio aquí analizado. ----------

----3) En segundo lugar la apelante cuestiona que no se tuvieran por acreditadas las

horas suplementarias invocadas, así como los viajes a otras ciudades, lo cual conlleva el cumplimiento de las referidas horas extras. Respecto de las horas suplementarias señala que no habría sido un obstáculo reconocerlas si no se hubiera denegado la prueba de informes que se solicitó oportunamente en articulación con la prueba documental consistente en los cuadernos espiralados donde figuran registros ancestrales de los servicios prestados por el actor. Asimismo refiere al testimonio de A., a la aplicación del art. 9 de la LCT, y a la importancia de la prueba informativa denegada, amén de que el juez analizó un solo cuaderno en lugar de los dos ofrecidos como documental (ver fs. 260 vta./261, pto. 4, a). ----------

----Sobre este punto el juez consideró que *"...si bien son numerosos los testimonios que describen que el actor habría prestado tareas para la empresa con fecha anterior a su inscripción ante la AFIP, esto es, desde el año 1996 a 2000, ninguno me lleva a considerar que B. prestaba tareas más allá de las cuatro (4) horas que finalmente resultaron registradas en el año 2000. En efecto, la prueba de que el actor es empleado de la Municipalidad de Trelew en horario matutino así como las implicancias de las labores que desarrollaba, me llevarán a considerar no acreditado, en forma suficiente la extensión horaria que reclama (8 hs.). En este sentido, queda acreditada su relación de dependencia con la Municipalidad de Trelew, en virtud de lo informado por la misma entidad a fojas 184/186...De los testimonios que más abajo transcribiré, surge que era conocida la circunstancia de empleado de la Municipalidad que revestía el actor así como que prestaba sus servicios para la empresa demandada en horario de comercio, vespertino y que la dedicación a dichos trabajos no implicaba ni fundamentaría una extensión horaria mayor a la registrada. Tampoco se liquidan ni se acreditan de forma suficiente las horas extras que habría prestado para la demandada, siendo imprecisa la mención de los días y por lo tanto, las horas cuyo reconocimiento invoca y cuya carga probatoria se encontraba en su cabeza"* (ver sentencia a fs. 245 vta., pto. III, dos primeros párrafos). ----------

----En relación a la prueba de las horas extras, 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). ----------

----Ahora bien, el sentenciante hizo referencia a que no se liquidan de forma suficiente las horas extras y que además es imprecisa la mención de los días y de las horas cuyo reconocimiento se invoca. Y dicho argumento, además de que no fue ni siquiera atacado por la recurrente, se ve corroborado con la misma demanda. Nótese que en la misma se refiere, luego de señalar que se trasladaba a otras ciudades para cumplir tareas, que trabajaba *“...también en horas extras durante la semana como así también algunos Sábados y Domingos y quedándose hasta altas horas de la madrugada todas las cuales nunca fueron reconocidas por parte de la demandada”* (ver fs. 05, 1er. párrafo). A ello cabe añadir que ni en la liquidación de fs. 05/06, pto. III, ni en la de fs. 13/vta., se discriminan las referidas horas extras. A lo anteriormente referido, es de agregar que el juzgador de grado hizo precisa mención de la prueba por la cual se acreditó que el actor laboraba para la demandada no más de cuatro horas en horario vespertino. Así en primer lugar se señaló el informe del municipio de fs. 184/186 que da cuenta de su condición de empleado municipal lo que implica el consiguiente compromiso de cumplir el horario laboral de 6 horas como mínimo durante la mañana. Asimismo se precisan diversas declaraciones testimoniales con el mismo fin. Así B. (ver fs. 103), que lo conoció a B. porque éste iba a colocar las terminales al supermercado S.C. donde trabajaba el testigo (respuesta cuarta), refiere que el actor laboraba en el municipio (respuesta tercera), y que lo hacía para la demandada de tarde de 17.30 a 21.30 horas (respuesta novena); T. (ver fs. 222) señala que era su jefe en el municipio

de 6 a 12 horas y que el horario era flexible (respuesta segunda), y cuando se refiere a las tareas de B. para la accionada lo hace como las tareas de la tarde (ver respuesta undécima); M. (ver fs. 223), conoce al actor porque la demandada le provee servicios en su negocio (respuesta segunda), y señala que le hacían la asistencia en horario vespertino de 16 a 20.30 horas (respuesta décima); A. (ver fs. 102/vta.), cuyo testimonio es invocado por la recurrente pero sin hacer referencia al horario de trabajo (ver fs. 261, 2do. párrafo), trabaja para la demandada (respuesta segunda) y confirma lo que se viene reseñando de los demás testigos, esto es, que B. trabajaba para la demandada de tarde 16.30 o 17 a 20.30 horas (respuesta octava), y si bien refiere que fueron un par de veces a Caleta Olivia, la zona que atendían comprendía Puerto Madryn, Rawson, Gaiman y Dolavon, además claro está, de Trelew (respuesta cuarta); D'. (ver fs. 104/vta.), también empleado de la accionada (respuesta primera), coincide con A. en cuanto al área de atención y señala que en ciudades más alejadas contaban con representantes (respuesta cuarta), y que B. trabajaba de 16.30 a 20.30 de lunes a viernes y los sábados por la mañana (respuesta octava). ----------

----Como se puede apreciar, nuevamente en este aspecto, un análisis global de las declaraciones testimoniales, unido al informe del ayuntamiento, conduce a confirmar lo concluido por el juzgador en cuanto a que B. trabajaba cuatro horas por la tarde de lunes a viernes y los sábados por la mañana, y que atendía una zona de ciudades aledañas, existiendo un solo testimonio que refiere que un par de veces fueron a Caleta Olivia. Ante esta evidencia probatoria, la expresión de agravios deviene yerma de crítica, ya que hace referencia a testimonios que confirman el horario que tuvo acreditado el juzgador y que mencionan un área de atención que podía cubrirse suficientemente en el horario indicado. Por lo demás, agrega en apoyo de su agravio la referencia a la prueba documental consistente en los cuadernos espiralados y la prueba informativa cuyo replanteo fue rechazado a fs. 275/vta., ante lo cual deviene totalmente ineficaz la cita en abstracto del art. 9 de la LCT. Al respecto debe tenerse en cuenta que la expresión de agravios debe contener una crítica de los fundamentos de la sentencia, los agravios deben referirse concretamente a los fundamentos que movieron al sentenciante a decidir en la forma en que lo hizo (conf. CN. Civ., Sala F, 24/7/79, ED, 82-263), es decir, deben rebatirse los argumentos del juez de primer grado (conf. CN. Civ., Sala B, 28/12/78, RepED, 13-754, nº 57). Es sabido que crítica concreta se refiere a la precisión de la impugnación, señalándose el agravio; lo de razonada alude a los fundamentos, bases y sustanciaciones del recurso, se debe trasuntar un razonamiento coherente que demuestre, a la vez, el desacierto del razonamiento contenido en la sentencia que se impugna (conf. CN. Civ., Sala D, 12/9/79, ED, 86-442). La crítica razonada no se sustituye con una mera discrepancia, sino que debe implicar el estudio de los razonamientos del juzgador, demostrando a la Cámara las equivocadas deducciones, inducciones y conjeturas sobre las distintas cuestiones resueltas (conf. Fenochietto-Arazi: "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado", Ed.

Astrea, 1993, Tº 1, pág. 941). En el mismo sentido es sabido que carece de contenido el escrito de expresión de agravios que no ataca concreta y frontalmente los verdaderos fundamentos del fallo (conf. C. 1era. Apel. San Nicolás, 29/4/71, LL, 143-100). Es que criticar no es lo mismo que disentir, ya que lo primero importa un ataque directo y pertinente a la fundamentación del fallo apelado, tendiente a demostrar los errores fácticos y jurídicos que éste pueda contener, mientras que lo segundo consiste simplemente en exponer que se está en desacuerdo con la sentencia recurrida (conf. CN. Civ., Sala A, 19/8/91, LL, 1992-A-487, nº 42). La expresión de agravios no es una simple fórmula carente de sentido (conf. CN. Civ., Sala H, 20/6/03, ED, 204-472) que ejercitada, traslada la competencia al tribunal de alzada (conf. C. 1era. Civ. y Com. Bahía Blanca 29/2/68, LL, 131-698), sino que, como lo señala el art. 265 del C. Procesal debe contener una crítica concreta y razonada (conf. CN. Civ., Sala M, 27/9/00, ED, 191-414) de las partes del fallo que el recurrente considere equivocadas (conf. CN. Civ., Sala F, 18/7/96, LL, 1997-D-827, 39.612-S), indicando los supuestos errores u omisiones que la misma contiene así como los fundamentos que le permitan sostener una opinión distinta (conf. CN. Com., Sala A, 21/2/96, ED, 172-92); es decir, debe señalar punto por punto los errores que se atribuyen a la sentencia en grado, por los cuales se considera que el pronunciamiento es injusto o contrario a derecho (conf. CN. Civ., Sala A, 16/12/99, ED, 186-539). En la expresión de agravios deben refutarse las conclusiones de hecho y derecho que motivan la decisión en grado, mediante la exposición de circunstancias jurídicas por las cuales se considera erróneo el pronunciamiento impugnado (conf. CN. Civ., Sala H, 20/6/03, ED, 204-472). En el mismo sentido se ha sostenido que carece de contenido la expresión de agravios que se limita a hacer afirmaciones de carácter general (conf. CN. Civ., Sala A, 12/2/87, LL, 1987-B-123; íd., Sala F, 14/2/85, LL, 1985-C-644, 36.876-S; íd., Sala G, 26/5/85, LL, 1985-D-386; entre otros). Este es el criterio sostenido por esta Sala en numerosos antecedentes, entre ellos, CANE, Sala “B”, SDL Nº 20/2010 del 10/05/10.----------

----Por los motivos expuestos es que propongo al acuerdo la deserción parcial del recurso en cuanto a este agravio se refiere.----------

----La misma consideración habré de realizar sobre la queja relativa a que se consideró la media jornada como base de cálculo de la liquidación. Es que la apelante invoca el art. 12 de la LCT en cuanto a la irrenunciabilidad de los derechos del trabajador y que el juez se basó en que los recibos adjuntados por la demandada no fueron desconocidos por su parte (ver fs. 262, pto. 5). Y sobre este aspecto el sentenciante razonó que *“...no acreditándose que la jornada se extendiera a más de la media jornada registrada, corresponderá abonar las indemnizaciones de acuerdo al mejor sueldo mensual y regular que percibió B.. Vale señalar que tengo por válidos los recibos de pago que D. S. SRL ha traído a juicio, los que no fueron desconocidos por la parte actora, resultando necesario destacar que tomaré como importe percibido a los fines de los cálculos que más abajo realizaré, aquellos consignados en los recibos de haberes de fs. 45, 50 y 52*

de la documental reservada, tomando como salario base de cálculo el correspondiente al mes de enero de 2010, la que asciende a $ 1.438,48, por considerar que se trata mejor remuneración mensual, normal y habitual (art. 245 LCT). Ello así, en tanto que tal liquidación efectuada, aunque sea por media jornada, no fue atacada, siendo ratificada por esta sentencia, la media jornada registrada..." (ver sentencia a fs. 248, último párrafo). ----------

----De lo anterior se desprende que el juzgador no sólo se basó en la ausencia de desconocimiento de los recibos acompañados por la demandada, sino que entendió que se ajustaban a la media jornada que se tuvo por acreditada. Resulta relevante que al decidir el rechazo de las diferencias salariales, el juzgador también razonó que *"...ante la escasa prueba aportada, tampoco habré de reconocer las diferencias salariales reclamadas en base al cumplimiento de una jornada laboral de 8 horas u otras que hubieran correspondido por el supuesto -y no debidamente liquidado ni acreditado- cumplimiento de tareas en horario suplementario"* (ver sentencia a fs. 247 vta., 3er. párrafo "in fine"). Por lo tanto, y dado que ninguna referencia se hizo en el agravio a que la remuneración tomada como base de cálculo no resultare ajustada a la media jornada acreditada, encuentro nuevamente desierta esta porción del recurso, dado que se efectúa una invocación en abstracto del principio de irrenunciabilidad del art. 12 de la LCT, sin hacerse cargo de todo el razonamiento del juzgador para resolver en la forma en que lo hiciera.----------

----En síntesis, por las razones expuestas es que habré de postular también la deserción parcial del recurso en lo referente al agravio relativo a la media jornada como base de cálculo de la liquidación. ----------

----4) Seguidamente el recurrente se agravia por las multas solicitadas. En primer lugar señala que solicitó la multa del art. 275 de la LCT y que no recibió ningún tratamiento en la sentencia apelada, transcribiendo a continuación el texto de la norma (ver fs. 262/vta., pto. 6, a). En la demanda la actora se limitó a mencionar dentro de las multas requeridas al art. 275 de la ley 20744 (ver fs. 06, en el pto. III Liquidación: "Multas y Penalidades"), reiterándose dicha mención a fs. 13 vta. en el mismo punto. Es cierto que el juez de grado no confirió tratamiento alguno a este pedido en el decisorio. Al respecto nada obsta a que este Cuerpo trate en esta instancia el punto omitido, dado que de acuerdo al art. 281 del CPCC *"El tribunal podrá decidir sobre los puntos omitidos en la sentencia de primera instancia, aunque no se hubiese pedido aclaratoria, siempre que se solicitare el respectivo pronunciamiento al expresar agravios".* En consideración de esta norma se ha sostenido que la no deducción del recurso de aclaratoria contra la sentencia, por haber omitido el tratamiento de pretensiones, no impide su conocimiento por la Cámara. Para ello, de conformidad con los principios generales, será necesario apelar el decisorio e introducir el tema en el escrito de expresión de agravios. En virtud de esta norma, la Cámara tiene conocimiento para decidir las cuestiones omitidas, así como también para reparar los errores materiales de la sentencia impugnada y los

conceptos oscuros (conf. Fenochietto-Arazi, op. cit., ídem, págs. 960/961). ----------

----Dicho lo anterior, cabe recordar que el actual texto del art. 275 de la LCT establece: *“Cuando se declarara maliciosa o temeraria la conducta asumida por el empleador que perdiere total o parcialmente el juicio, será condenado a pagar un interés de hasta dos veces y media el que cobren los bancos oficiales para operaciones corrientes de descuento de documentos comerciales, el que será graduado por los jueces, atendiendo a la conducta procesal asumida. Se considerarán especialmente comprendidos en esta disposición los casos en que se evidenciaren propósitos obstruccionistas o dilatorios en reclamos por accidente de trabajo, atendiendo a las exigencias más o menos perentorias provenientes del estado de la víctima, la omisión de los auxilios indispensables en tales casos, o cuando sin fundamento, y teniendo conciencia de la propia sinrazón, se cuestionase la existencia de la relación laboral, se hiciesen valer actos cometidos en fraude del trabajador, abusando de su necesidad o inexperiencia, o se opusiesen defensas manifiestamente incompatibles o contradictorias de hecho o de derecho. Cuando por falta de cumplimiento de un acuerdo homologado en sede judicial o administrativa el trabajador se vea precisado a continuar y/o promover la acción judicial, independientemente de las sanciones que tal actitud genere, dicha conducta será calificada como “temeraria y maliciosa” y la suma adeudada devengará a favor del trabajador, desde la fecha de la mora y hasta su efectiva cancelación, el máximo del interés contemplado en el presente artículo”.-* ----------

----El último párrafo de la norma transcripta fue incorporado por el art. 1 de la ley 26696, y resulta claramente ajeno a la situación de autos, dado que la presente demanda no resulta secuela de ningún acuerdo homologado en sede judicial o administrativa. En cuanto al resto de la norma se ha dicho que el hecho reprobado por la misma es, en definitiva, la inconducta procesal, entendida como todo ardid tendiente, no a ejercer el lícito derecho de defensa en juicio reconocido por la Constitución Nacional en el art. 18, sino la realización, en el marco de una controversia judicial, de aquellos actos procesales que constituyen un ejercicio abusivo del mismo, con la finalidad de utilizar al proceso como una argucia y no como una oportunidad de defensa. Se sanciona la actitud procesal desleal y reñida con el principio general de obrar de buena fe y lealtad en las relaciones de alteridad. Indudablemente, y conforme surge de lo expuesto, la norma se vincula con el derecho de defensa en juicio, presentando una particular tensión la configuración de la línea demarcatoria entre las conductas que constituyen un legítimo ejercicio del mismo, de aquellas que implican una burla al proceso judicial. De ahí que los tribunales, en general, han hecho una aplicación prudente y restrictiva del dispositivo, que roza el derecho de defensa en juicio amparado por la Constitución Nacional (conf. Foglia, Ricardo A., en Rodríguez Mancini-Barilaro: “Ley de Contrato de Trabajo Comentada, anotada y concordada”, Ed. La Ley, 2007, Tº IV, págs. 900/901). En tal sentido se ha dicho que la temeridad es litigar con pleno conocimiento de la sinrazón, deduciendo pretensiones o defensas cuya falta de fundamento la parte no

puede ignorar de acuerdo a un mínimo de razonabilidad, ya que conoce por anticipado que la pretensión carece de sustento (conf. jurisprudencia citada en Foglia, op. cit., ídem, pág. 907). En cuanto al concepto de malicia se entendió que la misma implica en ocultar, obstaculizar, retardar y promover planteos improcedentes, con la finalidad de prolongar el proceso innecesariamente. Se trata de conductas obstruccionistas y arbitrarias con la finalidad de dificultar el trámite del proceso o dilatar su desenlace (conf jurisprudencia citada en Foglia, op. cit., ídem, pág. 909). En aplicación de la norma se ha sostenido que para determinar si se ha configurado la conducta temeraria y maliciosa a la que alude el art. 275 de la LCT, es necesario proceder con suma prudencia y tener presente que la imposición de sanciones no puede obedecer al solo hecho de que las acciones y defensas hayan sido finalmente desestimadas, ni siquiera que las pretensiones carezcan de sustento jurídico, dado que ello podría coartar las garantías constitucionales de defensa en juicio (conf. CNAT, sala IX, 25/03/02, in re: “Martínez, Agustín J. C/ Mutual Almacenera de Servicios y otros”. LexisNexis). En el mismo sentido se ha decidido que las sanciones previstas por el art. 275 de la LCT sólo proceden en casos extremos y cuando de la actuación resulta un proceder malicioso y temerario, que debe quedar perfectamente configurado, nacer de las propias actuaciones y dejar en el ánimo de quien debe aplicarlas el convencimiento absoluto de que se ha actuado con dolo o culpa grave en grado sumo (conf. CNAT, sala X, 04/07/03, in re: “Rey, Patricia C. c/ Helvens S.A.”. LexisNexis). He de agregar que el criterio referido es el sostenido por este Cuerpo en el antecedente de esta sala “B”, SDL Nº 90/09, del 27/10/09). ----------

----A la luz de los conceptos vertidos, es de considerar que la codemandada condenada a abonar indemnización ha resultado parcialmente victoriosa, no sólo por haberse acogido la demanda en una suma sensiblemente menor a la reclamada, sino también porque se han rechazado las diferencias salariales y horas suplementarias requeridas, y que no se evidencia en su actuación procesal una conducta temeraria o maliciosa en el sentido de que no litigó con sinrazón ni utilizó defensas con meros fines obstruccionistas o dilatorios. Por las razones expuestas es que propongo el rechazo de este agravio. ----------

----Con similares argumentos la apelante se agravia de que no se aplicara el art. 9 de la ley 25013 que consagra la presunción de la existencia de la conducta temeraria y maliciosa contemplada en el art. 275 de la LCT (ver fs. 262 vta./263, pto. 6, b). Nuevamente aquí cabe señalar que en la demanda se efectuó la mera mención de la norma (ver fs. 06 y 13 vta., pto. III Liquidación: “Multas y Penalidades”), y nada se decidió al respecto. El mentado artículo establece que *“En caso de falta de pago en término y sin causa justificada por parte del empleador, de la indemnización por despido incausado, o de un acuerdo rescisorio homologado, se presumirá la existencia de la conducta temeraria y maliciosa contemplada en el art. 275 de la ley 20.744 (t.o. 1976)”.* Es sabido que la presunción referida es *iuris tantum*, como lo reconoce la recurrente

(ver fs. 262 vta., último párrafo). Así se ha dicho que se plasma una presunción legal *iuris tantum* por la verificación de la circunstancia objetiva de no pagar -injustificadamente- las referidas indemnizaciones. Si bien la norma claramente ha potenciado la operatividad de la figura, se ha resuelto que no procede la sanción del artículo 275 de la LCT, fundado en la falta de abono de los rubros adeudados, una vez acaecido el despido, según la presunción que preceptúa el artículo 9 de la ley 25013, si no se indican acabadamente cuál clase de actos -de los previstos en la norma- ponen de manifiesto una conducta procesal "temeraria y maliciosa" por parte de la demandada. Y que ésta no puede estar constituida sólo por la falta de pago, cuando los rubros adeudados son "discutibles" y muchos de los mismos no corresponde oblarlos (conf. Cámara Única del Trabajo de Córdoba, Sala Cuarta, sent. Nº 156, del 07/11/06, Actualidad Jurídica de Córdoba, Derecho Laboral, Nº 87, pág. 6357).----------

----En la especie la actora no individualizó, ni en la demanda y tampoco en esta expresión de agravios, los actos temerarios y maliciosos que enrostra a la demandada, pero amén de ello, y como se dijera en este mismo considerando, varios de los rubros reclamados eran discutibles y de hecho fueron desestimados en el decisorio. En consecuencia, tampoco habré de dar favorable acogida a esta queja.----------

----El siguiente de los agravios referidos a la aplicación de las multas solicitadas es el referente al art. 132 de la LCT (art. 43 de la ley 25345) (ver fs. 263/vta., pto. 6, c). En cuanto a este punto, además de realizarse una mera cita de la norma del art. 43 de la ley 25345 en la demanda y en la ampliación de la misma (ver fs. 06 y 13 vta., pto. III Liquidación: "Multas y Penalidades"), en la demanda, a fs. 06 vta., pto. VI Aportes Provisionales, textualmente el actor indicó que *"...viene a integrar como otra pretensión al inventario de las que trae a esta jurisdicción, la de las sanciones conminatorias previstas por el art. 132 bis de la L.C.T. (modificado por el Art. 43 de la Ley Nº 25345), a cuyo efecto hace expresa reserva nuestro comitente de reclamar el pago a la destinataria de esta acción en el estadio procesal oportuno, si correspondiere, con la frecuencia mensual que prescribe esa norma y hasta que de cabal cumplimiento a las obligaciones ilegítimamente omitidas, estado que fuera oportunamente comunicado al ente de aplicación (AFIP), como sustento legal de ese resarcimiento".* ----------

----La norma en cuestión impone al empleador el pago de la sanción conminatoria en ella prevista a favor del trabajador, a partir del momento de la extinción del contrato. Por lo tanto, la pretensión de la que se hizo reserva, bien pudo haber integrado la pretensión en la demanda. Sin embargo, y como bien dice la accionada al responder los agravios (ver fs. 271 vta.), la actora se limitó a efectuar reserva de reclamar dicho pago, por lo tanto no integró expresamente el reclamo de la demanda tal como lo establece el art. 45 de la ley XIV Nº 1, en su inciso 3, que exige que el escrito de demanda debe contener la *"Designación precisa de lo que se demanda".* En consecuencia tampoco habré de hacer lugar a este agravio. ----------

----Por último en cuanto a las indemnizaciones previstas en los arts. 9 y 15 de la ley

24013, las que fueron acogidas en la sentencia apelada (ver fs. 249), la apelante señala que el juzgador calculó erróneamente 51 meses (4 años y 3 meses), por cuanto tomó como fecha de inicio de la relación laboral el 25/07/96, cuando debió ser desde la fecha reclamada del 01/10/95. A tal fin cita las declaraciones de los testigos B. y T. (ver fs. 263 vta./264, pto. 6, d). El juzgador de grado, claramente, determinó como fecha de inicio de las labores para la demandada el 25/07/96, tomando de esta forma la fecha de constitución de la SRL (ver sentencia a fs. 247 vta., 3er. párrafo), lo cual está vinculado al rechazo de la demanda contra las personas físicas codemandadas, y para arribar a tales conclusiones el juez de origen analizó las declaraciones testimoniales (ver sentencia a fs. 245/247 vta., considerandos II y III). Y si bien, la demandada no cuestionó de manera expresa la fecha de inicio del vínculo laboral, implícitamente lo hizo en el primer agravio al objetar el acogimiento de la excepción de falta de legitimación pasiva de las cuatro personas físicas codemandadas (ver fs. 259/260 vta., pto. 3), agravio que mereciera su desestimación en el segundo considerando de este voto. Por lo tanto habré de concluir que esta queja ha devenido vacía de contenido, por lo que postulo su rechazo. ----------

----III.- En consecuencia de todo lo expuesto y razonado, corresponderá propiciar al acuerdo que se confirme el fallo apelado en todo lo que fuera materia de agravios, con costas a la apelante vencida (conf. arts. 57 de la ley XIV Nº 1 y 69 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 honorarios de los letrados apoderados de la demandada, Dres. A. M. S. y A. P. A., en conjunto, en un 30% de los que les fueran determinados en la sede anterior como letrados patrocinantes de D. S. SRL, con más el 40% por mandato; y en ambos casos con adición del I.V.A. correspondiente (arts. 5, 8, 9, 13, 46 y concs. de la ley XIII Nº 4, y leyes 23349 y 23871). Sin regulación a los letrados apoderados de la actora apelante, Dres. G. C. y A. C., dado se imponen las costas a la actora y que los mismos suscribieron con ella pacto de cuota litis homologado judicialmente (conf. art. 4, 2do. párrafo de la ley XIII Nº 4). ----------

---

----Voto entonces a esta cuestión 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 nulidad y apelación interpuestos por la parte actora a fs. 254, que fueran concedidos a fs. 255, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 243/250 y vta. que hizo lugar parcialmente a la demanda instaurada por J. L. B. y condenó a D. S. S.R.L. al pago dentro del plazo de diez días de la suma de $66.419,42.-, con más sus intereses y costas, desestimó la demanda entablada contra A. C., M. T. A., D. R. y Su. R. al hacer lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta como defensa de fondo, con costas al actor, y asimismo intimó a la

citada sociedad para que en el mismo plazo de diez días deposite el certificado de trabajo establecido en el art. 80 de la L.C.T. ----------

----El escrito de expresión de agravios luce a fs. 259/264, el traslado conferido a fs. 265 fue evacuado por su contraria a fs. 266/272 y vta., y la relación sucinta de las cuestiones planteadas fue desarrollada por el Dr. De Cunto, motivo por el cual y atendiendo a razones de brevedad procesal me remito a tales expresiones, sin perjuicio de las consideraciones que en su caso corresponda realizar.----------

----2. Interpuso el actor apelante recurso de nulidad contra la sentencia definitiva. --------

----Al respecto, conforme lo prescribe el art. 62 de la Ley XIV Nº 1 el recurso de nulidad contra la sentencia definitiva procede exclusivamente (“Sólo procede...”) en los supuestos de violación de las formas y solemnidades impuestas por las leyes, y en tanto tales vicios tengan el carácter de substanciales. ----------

----Circunscriptos, entonces, los motivos del recurso de nulidad a la infracción en la sentencia “en sí misma” de las formas y solemnidades estatuidas por ley, que la descalifican como acto jurisdiccional ... Son los vicios extrínsecos de la sentencia los que acarrean la nulidad. Los otros, los intrínsecos, importan vicios de juzgamiento susceptibles de corregirse por el recurso de apelación, no correspondiendo anular el fallo, si los defectos atribuidos pueden repararse por este último recurso. Es decir, que dicho recurso está destinado solamente a reparar los vicios o defectos propios de la sentencia, no de las actuaciones que la preceden (Morello, Sosa y Berizonce, “Códigos Procesales ...”, Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1988, T. III, págs. 238 y 243, y cita de fallos). El fin inmediato del recurso nulificatorio es denunciar los vicios extrínsecos de la resolución, no los intrínsecos. Teleológicamente apunta a los aspectos formales de ella, no a la justicia de su contenido, pues esto último es objeto del recurso de apelación. Queda delimitado así el ámbito de este remedio procesal, en principio, a las impugnaciones dirigidas contra los defectos de lugar, tiempo y forma que pudieren afectar a una resolución judicial en sí misma. ... El recurso de nulidad es un remedio excepcional. Síguese por ello que su concesión es de carácter restringido, y las condiciones de admisibilidad deben examinarse con criterio riguroso. ... Es un axioma en el estudio y teoría de las nulidades procesales, *la fórmula que declara improcedente el recurso de nulidad, cuando se trata de vicios o defectos reparables por vía del recurso de apelación* (Maurino, Alberto Luis, “Nulidades procesales”, Astrea, 1982, par. 148, 151 y 152, págs. 177, 182/183, respectivamente).----------

----En tales condiciones, la expresión de agravios que obra a fs. 259/264 no contiene consideración alguna referida a la violación de las formas y solemnidades impuestas legalmente, no advirtiéndose tampoco que el fallo en crisis contenga vicios substanciales en sus aspectos esenciales.----------

----Por ello, desde que los vicios de juzgamiento resultan susceptibles de corregirse por vía de la apelación interpuesta, al igual que la omisiones denunciadas por el recurrente en virtud de la facultad conferida por el art. 281 del C.P.C.C., se desestima el recurso

de nulidad interpuesto a fs. 254 por falta de fundamentos.----------

----3. Impugna el apelante que el magistrado de primera instancia hiciera lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por los codemandados C., Al., R. y R.. --Al respecto, el juzgador puso de relieve la debilidad de la prueba referida a que B. hubiera laborado para dichos codemandados en la época que aún no se había constituido la S.R.L. ya que a favor de la versión actoral tiene dos testimonios (B. y T.) que afirman que el actor trabajaba para la empresa de “posnet” entre los años 1994 y 1996. En tal sentido, destaca que B. dice haberlo conocido cuando trabajaba en el Supermercado S. C. y que por eso recuerda que B. había comenzado a trabajar en el año 1996, en tanto que T. lo sabe ya que se lo contó el propio B. por lo que ese testimonio puede calificarse como declaración “de oídas”. Respecto al parcial reconocimiento de la codemandada R. acerca de que el actor prestó servicios para ella (respuesta a la 3ª posición, fs. 101) pone de relieve que seguidamente negó haberle dado directivas laborales (respuesta a la 4ª posición). Asimismo, con relación a la prueba documental referida a un cuaderno espiralado de registro de servicios prestados por el actor, sostiene que esa prueba carece de veracidad ya que fue desconocida su autenticidad por los demandados, agregando en lo que hace a la prueba informativa ofrecida a distintas empresas que por no versar sobre hechos concretos la misma fue desestimada en el auto de apertura a prueba (ver p. II de los considerandos, fs. 245/vta.).----------

----Ante tales fundamentos el actor estima que el magistrado se apartó en forma inexplicable de las pruebas conducentes traídas a juicio y que quedó probado que efectivamente prestó servicios en relación de dependencia con anterioridad a la “creación” de D. S. S.R.L. ya que T. contestó desde fines del 94, y que aun cuando sea catalogado ese testimonio “de oídas” por excepción se acepta el testimonio por referencias para acreditar hechos antiguos, lejanos o remotos. ----------

----Sobre el particular cabe precisar que T. cuya declaración luce a fs. 222, compañero del actor y jefe en la Dirección de Inspección Veterinaria de la Municipalidad de Trelew (respuesta a la 1ª pregunta), expresó que conocía la actividad de B. para la demandada referida a “los posnet” porque se “lo comentó B.”, aclarando que “nunca lo ví trabajando esa actividad” (respuestas a la 3ª y 4ª pregunta). En tales condiciones, si el conocimiento fue adquirido por comentarios del actor se trata de un testigo de oídas. Y testigo es la persona capaz, extraña al juicio, que es llamada a declarar sobre hechos que han caído bajo el dominio de sus sentidos (Alsina, Hugo, “Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial”, EDIAR, 2da. ed., 1958, T. III, pág. 536) (el subrayado me pertenece). Por eso, los testigos de referencia son aquellos que no han apreciado el hecho a que se refiere la causa, sino que la versión que indican proviene de la “referencia” que han hecho otras personas (Falcón, Enrique M., “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Abeledo-Perrot, 1984, T. III, par. 426.9.9., pág. 299). Y la declaración de un testigo de referencia carece de eficacia porque la relación de sujeto

conocedor a objeto conocido no es directa (Fenochietto-Arazi, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Astrea, 1983, T. 2, pág. 439). En ese contexto, la declaración de ese testigo de oídas carece de eficacia para tener por acreditado el hecho sobre el cual depone ya que no es un testigo presencial, máxime cuando en el caso ese testimonio no resulta atendible ya que proviene de comentarios que le efectuara la parte que lo propuso, y además por contradecir el relato del actor en demanda al expresar que B. trabajó para la demandada “desde fines del 94” (respuesta a la 10ª pregunta, fs. 222) cuando según el accionante inició la relación “el 1 de octubre del año 1995” (ver escrito de inicio, p. II, fs. 4, penúltimo párrafo). ----------

----Por todo ello, el testimonio de T. carece de eficacia en cuanto a la fecha de inicio de la relación laboral. Asimismo, al no resultar atendible esa declaración carece de todo sustento la manifestación efectuada por el recurrente en el sentido que resultan de aplicación los arts. 9 y 17 de la L.C.T., arts. 41 y 43 de la Ley XIV Nº 1, y arts. 390 y 456 de la Ley XIII Nº 5. En tal sentido, tal expresión es una mera cita genérica de normas que no traduce una crítica concreta y razonada del decisorio al no precisar las razones que permitan aplicar esa normativa a fin de alcanzar una valoración distinta a la que efectuara el sentenciante, sin perjuicio que no es de aplicación el art. 9 de la L.C.T. por no existir duda alguna en la valoración de ese testimonio, y que además resultan claramente ajenos al caso los arts. 17 bis de la L.C.T. y 43 de la Ley XIV Nº 1. ----------

----En lo que hace a la declaración de B., el quejoso pone de relieve que trabajó en el Supermercado S. C. entre agosto de 1994 a diciembre de 1999 o 2000, que expresó haber visto a B. cuando se abrió el supermercado y se comenzaron a colocar las terminales, que la empresa en ese momento era de R. y C., y que esas personas le dieron directivas a B. antes de la constitución de la persona jurídica D. S.. Acerca de esa declaración que luce a fs. 103 resulta evidente que el recurrente fragmenta los dichos del testigo al tomarlos parcialmente pues aun cuando el testigo expresó que trabajó en S. C. de agosto de 1994 a diciembre del año 1999 o 2000 (respuesta a la 1ª repregunta) al requerírsele cómo le constaba la fecha a partir de la cual dice haber visto a B. en tales trabajos dijo “Porque a partir de ahí se abrió el supermercado y se comenzaron a colocar las terminales y fue en esa época porque en el año 1995 se abre parte del supermercado” (respuesta a la 2ª repregunta). Y esta última repregunta se refiere a la 4ª pregunta (“CUARTA: Para que diga ... a partir de que año trabajó el actor para la demandada”, ver interrogatorio de fs. 99) en la que B. expresó “yo lo conocí en el año 1996, yo trabajaba en un supermercado S. C., donde el colocaba las terminales”. Así, una valoración en conjunto de ese testimonio conduce a considerar que de las respuestas brindadas no cabe concluir que B. ya trabajaba colocando terminales en ese supermercado en el año 1995, sino que se abrió en parte el supermercado en el año 1995 y que a B. lo conoció en el año 1996, aspecto que fue especialmente advertido por el sentenciante (“a) El testigo B. ... por ello recuerda que B. habría comenzado a trabajar en el año 1996” (ver p. II, fs. 245, segundo párrafo). De tal modo, el apelante

arriba a una conclusión distorsionada al fraccionar esa declaración, y ello también ocurre respecto a la contestación a la cuarta repregunta al expresar el testigo B. que la empresa en ese momento era de R. y C., pues esa circunstancia acerca de que la empresa con anterioridad a la constitución de la sociedad habría sido de esas personas no acredita que B. iniciara la relación de dependencia con anterioridad a la constitución de la sociedad de responsabilidad limitada (ver estatutos sociales del 25/07/96 e inscripción del 30/08/96, fs. 29/32), máxime cuando el testigo al hacer esa manifestación bien pudo referirse a que R. y C. eran socios de la misma y no sus directos empleadores, toda vez que no brindó una clara y completa explicación acerca de tal conocimiento, y sabido es que para la eficacia del testimonio es indispensable que aparezcan en forma clara, exacta, y completa, las circunstancias de tiempo, modo y lugar del hecho narrado, como las mismas circunstancias del conocimiento que de éste tuvo el testigo (Devis Echandía, Hernando, “Teoría general de la prueba judicial”, Víctor P. de Zavalía, Buenos Aires, 1979, T. II, par. 216, pág. 123). ----------

----Tocante a la absolución de posiciones de la codemandada R. argumenta el recurrente que es de aplicación el art. 415 del C.P.C.C. ya que cada posición importará para el ponente el reconocimiento del hecho al que se refiere. Sin embargo, ello no resulta de aplicación pues en el caso el ponente es el actor (ver pliego de posiciones de fs. 97). Y sobre esa prueba confesional si bien R. respondió afirmativamente que el actor prestó servicios para ella (respuesta a la 3ª posición, fs. 101), seguidamente negó que le diera directivas (respuesta a la 4ª posición). En ese contexto, el juzgador ponderó tales contestaciones en conjunto y de modo armonioso con los testimonios de T. y B. antes analizados, y también con la desestimación de la prueba informativa a distintas empresas (ver ofrecimiento de prueba de la parte actora, p. VIII. 4. B, fs. 7; y denegatoria de fs. 54). ----------

----Al respecto, debe destacarse que no corresponde fragmentar los elementos probatorios y por eso se señala que la unidad y comunidad de la prueba, también denominada “apreciación global” o “prueba compuesta”, es indispensable, en principio, en todo proceso, pues conduce a formar parte de un método crítico de conjunto, a la vez, general y propio de cada medio de prueba. Lo contrario, y censurable, es la descomposición por el juzgador de los elementos, disgregándolos para considerarlos aislada y separadamente. 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, obra y tomo citado, pág. 357 y cita de doctrina y jurisprudencia). La quinta regla de la sana crítica dice: 5) *Examina los medios*

en su conjunto y coordínalos para obtener una solución única (Falcón, Enrique M., obra y tomo citado, par. 386.9.22, pág.193). De igual modo, con referencia a la prueba testimonial cabe expresar que la misma no debe fragmentarse como intenta el recurrente pues debe valorarse en su conjunto y no atomizando las declaraciones, conforme lo previsto por el actual 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). ----------

----Con tales pautas, el sentenciante realizó una apreciación global de los elementos probatorios arrimados a la causa y ello le permitió concluir que el accionante no acreditó haber trabajado con anterioridad a la época de la constitución de D. S.S.R.L., por lo que no corresponde en el presente caso hacer aplicación de la regla *in dubio pro operario* tal como lo postula el quejoso con cita del art. 9 de la L.C.T. ya que no existe duda alguna.

----También impugna el fallo al entender que R. y C. son responsables solidariamente según los dichos de B. con relación a la fecha en que el actor habría iniciado sus tareas. En tal sentido, ya se analizó ese testimonio y se arribó a la conclusión que del mismo no surge que el actor iniciara su trabajo antes de 1996 pues el testigo claramente manifestó que conoció a B. en ese año. ----------

----A su vez, considera el apelante que R. y A. son también responsables solidariamente por haberse probado que el actor efectivamente prestó servicios sin estar legalmente registrado en el período julio de 1996 a octubre de 2000 ya que la sociedad D. S. se encontraba legalmente constituida por R. y A. la cual fue posteriormente cedida a R. y C. (ver fs. 259 vta., segundo apartado del último párrafo). Ese aspecto se vincula con la manifestación que después efectúa en el sentido que el juez omite, a los fines de imputar responsabilidad a C., R., R.y A., la lectura del contrato de constitución de D. S.S.R.L. y de la cesión de cuotas por parte de A.y R. a favor de R. y C., en la que éstos dan el consentimiento conyugal en los términos del art. 1277 del Código Civil a favor de R. y A.(fs. 260 y vta.).----------

----Sobre esa cuestión debe precisarse que en el escrito de inició no se expusieron las razones por las que se demandó a dichas personas (ver fs. 4/8), aspecto que fue puesto de relieve por los codemandados C., A., R. y R. al plantear la excepción de falta de legitimación pasiva (ver p. II, fs. 40 vta., primer párrafo), pudiendo advertirse que recién al contestar el traslado de dicha excepción el accionante formuló aclaración en cuanto a que se dirigió la acción a esas personas porque el actor comenzó a prestar servicios en relación de dependencia cuando no se había constituido la sociedad como persona jurídica regular, motivo por el cual aludió al principio de la realidad en el derecho laboral (ver p. 1, fs. 46 vta./47). Acerca de tal circunstancia el juzgador llegó a la conclusión de que el actor no demostró que comenzara a prestar servicios antes de la constitución de la sociedad, aspecto sobre el cual también coincido en función del

análisis probatorio realizado en forma precedente. Por otra parte, la responsabilidad solidaria imputada por falta de registración y asimismo por la cesión de cuotas cuyo instrumento luce a fs. 24/26 es una cuestión que no fue capítulo propuesto oportunamente al juez de la primera instancia, por lo que la prohibición impuesta por el art. 280 del C.P.C.C. veda toda consideración ("*El tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia*."). 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. Como una manifestación o derivación del principio dispositivo, rige el principio de congruencia, en virtud del cual, debe existir conformidad entre la materia, partes y hechos de una litis incidental o sustantiva y lo resuelto por la decisión jurisdiccional. El principio de congruencia constituye una manifestación del principio dispositivo en sentido material, dado que si el juez no respetara esa conformidad que debe existir entre su fallo, por un lado, y las pretensiones y oposiciones a las mismas, por el otro, estaría incursionando de esta manera en un campo que el ordenamiento jurídico ha reservado exclusivamente a la voluntad de los particulares, cual es la disposición de los derechos materiales o de fondo; igual conclusión cabe inferirse en caso de que sea un tribunal de alzada. Señala Fassi que los poderes del tribunal de apelación tiene como límite máximo los capítulos propuestos a la decisión del juez de primera instancia, salvo el surgimiento de cuestiones referentes a intereses y daños y perjuicios u otras cuestiones derivadas de hechos posteriores a la sentencia de primera instancia. 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, 37 y 60, págs. 76, 115, 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 ese contexto, la manifestación efectuada en el sentido que es de aplicación al caso el principio de la realidad con cita de doctrina (ver fs. 260 vta.) no es más que una generalización que incumple de modo manifiesto con la crítica concretada y razonada que exige el art. 268 del C.P.C.C., pues esa referencia lo es en abstracto y por tanto carece de la debida explicación que permita relacionarla con la presente causa. Adviértase también que la invocación de la primacía de la realidad por entender que se procedió con simulación o fraude a la ley laboral es una mera reiteración de las expresiones vertidas al contestar la excepción (ver fs. 46 vta./47), y ello tampoco es agravio.----------

----Así, las afirmaciones enfáticas que no son más que simples generalizaciones son insuficientes por sí solas para sustentar el agravio. También se ha puesto de relieve de modo coincidente que si el agravio constituye una reproducción casi literal de una anterior presentación, ello no constituye la crítica requerida por el artículo 265 del código procesal. Idéntica conclusión desestimatoria se ha declarado cuando la queja se insinúa con fundamento en lo expresado en presentaciones anteriores a la sentencia, o si se limita a reiterar argumentos esbozados en primera instancia. La mera transcripción, por profusa que sea, de citas jurisprudenciales o de doctrina, sin siquiera intentar una explicación para relacionarla con lo debatido en la causa, y por ende, sin justificar la aplicabilidad de las conclusiones sentadas en aquéllas en el caso a resolver, no permite tener por fundado el recurso (Morello, Sosa y Berizonce, obra y tomo citado, págs. 355, 357 y 359/360, respectivamente y cita de fallos). ----------

----Por tales razones se desestima el agravio.----------

----4. Formula queja el recurrente ya que no se hizo lugar a las horas suplementarias y a los viajes a diversas ciudades, lo que conduce a su criterio al cumplimiento de horas extras. Señala que no hubieran sido un obstáculo si no se hubiera denegado la prueba de informes que solicitó y que se articula con los cuadernos espiralados donde figuran registros ancestrales de los servicios prestados por el actor a clientes de la demandada. Hace referencia a la aplicación del art. 9 de la L.C.T., al testimonio de A., a la importancia de la prueba informativa, y a que la sentencia sólo analizó uno de los dos cuadernos ofrecidos como prueba documental.----------

----Al respecto, el juzgador puso de relieve que los testimonios no permiten considerar que B. prestaba tareas más allá de las cuatro horas que resultaron registradas en el año 2000. Para ello especialmente sostuvo que ***la prueba de que el actor es empleado de la Municipalidad de Trelew en horario matutino así como las implicancias de las labores que desarrollaba, me llevarán a considerar no acreditado, en forma suficiente, la extensión horaria que reclama (8 hs.). En este sentido, queda acreditada su relación de dependencia con la Municipalidad de Trelew, en virtud de lo informado por la misma entidad a fojas 184/86*** (ver p. III., fs. 245 vta., segundo

párrafo). También que: ***De los testimonios que más abajo transcribiré, surge que era conocida la circunstancia de empleado de la Municipalidad que revestía el actor así como que prestaba servicios para la empresa demandada en horario de comercio, vespertino y que la dedicación a dichos trabajos no implicaba ni fundamentaría una extensión horaria mayor a la registrada. Tampoco se liquidan ni se acreditan de forma suficiente las horas extras que habría prestado para la demandada, siendo imprecisa la mención de los días y por lo tanto, las horas cuyo reconocimiento invoca y cuya carga probatoria se encontraba en su cabeza***. (ver p. III, fs. 245 vta., tercer párrafo).----------

----Tocante a las horas extras parte de la doctrina sostiene que la prueba de las horas extraordinarias ha de ser fehaciente (Altamira Gigena, R.E. (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, y c. 285/09, S.D.L. 79/09, 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, en contra de 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. “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/ Supermercados 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). ----------

----De todos modos, el Sr. Juez de la anterior instancia consideró que no se liquidaron de forma suficiente las horas extras y que resultó imprecisa la mención de los días y por lo tanto de las horas cuyo reconocimiento invoca la parte actora. ----------

----Y ese fundamento vinculado a la insuficiencia de la liquidación y falta de precisión no fue objeto de embate alguno por el apelante, y se ajusta a los términos expuestos en demanda (“... trabajando también en horas extras durante la semana como así también algunos Sábados y Domingos y quedándose hasta altas horas de la madrugada todas las cuales nunca fueron reconocidas por parte de la demandada”, ver p. II, fs. 5, primer párrafo), máxime cuando además la parte al practicar las liquidaciones que lucen en el escrito de inicio y en el de rectificación de liquidación no discriminó el rubro (ver p. III. A, fs. 5 vta./6, y p. III, fs. 13/vta.). ----------

----A todo ello cabe agregar que el sentenciante aludió a la prueba que permitió acreditar que el actor trabajaba para la demandada no más de cuatro horas en horario de comercio vespertino, a partir de considerar particularmente que el informe de la Municipalidad de Trelew acredita que B. es empleado municipal (ver fs. 184) lo que implica el cumplimiento de un horario matutino en ese municipio. Además, en el fallo se ponderaron diversos testimonios rendidos sobre tal cuestión. Así, B. (fs. 103) declaró que lo conoció a B., que trabajaba en la Municipalidad y también en D.. S. ya que iba a

colocar las terminales de los posnet cada vez que alguien lo solicitaba, o en caso de roturas, al Supermercado S. C. donde trabajaba el testigo, y que hacía el mantenimiento de tarde en el horario de 17,30 a 21,30 horas. T. (fs. 222) expresó haber sido su jefe de 6 a 12 horas cuando trabajó para la Dirección de Inspección Veterinaria de la Municipalidad de Trelew y que las tareas de B. de la tarde las conocía, ello con referencia al tema de los posnet (ver respuesta a la 10ª pregunta). M. (fs. 223) declaró que es cliente de D. S. y conoce a B. de ir al negocio, que el actor trabajaba en la Municipalidad a la mañana, que iba al comercio a hacer la asistencia técnica de los equipos de posnet en el horario de 16 a 20,30 horas. A. (fs. 102), testigo invocado en el agravio por el apelante, expresó que trabajaba para la demandada, que el actor trabajaba de tarde, llegaba 16,30 o 17 horas, hasta las 20,30 horas, y aun cuando alude a que fueron un par de veces a Caleta Olivia manifestó que la zona es Puerto Madryn, Rawson, Gaiman y Dolavon, y también obviamente Trelew. D´. (fs. 104/vta.), empleado de D. S., corrobora los dichos de A. en lo que hace a las zonas de atención y señala además que en las localidades más alejadas como Comodoro Rivadavia y Río Gallegos hay representantes, y que B. tenía horario de tarde ya que el comercio estaba abierto de 16,30 a 20,30 horas de lunes a viernes y los sábados a la mañana. ----------

----Así, una apreciación en conjunto de los testimonios rendidos en la causa sumado a la prueba informativa de la Municipalidad de Trelew, vinculando así armoniosamente los distintos elementos probatorios reunidos, permiten concluir de acuerdo a las reglas de la sana crítica del mismo modo que el sentenciante acerca de que el actor trabajó para la demandada cuatro horas en horario vespertino de lunes a viernes y por la mañana los sábados, y que la zona de atención comprendía las ciudades cercanas a Trelew, pues sólo un testigo (A.) refiere que en un par de oportunidades fueron a Caleta Olivia. -

----Por tales razones, la queja en este segundo agravio carece de crítica concreta pues en definitiva alude a la prueba testimonial que corrobora el horario que el sentenciante tuvo por acreditado, y que además concuerda con la circunstancia de que las tareas en función de las zonas de atención podían cumplirse en ese horario. A su vez, en lo que hace a la queja vinculada a la prueba documental (cuadernos espiralados) y a la importancia de la prueba informativa en función de tales cuadernos, debe considerarse que el replanteo de prueba introducido fue rechazado por sentencia interlocutoria de fs. 275/vta. toda vez que debió apelarse la providencia que denegó la prueba conforme lo dispuesto por el art. 23 de la Ley XIV Nº 1, en tanto que la cita del art. 9 de la L.C.T. es una mera generalización en abstracto carente de una debida explicación que la relacione con la causa. ----------

----En tales condiciones, cabe considerar que la ley procesal requiere así, con la finalidad de mantener el debate en un plano intelectual antes que verbal, que la crítica dirigida a la sentencia sea concreta, lo cual significa que la parte debe seleccionar del discurso del magistrado aquel argumento que constituye estrictamente la idea dirimente y que forme la base lógica de la decisión. Cuando el litigante no formula su expresión

de agravios de esa manera, cae derrotado por su falta de instrumental lógico de crítica (CNCom., sala “D”, abril 24-984, “Persiani e Hijos, José c. Productos Pulpa Moldeada S.A.”, L.L. 1985-A, 309). Así, el agravio carece de contenido, cuando como en el caso …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). En ausencia de fundamentos específicamente referidos a las consideraciones determinantes de la sentencia adversa a las pretensiones del recurrente, no hay agravio que atender en la alzada. Para tener por satisfechos los fines legales de la expresión de agravios, deben concretarse punto por punto, los errores fundamentales que se atribuyen en la aplicación del derecho, o en su caso en la apreciación de los hechos y su prueba, bajo riesgo de que se tenga por consentida toda decisión no objetada (Morello, Sosa y Berizonce, obra y tomo citado, págs. 360, punto e), y 370, respectivamente, y cita de pronunciamientos). Si lo que ocurre es que se prescinde de la argumentación básica que respalda la sentencia, limitándose a insistir en su punto de vista, o si el recurrente no refuta las conclusiones del juez de grado, sino que desarrolla en forma paralela un análisis propio de la causa para arribar a una personal conclusión, distinta de la del fallo, sin detenerse a puntualizar la crítica del mismo, sino limitándose a manifestar su disidencia, corresponde declarar desierto el recurso interpuesto (Morello, Sosa, y Berizonce, obra y tomo citado, pág. 371, y cita de fallos). La apertura del recurso lo es en la medida del agravio y para ello el quejoso debe formular su disconformidad con la decisión de primera instancia, motivo por el cual y en virtud del principio dispositivo, cuando no hay una impugnación concreta de las motivaciones básicas de la sentencia recurrida, deviene insuficiente la expresión de agravios (S.C.B.A., Ac. y Sent. 1957, v. II-39; 1963, v. I- 359), y la consecuencia más grave para el justiciable, está dada porque si la no atacada es la conclusión esencial del fallo, al resultar insuficiente el recurso, de esa manera queda firme y asegura así el sustento del decisorio (S.C.B.A., Ac. y Sent., 1974, v. II-694; esta Cámara en su composición de sala única, c. 11.268, S.D.L. N° 69/95; c. 12.201, S.D.L. N° 39/97; sala “A”, c. 13.653, S.D.L. N° 51/98; c. 13.595, S.D.L. N° 95/98; sala “B”, c. 15.275, S.D.L. N°149/99). ----------

----Por tales razones, el apelante en este agravio incurrió en deserción parcial del recurso por deficiencia técnica (arts. 268 y 269 del C.P.C.C., remisión del art. 73 de la Ley XIV Nº 1).----------

----Tales consideraciones caben hacerse extensivas a la impugnación referida a la media jornada como base de cálculo de la liquidación. En efecto, la recurrente entiende que es de aplicación el art. 12 de la LCT en lo que hace a los derechos irrenunciables del trabajador y que el juez se basó en que los recibos de haberes agregados por la empleadora no fueron desconocidos por su parte. Sin embargo, el sentenciante sustentó su razonamiento no sólo en la falta de desconocimiento de los recibos de haberes sino también en que los mismos se adecuaban a la media jornada que tuvo por

acreditada (ver fs. 248, último párrafo). Además, como bien señala el Dr. De Cunto, el fallo como consecuencia de la escasa prueba aportada no reconoció las diferencias salariales reclamadas en base al cumplimiento de una jornada laboral de 8 horas (ver fs. 247 vta., último apartado del tercer párrafo). ----------

----Por ello, desde que la recurrente no efectuó consideración alguna en su queja respecto a que la remuneración tomada como base de cálculo no se compadece con la media jornada acreditada, en esta porción del agravio el apelante también incurrió en deserción parcial del recurso de apelación, pues en definitiva la invocación del art. 12 de la L.C.T. es una mera apreciación en abstracto al no atacar concretamente el fundamento desplegado por el sentenciante para arribar a la conclusión que la media jornada es la base de cálculo de la liquidación. ----------

----5. Sostiene el recurrente que la multa del art. 275 de la L.C.T. no recibió ningún tratamiento en la sentencia. En tal sentido, cabe señalar que en demanda la parte actora peticionó la aplicación, entre otras, de la multa prevista por el art. 275 de la L.C.T., sin brindar explicación alguna acerca de su procedencia (ver p. III, fs. 6, "**MULTAS Y PENALIDADES**: **En el estadio procesal oportuno se apliquen las disposiciones punitorias contenidas en: Ley 20.744 Arts. 80 y 275** ...".----------

----Por ello, sin perjuicio de la falta de argumentación que se evidencia, corresponde a esta Alzada decidir acerca de tal cuestión conforme lo previsto por el art. 281 del C.P.C.C. en virtud del pedido formulado por esa parte. ----------

----Así, con referencia a la multa prevista por el art. 275 de la L.C.T. se expresa que la temeridad es la conducta de la parte que deduce pretensiones o defensas cuya injusticia o falta de fundamento no puede ignorar de acuerdo con una mínima pauta de razonabilidad; de manera que para que la conducta sea calificada como temeraria, deben conjugarse factores objetivos y subjetivos. Y la malicia es la conducta procesal que se manifiesta mediante la formulación de peticiones exclusivamente destinadas a obstruir el normal desenvolvimiento del proceso o retardar su decisión. De manera que ambas conductas requieren, inexorablemente, para su configuración la presencia del elemento subjetivo (CNFed. Contenciosoadministrativo, Sala II, 13/3/997, L.L., 1997-D, pág. 707). También que para aplicar multa por temeridad o malicia, los propósitos obstruccionistas o dilatorios han de ser evidentes, manifiestos, de manera que no todo desconocimiento del derecho de la contraria ha de reputarse malicioso, siendo el pago de las costas la sanción habitual del litigante que ha promovido una demanda injusta (CNCiv., Sala "B", 9/3/982, E.D., 100-388). Asimismo, se sostiene que la multa por temeridad y malicia debe aplicarse con suma cautela para no afectar el derecho de defensa de las partes. De lo contrario se abriría una brecha peligrosa en la garantía constitucional de la inviolabilidad de la defensa en juicio, que debe ser cuidadosamente preservada (CNCiv., Sala "E", La Ley, 1997-B, 782, 39.274-S). La temeridad consiste en la conducta de la parte que deduce pretensiones o defensas cuya injusticia o falta de fundamentación no puede ignorar de acuerdo con una mínima pauta de razonabilidad.

Por eso la temeridad se configura cuando existe conciencia de la propia sinrazón. Se deben reunir dos extremos para configurar la misma, uno objetivo, que resulta de la falta de fundamentación o injusticia de la pretensión u oposición, y otro de tipo subjetivo, configurado por la propia conciencia de la concurrencia de esas circunstancias al caso concreto. Mientras que, por otro lado, malicia es la conducta observada en el proceso con la finalidad exclusivamente distorsionadora de aquél, tendiendo a la obstrucción del mismo, persiguiendo su dilación (Arazi-Rojas, “Código Procesal ...”, Rubinzal - Culzoni Editores, 2001, T. I, pág. 164). La *temeridad* consiste en la conducta de la parte que deduce pretensiones o defensas cuya injusticia o falta de fundamento no puede ignorar de acuerdo con una mínima pauta de razonabilidad. Se configura, por lo tanto, frente a la *conciencia de la propia sinrazón*. La malicia es la conducta procesal que se manifiesta mediante la formulación de peticiones exclusivamente destinadas a obstruir el normal desenvolvimiento del proceso o a retardar su decisión (Palacio, Lino Enrique, “Derecho Procesal Civil”, Abeledo-Perrot, 1970, T. III, págs. 51 y 52, respectivamente). -

----Con tales pautas, corresponde apreciar que la sociedad codemandada si bien fue condenada a abonar indemnizaciones de ley y multas resultó parcialmente vencedora ante el rechazo de las diferencias salariales y horas suplementarias peticionadas, a lo que se añade que la demanda progresó por un capital de $66.419,42.- que resulta muy inferior al reclamado de $255.141,23. ----------

----En ese contexto, no se advierte que la conducta desplegada por D. S. S.R.L. fuera temeraria o maliciosa, esto es, que existiera de esa parte conciencia de la propia sin razón, o que hubiera litigado utilizando defensas exclusivamente destinadas a obstruir o dilatar el proceso. En síntesis, más allá de lo inadecuado o desacertado de alguno de sus argumentos, no se aprecia un comportamiento impregnado de la intencionalidad que la malicia o temeridad procesal requieren. ----------

----Tales razones conducen al rechazo del agravio.----------

----También formula queja ya que no se aplicó el art. 9 de la ley 25.013 que establece la presunción acerca de la existencia de la conducta temeraria y maliciosa prevista en el art. 275 de la L.C.T. ----------

----Al respecto, debe señalarse que en el escrito de inicio el actor peticionó a fs. 6 su aplicación (**MULTAS Y PENALIDADES**: ... **Ley 25.013 Art. 9**”), y sobre ese aspecto el juzgador no se pronunció, por lo que corresponde decidir sobre el punto omitido (art. 281 del C.P.C.C.). ----------

----Sobre el particular se señala que dicha presunción legal es *iuris tantum*, tal como lo admite el quejoso (ver fs. 262 vta., último párrafo). Por eso se expresa que de este modo se plasma una presunción legal *iuris tantum* por la verificación de la circunstancia objetiva de no pagar -injustificadamente- las referidas indemnizaciones. Si bien la norma claramente ha potenciado la operatividad de la figura, se ha resuelto que no procede la sanción del artículo 275 de la LCT, fundado en la falta de abono de los rubros adeudados, una vez acaecido el despido, según la presunción que preceptúa el

artículo 9 de la ley 25.013, si no se indican acabadamente cuál clase de actos -de los previstos en la norma- ponen de manifiesto una conducta procesal “temeraria y maliciosa” por parte de la demandada, cuando los rubros adeudados son “discutidos” y muchos de los mismos no corresponde oblarlos (Altamira Gigena, Raúl E., Director, “Ley de contrato de trabajo. Comentada y concordada”, Errepar, 2010, T. II, pág. 1513 y nota nº 22). Y en la presente causa cabe advertir que aquí nuevamente el actor se limitó a requerir su aplicación sin desplegar argumentación alguna acerca de cuáles actos establecidos en la norma evidencian una conducta de la sociedad codemandada en el proceso que pueda ser encuadrada como temeraria y maliciosa. Nótese que en el escrito de demanda no brindó precisión alguna sobre los actos que endilga a la demandada como temerarios y maliciosos. A ello debe añadirse, como ya se señalara, que dos de los rubros reclamados fueron desestimados.----------

----Por ello se desestima el agravio.----------

----También se agravia al solicitar la aplicación de la multa contemplada en el art. 43 de la ley 25.345 (art. 132 bis de la L.C.T.).----------

----En lo que hace a esta cuestión nuevamente se advierte que en demanda solicitó a fs. 6 su aplicación limitándose a citar dicha normativa (**MULTAS Y PENALIDADES**: ... **Ley 25.345 Arts. 43** ...), y lo mismo hizo al rectificar la liquidación (p. III, fs. 16 vta.). Además, si bien en demanda manifestó como otra pretensión las sanciones conminatorias previstas por el art. 132 bis de la LCT, lo cierto es que en definitiva se limitó a hacer reserva de reclamar el pago (ver p. VI, fs. 6 vta.).----------

----De tal modo, la reserva efectuada determina que esa sanción conminatoria no integró una pretensión de la demanda pues sabido es que los derechos se ejercen y no se reservan. Y ese aspecto fue advertido por la codemandada en su escrito de contestación de agravios al señalar que ello no constituyó una pretensión de la demanda, que el art. 45 de la Ley XIV Nº 1 exige en su inciso 3º que la demanda contenga la designación precisa de lo que se demanda, y que la reserva no constituye la acción de un derecho, con cita de fallo de esta Cámara, por su sala “A”.----------

----Por ello, se rechaza la queja.----------

----Finalmente, con relación a las indemnizaciones previstas por los arts. 9 y 15 de la ley 24.013 que fueron receptadas favorablemente en el fallo en crisis, la recurrente manifiesta que el sentenciante erróneamente calculó 51 meses (4 años y 3 meses) ya que de acuerdo a las declaraciones de los testigos Behm y Triana no deberían calcularse desde el 25/07/96 sino desde la fecha reclamada como inicio de la relación laboral, o sea del 01/10/95. ----------

----Sobre el particular, es evidente que el sentenciante estableció como fecha de inicio de la relación laboral para la sociedad demandada el 25/07/96 al considerar la fecha de constitución de esa sociedad (ver fs. 247 vta., tercer párrafo). Ello se correlaciona con el rechazo de la demanda respecto de los codemandados C., A., R. y R., conclusión a la que arriba luego de ponderar los testimonios rendidos en la causa (ver fs. 245/247 y

vta.). Y aun cuando la demandada no formuló expreso agravio sobre la fecha de inicio de la relación laboral, sí la cuestionó de modo implícito al impugnar que el magistrado hiciera lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por las personas físicas antes citadas (ver p. 3, fs. 259/260 vta.), queja que fuera rechazada al punto 3 que antecede.----------

----En tales condiciones, este agravio quedó vacío de contenido y ello conduce a su desestimación.----------

----6. En consecuencia, también propicio al Acuerdo confirmar la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera materia de agravios, con imposición de costas de Alzada al actor apelante vencido, conforme al criterio objetivo de la derrota (art. 69 del C.P.C.C.).----------

----Asimismo, atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, estimo prudentes los honorarios que propicia regular el Dr. De Cunto a favor de los letrados apoderados de la parte demandada, en conjunto, en la suma porcentual equivalente al 30% de las cantidades establecidas para la primera instancia en su condición de letrados patrocinantes de D. S. S.R.L., con más el 40% por la procuración; y sin regular honorarios a los letrados apoderados de la parte actora en atención al modo de imposición de las costas y existencia de pacto de cuota litis homologado (arts. 4, segundo párrafo, 5, 8, 9, 13, y 46, Ley XIII Nº 4), con más el I.V.A. correspondiente. ----------

----Finalizo el tratamiento y a la primera cuestión voto 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 todo lo que fuera materia de agravios.----------

----II.- Imponer las costas a la apelante vencida.----------

----III.- Regular los honorarios, por lo actuado en esta sede, a los Dres. A. M. S. y A. P. A., en conjunto, en un 30%, de lo establecido a los mismos en la sede anterior como letrados patrocinantes de D. S. SRL, con más el 40% por mandato; en ambos casos con más el IVA.. Sin regular a los Dres. G. C. y A. C., en virtud de lo dispuesto por el art. 4, 2do. párrafo de la ley arancelaria.- ----------

----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 todo lo que fuera materia de agravios.- ----------

----IMPONER las costas a la apelante vencida.- ----------

----REGULAR los honorarios, por lo actuado en esta sede, a los Dres. A. M. S. y A. P. A., en conjunto, en un 30%, de lo establecido a los mismos en la sede anterior como letrados patrocinantes de D. S. SRL, con más el 40% por mandato; en ambos casos con más el IVA.. Sin regular a los Dres. G. C. y A. C., en virtud de lo dispuesto por el art. 4, 2do. párrafo de la ley arancelaria.- ----------

----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