--- En la ciudad de Trelew, a los días de septiembre del año dos mil quince, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la Presidencia del Dr. Aldo Luis De Cunto y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Sergio Rubén Lucero y Raúl Adrián Vergara, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“S., A. c/ C., D.C. s/ Cobro de pesos e indemnización de ley” (Expte. N° 182 – Año 2015 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 302.----------

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

--- Vienen estas actuaciones a conocimiento de la Alzada con motivo de los recursos de apelación interpuestos por la parte demandada a fs. 252, y por los letrados de dicha parte contra la regulación de sus honorarios a fs. 253/vta., contra el pronunciamiento definitivo dictado en autos a fs. 239/246 vta., por el cual se hace lugar a la demanda promovida por A. S., condenando a D. C. C. a abonar a aquélla, en el plazo de diez días, la suma de $ 691.642,27, con más intereses y costas.---------- A fs. 254 se conceden ambos recursos. A fs. 259/269 obra la expresión de agravios de la accionada, de la que se confiere traslado a fs. 270, el que es contestado por la actora a fs. 271/274 vta.. Cabe señalar que a fs. 298/299 obra resolución de este Cuerpo, declarando desierto el recurso de apelación en subsidio del de revocatoria interpuesto a fs. 60/64 y que fuera concedido a fs. 77/79 vta. con efecto devolutivo.--------- I.- Comenzaré por efectuar una reseña de la expresión de agravios y de la contestación de la misma por parte de la actora.---------- 1) La demandada, luego de efectuar una síntesis de su contestación de demanda y de realizar una serie de explicaciones sobre su contenido, refiere a la parte dispositiva del fallo, identifica cuatro gravamenes que el mismo le ocasiona, sin perjuicio de lo cual, luego enumera seis quejas. En el primer agravio se critica que en la sentencia se tuviera por acreditado que la fecha de ingreso de la actora haya sido el 15/02/95. Considera que el magistrado de grado yerra al apreciar que en la contestación de demanda se reconociera o se sugiriera que la fecha de ingreso fuera la referida. Expresa que su parte desconoció y negó esta fecha, así como que comenzara a trabajar en relación de dependencia para su padre, agregando que se reconoció la figura de empleador, durante un breve período a “Sucesores de D.C.Sociedad de Hecho” y luego hasta el presente a su parte. Añade que se negó que S. ingresara a trabajar en 1995 con la promesa de que la relación sería registrada y que se mantuviera sin cumplirse con el paso del tiempo. De allí que encuentra falsa la premisa de la cual parte el juez respecto a que su parte no niega la fecha de ingreso denunciada por la contraria. Además de lo expuesto hasta aquí entiende que el “a quo” efectuó una errónea interpretación de los hechos y de los elementos probatorios. Así considera, respecto de la prueba testimonial, que ninguno de los testigos manifestó ver a la actora desempeñar labores en el establecimiento de la demandada en un período siquiera cercano a la fecha

del 15/02/95. Así precisa que B.refirió no recordar en qué año entró a trabajar la actora. C. declaró que la veía todas las mañanas porque su casa quedaba a tres cuadras del trabajo de S., no resultando claro cómo la conoció y más llamativo que especificara las tareas que realizaba por ser cliente dada la reserva en la que se desarrolla la actividad en los hoteles alojamiento, siendo mínimo el contacto de los empleados con los clientes, cuya atención se realiza a través de intercomunicadores. En cuanto a la testigo M.considera que es un testigo de oídas, y respecto a J. no brinda una fecha concreta de ingreso de la actora y sólo refiere que él empezó a trabajar en una parada en el año 1998 sin dar cuenta acerca de cómo supo que la actora ya estuviera laborando con anterioridad. Cita jurisprudencia relativa a la valoración de la prueba testimonial. Agrega que el juez también se equivocó al ponderar la prueba documental, ya que el acta policial del 03/01/99 fue impugnada por su parte y sólo se adjuntó copia simple de la misma. Refiere que la prueba debe ser analizada globalmente en su conjunto.----------

--- En segundo término se agravia de que el juzgador haya considerado que la trabajadora se colocó en situación de despido indirecto, debido a la injuria ocasionada por la respuesta de su mandante ante el reclamo efectuado mediante la misiva de fecha 02/07/13 para que se procediera a la correcta registración de la fecha de ingreso. Destaca que se desconoció la doctrina y jurisprudencia reseñada en el conteste de la demanda en cuanto a que no existe en la legislación nacional una norma que obligue a un cesionario de un establecimiento a registrar la antigüedad ficta de sus empleados. Agrega que de acuerdo al agravio anterior, la actora no acreditó que su real fecha de ingreso hubiera sido la del 15/02/95, y en casos como el presente de cesión de un contrato de trabajo, el trabajador deberá acreditar fehacientemente la existencia de los créditos laborales que reclama cuando dirige su acción contra el cesionario por obligaciones contraídas con anterioridad a la transferencia. Cita jurisprudencia, refiere que su parte mal podría registrar a la actora con otra fecha que la real de ingreso bajo sus órdenes al 01/07/01, de allí que no puede considerarse ello como una irregularidad que habilitase el autodespido. Destaca que la verdadera causa del distracto radicó en el abandono de trabajo en el que incurriera la actora, lo que se ha acreditado con las misivas cursadas entre las partes. Resalta que distinto hubiera sido que la actora reclamara que se le reconociera su antigüedad lo que no hizo, ya que sólo intimó a que se registrara la relación laboral desde el 15/02/95. Cita doctrina y jurisprudencia en apoyo de su tesitura, a lo que añade que del informe de la AFIP se desprende que su parte registró a la actora como empleada desde el 01/07/01, así como que se encontraba inscripto como empleador desde esa misma fecha por lo que cumplió con
su carga de registración laboral correctamente.----------

-- En tercer término se queja de lo que considera una arbitraria desestimación de la prueba ofrecida por su parte. Señala que las reglas de la sana crítica importan el único límite a la libertad de criterio del juez para seleccionar y valorar la prueba, para evitar así

conclusiones antojadizas y arbitrarias. Añade que el juez tampoco puede aislarse de la evidencia que surge de los elementos del proceso. Al respecto expresa que el juzgador desestimó arbitrariamente la prueba ofrecida por su parte como las declaraciones de la actora como testigo en la causa incoada por M.Cual contra su parte, así como lo expresado por S.en la demanda contra la ART, donde adujo una fecha de inicio de la relación laboral posterior a la que aquí se demanda. Entiende que el juez violó el principio de congruencia por cuanto introdujo una cuestión no alegada por las partes relativa a la intención de lo afirmado por la actora en las dos causas mencionadas, aduciendo que nada impedía a la actora denunciar en dichas oportunidades una fecha de ingreso anterior a la que aludiera.---------- En cuarto lugar, señala que como una derivación de los agravios anteriores, resulta evidente que la falsedad de los dichos de la actora como presupuesto de la aplicación de la ley 24013 obsta a la procedencia de las multas allí impuestas. Transcribe el art. 11 de la citada ley. Destaca que, contrario a lo resuelto por el juez, no han sido satisfechos los recaudos en relación a la intimación fehaciente que debió cursarse al demandado en los términos del artículo antedicho, primero por no acreditarse la fecha de ingreso denunciada y segundo por diferir la suma reclamada en la demanda con la intimada. Añade que tampoco se tuvo en cuenta que desde 1990 hasta mayo del año 2004 el CCT aplicable hubiera sido el 127/90. En suma esgrime que la intimación no tenía todos los datos necesarios para que el demandado pudiera proceder a la inscripción del trabajador en forma correcta ni que le permitiese verificar la exactitud de las
afirmaciones de la actora.---------- Seguidamente esboza otra queja relativa a las multas del art. 45 de la ley 25345 y del art. 2 de la ley 25323. Respecto de la primera entiende que no se cumplió con el plazo establecido por el art. 3 del decreto 146/01, debido a que se acreditó que el día 29/07/13 la trabajadora se hizo presente en su lugar de trabajo y prestó tareas hasta el 31/07/13, fecha en la que intempestivamente dejó de laborar. Agrega que luego de ello se dio por finalizado el contrato laboral mediante comunicación postal del 10/08/13 por la causal de abandono, de allí que la intimación extrajudicial de la actora se efectuó antes de transcurridos los treinta días desde la última fecha indicada, por lo que carece de eficacia, de acuerdo a la apelante. Cita jurisprudencia en el sentido de que el requerimiento debe ser previo a la instancia judicial. En cuanto a la multa del art. 2 de la ley 25323, considera que ninguna responsabilidad le cabe a su parte. Explica su postura, afirmando que la ilegitimidad del despido dispuesto fue declarada en la sentencia, luego del desarrollo del proceso judicial, por lo que hasta ese momento no existía un crédito exigible en cabeza de la trabajadora. Es así que entiende que sólo pronunciada la sentencia y condenado el empleador, su incumplimiento podría tornar operativo el citado art. 2 de la ley 25323, ya que sólo desde entonces existe un crédito perfecto cuya satisfacción se vería reforzada por la coerción derivada de la norma en cuestión. Explica que en la especie el juez debía cumplir con ciertos lineamientos de carácter previo a la imposición de la

sanción, y si su mandante hubiera abonado sin contradicción alguna todos y cada uno de los rubros reclamados, es evidente que se hubiera generado un enriquecimiento sin causa a favor de la actora.---------- Por último arguye que el “a quo” no hizo mérito de la totalidad de las pretensiones deducidas en la contestación de demanda, es así que liquidó la deuda, tomando como mejor remuneración normal y habitual la del mes de junio de 2013 por la suma de $ 8.651,76. Expresa que dicha remuneración fue requerida por la actora, planteando la inconstitucionalidad respecto de los acuerdos celebrados por los negociadores de escalas salariales que establecen sumas “no remunerativas”. Señala que su parte contestó dicho planteo de inconstitucionalidad, mas el juez sin expedirse sobre dicha cuestión acogió la totalidad del monto reclamado. Finalmente mantiene reserva del caso federal y efectúa el petitorio de estilo.---------- ---------- 2) La actora contesta los agravios, y respecto del primero destaca que la contraria, tanto en su carta-documento 364705540, como en su contestación de demanda, aportó confusión y claridad a la causa, reconociendo hechos que antes negara. Así respecto a la fecha de ingreso, en el envío postal dice que fue la del 01/07/01 pero al contestar la demanda refiere a la del 01/08/00; asimismo se niega y desconoce que la actora trabajara para su padre y la sucesión, pero luego se afirma que el 01/08/00 fue correctamente registrada por los sucesores de D. C.. Asimismo se negó que con la muerte del padre del demandado haya continuado el vínculo laboral y que la actora haya prestado las mismas tareas en el establecimiento. Luego destaca que la accionada alegó que no podría serle reprochable lo enrostrado por resultar “legalmente imposible” que procediera a registrarla. Pero amén de todo lo señalado, indica que la fecha real de ingreso fue acreditada con el resto de la prueba ponderada por el juez,

como la testimonial.----------

-- En cuanto al segundo agravio, entiende que el mismo carece de consistencia, dado que de sus propias palabras surge que la fecha de ingreso difiere a la de los recibos y que la injuria nace por la mendacidad de su envío postal. Resume lo expuesto por la contraria en su carta-documento, en la que negó la real fecha de ingreso, argumentando que en la misma no detentaba la titularidad ni la explotación del establecimiento, pero resalta la contradicción con la contestación de demanda en la que se admite que S. prestó servicios para los herederos y el establecimiento en una fecha anterior. Agrega que C. desconoce las consecuencias de la transferencia de los contratos de trabajo ante el fallecimiento del empleador, por las cuales debe responder el demandado, ya que no se presenta el supuesto del art. 249 de la LCT. Entiende que las propias manifestaciones de la contraria importan injuria laboral, a lo que añade que fue probada la real fecha de ingreso, haciendo especial referencia al

instrumento público del 03/01/99.----------

-- Con relación a la tercera queja, resalta que el sentenciante debe apreciar libremente las pruebas, pero siempre sujeto a principios que eviten la arbitrariedad y de acuerdo a

las reglas de la sana crítica. Así indica que bajo tales pautas el juez apreció la prueba, destacando como principios del derecho laboral, la irrenunciabilidad de los derechos del trabajador y la primacía de la realidad. En cuanto al cuarto y quinto agravios, expresa que su parte cumplió con los requisitos exigidos por la ley 24013 en su primer envío postal; que respecto al art. 80 de la LCT requirió la entrega del certificado de trabajo de manera correcta, que la mora del empleador a la entrega se produce de pleno derecho así como que envió la intimación el 31/08/13, es decir, transcurridos los treinta días desde el 12/07/13; finalmente en cuanto a la multa del art. 2 de la ley 25323 defiende su procedencia dado que el demandado obligó a su parte a recurrir a la vía judicial. Efectúa el petitorio de estilo.----------

-- II.- Delimitada la materia sobre la cual habrá de ejercer este Cuerpo la facultad revisora, me adentraré al tratamiento de los agravios. Dado que los tres primeros se refieren a la acreditación de la fecha de ingreso de la actora, a la causal de despido que se encuentra vinculado con lo anterior y a la desestimación arbitraria de prueba de la apelante respecto de esas mismas circunstancias, los trataré en conjunto. Luego examinaré el sexto agravio relativo a la base remuneratoria para el cálculo de las indemnizaciones -en el caso que correspondieren-, para finalmente analizar el cuarto y el quinto de manera conjunta, dado que se refieren a las multas o indemnizaciones agravadas.----------

--- 1) La demandada se queja, en primer lugar, de que el juez de grado tuviera por acreditado como fecha de ingreso la denunciada en la demanda, así como que su parte no negara dicha fecha, aduciendo que la desconoció y negó (ver fs. 260 vta./261). A ello agrega que se efectuó una equivocada valoración de la prueba testimonial y documental, y se desestimó arbitrariamente la ofrecida por su parte (ver fs. 261 “in fine”/263 vta. y 264 vta. “in fine”/266). En el segundo agravio, aduce que no existe legislación que imponga al cesionario de un establecimiento registrar una antigüedad ficta y que en realidad el vínculo se extinguió por abandono de trabajo por parte de la actora (ver fs. 263 vta./264 vta.).----------

--- Con relación a la fecha de comienzo de la relación de empleo y su eventual reconocimiento por parte del accionado, el sentenciante “a quo” sostuvo que el demandado no negó que el ingreso de la actora en el establecimiento “J. M.” era anterior a la registrada, dado que antes mantuvo relación con otras personas por las que no debe responder, haciendo mención a lo que expresara a fs. 22, 24 vta. y 25 vta., señalando que comenzó a trabajar para él el 01/07/01, pero no desconoce que pudo trabajar en fecha anterior para su padre, admitiendo que laboró para el establecimiento cuando pasó a ser propiedad de la sociedad de hecho de los sucesores de D. C. en agosto de 2000 (ver sentencia a fs. 241, dos últimos párrafos/vta., 1er. párrafo). Más allá de las negativas que se efectuaran en la contestación de demanda, surge que el accionado reconoció expresamente que S. comenzó a trabajar en el hotel alojamiento “J. M.” el 01/08/00, siendo correctamente registrada por los sucesores de quien en vida fuera D. C. (ver fs.

22, 4to. párrafo; y fs. 23, 3er. párrafo). En cambio no encuentro que de lo expuesto a fs. 24 vta. se reconociera el ingreso de S.el 15/02/95, ya que se niega dicha fecha o se refiere a ella como

“pretensa”.----------

--- Ahora bien, de lo anterior se deduce que el demandado admitió haber registrado la relación desde que él se hizo cargo del establecimiento el 01/07/01, mas admite que la actora laboraba, al menos desde el 01/08/00. Sin embargo el juez examinó la prueba testimonial y documental. En cuanto a los testigos, M. manifiesta que la actora comenzó a trabajar por el año 95, que eran vecinas y la veía ir, que la actora le contó lo que hacía, así como que otra vecina trabajaba allí (ver fs. 105, respuesta primera). Respecto de esta testigo el recurrente aduce que es “de oídas” (ver fs. 262, 2do. párrafo), no reparando que la declarante dijo que sabía por comentarios lo referente a las tareas que se cumplían, pero en cuanto a que trabajaba en el hotel, adujo que la veía ir. El testigo C. indica que es vecino del hotel y veía que la actora iba todas las mañanas, pero agrega que también la veía en distintos horarios porque cambiaban los turnos semanalmente, agrega que sabe las tareas que hacía porque fue cliente, señala que S. entró a trabajar en el 96 lo que sabe porque compró en el barrio en el 93 y dice que a veces la acompañaba de noche hasta el trabajo (ver fs. 106, respuesta primera). La crítica de la apelante a este testimonio se centra en que si vivía a tres cuadras veía a la actora a la distancia, no quedando claro cómo la conoció a la actora y le parece llamativo lo que expresa sobre las tareas por la reserva con la que se desarrolla la actividad en este tipo de hoteles (ver fs. 261 vta., último párrafo/262, 1er. párrafo). La crítica es endeble, porque el testigo no dijo que veía a la actora a tres cuadras, sino que vivía a esa distancia y veía a S. que concurría al trabajo. En cuanto a las tareas, si bien no surge de la declaración, bien pudo habérselo comentado la actora, pero lo dirimente con relación a la fecha de ingreso de S. radica en que el testigo la veía ir al trabajo, a veces la acompañaba y da un dato concreto del año en referencia a la fecha en que comenzó a vivir en el vecindario. La testigo B. brinda datos precisos en cuanto a que veía a la actora entrar al trabajo y volver a su casa, respecto de la indumentaria que usaba y señala que por dichos de S. sabe que trabajaba de mucama, pero no recuerda el año en el que empezó a laborar (ver fs. 107, respuestas primera y segunda). De este testimonio, la apelante destaca que no recuerda la fecha de ingreso de S.(ver fs. 261 vta., anteúltimo párrafo). Por último J.dice que conoce a la actora porque la atendían cuando llamaba desde el hotel a la parada de taxis donde laboraba para buscar clientes, menciona que a veces la veía y charlaban por el intercomunicador, a veces la veía barriendo o llevando cosas, y añade que él comenzó a trabajar en el 98 y S. ya trabajaba en el hotel (ver fs. 104, respuestas a las generales de la ley y primera). De este testigo se objeta que no brinda una fecha concreta del ingreso de S., sin explicar cómo supo que estuviera con anterioridad (ver fs. 262, 3er.

párrafo). Se trata de una objeción débil por cuanto más allá de que no corrobora el ingreso en el año 1995, sí da cuenta con datos precisos y
circunstanciados de que en 1998 la actora ya trabajaba en el establecimiento.---------- De la reseña de la prueba testimonial se colige que tres de los cuatro testigos coinciden en haber visto a la actora trabajando en la década de 1990, extremo que ponderó el juzgador para tener por verosímil la fecha de ingreso que denunciara la actora, fecha anterior a la del año 2000 que admite la demandada. Pero amén de ello, el magistrado de origen tuvo en cuenta la documental relativa al acta policial obrante en la causa penal (43-7 vta.-1999-J), que se encuentra entre los documentos reservados (ver fs. 11/13). El acta en sí (fs. 12/13 de la documental reservada) da cuenta de un hecho delictivo el 03/01/99 en el establecimiento laboral, y de ella se desprende que la actora, que se encontraba trabajando en el lugar, fue sorprendida por el malhechor, quien luego de exigirle el dinero recaudado la maniató (ver sentencia a fs. 242, último párrafo). En cuanto a esta documental, la recurrente arguye que carece de eficacia probatoria por cuanto desconoció la autenticidad de la misma y no se produjo prueba supletoria a fin de corroborar su veracidad, añadiendo que se trata de una copia sin respaldo en originales (ver fs. 263, tres últimos párrafos). Sin embargo la crítica que se intenta no toma en cuenta que la actora adjuntó dicha acta policial como documental, mencionando su carácter de instrumento público (ver fs.06 vta., pto. VII, A), 4), y que como prueba informativa requirió oficio a la Oficina Judicial para que se informe acerca de la autenticidad del acta (ver fs. 07, pto. VII, D), 5). Y al proveerse la prueba a fs. 40/vta., el juez desestimó esta prueba informativa por cuanto la documental desconocida se trata de un instrumento público, entendiendo así que no era necesario acreditar la autenticidad. Dicha decisión fue consentida por la ahora apelante, por lo tanto precluyó la oportunidad para reiterar en esta instancia el cuestionamiento a la autenticidad del acta en cuestión. Aclaro que si existía alguna parte interesada en objetar el rechazo de la prueba informativa era la demandada y no la actora, por cuanto los motivos aducidos por el juzgador se refieren a que la condición de instrumento público provocaba la innecesariedad del oficio para demostrar su autenticidad.---------- La quejosa también cuestiona, en el tercer agravio, que el sentenciante hubiera desestimado arbitrariamente la prueba ofrecida por ella consistente en las actuaciones caratuladas: “C., M. G.c/ C., D. C.y/o q. rlte. prop. y/o resp. de “Hotel J. M.” s/ dif. de hab. e indem. de ley” (98-2009-10120); y en el expediente: “S.A. c/ L.C.ART S.A. s/ acc. de trab. (sistémico)” (266-2013). Ambas actuaciones las tengo a la vista. Respecto de las mismas el juez de grado consideró que lo manifestado por la aquí actora como testigo en la primera (ver fs. 143 del expediente 98/2009) y en la demanda en el segundo expediente (ver fs. 05 vta., pto. V, 5.1 del expediente 266/2013), no resultaba dirimente. En su declaración como testigo adujo que había ingresado a laborar en el año 2000 (ver fs. 143, respuesta a las generales de la ley del expte. 98/2009), y en la demanda aludida señaló que lo había hecho el 01/07/01 (ver fs. 05 vta., pto. V, 5,1 del expte. 266/2013). Para ello razonó que

cabe interpretar la declaración testimonial en el marco de que S.l conocía que su registración ante el organismo fiscal se había efectuado en el año 2000, amén de que no cabe descartar que no quería perjudicar a quien en ese momento era su empleador. En relación a la demanda, efectúa el mismo razonamiento, ya que dirigía su pretensión contra la ART, por lo que debía denunciar la fecha de registro cierta (ver sentencia a fs. 242 vta. “in fine”/243, 1er. párrafo).----------

--- Este razonamiento es atacado por la apelante con el argumento de que el sentenciante violó el principio de congruencia ya que no surge ni de la demanda ni de la contestación que lo expuesto por S.en la declaración testimonial y en la demanda contra la ART referidas, hubiera tenido la intención que le atribuye el juez (ver fs. 265 vta., 2do. y 3er. párrafos). Al respecto es de recordar en cuanto al principio de congruencia, que, tal como lo definió alguna vez Guasp, el mismo importa la conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones y teniendo en cuenta todos los elementos individualizadores de tal objeto: los sujetos que en él figuran, la materia sobre que recae y el título que jurídicamente lo perfila en cuanto delimitan ese objeto (conf. aut. cit., “Derecho procesal civil”, Madrid, 1956, p. 555, nº 4, ap. III; conf. cita en SCBA, Ac. y Sent., 1975, p. 56, DJBA, v. 106 p. 173). La decisión, por consiguiente, debe ser con arreglo a las acciones deducidas, resolviendo los temas sometidos a su juzgamiento en los términos en que ha sido trabada la relación procesal, con prescindencia de toda defensa que se haya planteado con posterioridad (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1971, v. II, p. 635; DJBA, v. 95, p. 57). En el mismo orden de ideas se ha sostenido que cuadra subrayar que una de las garantías del debido proceso consiste en el límite que tiene la judicatura de no introducir alegaciones o cuestiones de hecho sorpresivamente, de manera que las partes no hayan podido ejercer su plena y oportuna defensa; por ello la conformidad entre la sentencia y la demanda en cuanto a las personas, el objeto y la causa, es ineludible exigencia de cumplimiento de principios sustanciales del juicio relativo a la igualdad, bilateralidad y equilibrio procesal, toda vez que la litis fija los límites de los poderes del juez. Es cuando se supera este marco de operatividad que se produce el quebrantamiento del principio de congruencia (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1971, v. 9, 1978, v. II, p. 210; DJBA, v. 94, p. 29; v. 118, p. 108; v. 120, p. 387). En similar sentido se concluyó que al principio de congruencia, base de nuestro ordenamiento jurídico adjetivo, que se deriva a su vez del sistema dispositivo, puede definírselo como la conformidad que ha de existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones en cuanto delimitan ese objeto. Y la praxis judicial ha expresado en torno al mismo, que las sentencias judiciales deben atenerse a la situación que existía al momento de trabarse el debate, resolver con arreglo a las acciones deducidas en el juicio, pronunciarse sobre todo lo que piden las partes y nada más que sobre lo que piden, decidir las peticiones concretas, encuadrarse en el marco de los hechos y pretensiones precisas que se hayan traído a

conocimiento y resolución del órgano, y guardar correspondencia con la demanda en cuanto a las personas, el objeto y la causa (conf. CN. Civ., Sala A, 11/8/75, LL, 1976-A-265; ídem., Sala B, 11/10/76, LL, 1977-D-
581; ídem, Sala C, 13/11/79, ED, 87-407; entre muchos otros).---------- Lo aquí objetado en la expresión de agravios no se ajusta a la infracción del citado principio, ya que no se denuncia que el juez haya decidido respecto de cuestiones no introducidas por las partes. Lo que se cuestiona es una interpretación o valoración de la prueba instrumental consistente en actuaciones judiciales en las cuales la actora denunció una fecha de ingreso diversa a la explicitada en esta demanda. Ante dicha contradicción, el sentenciante valoró dicha prueba, interpretándola en un sentido, el que no aparece arbitrario ni irrazonable. En todo caso, la recurrente no explica por qué, ante el análisis global que efectuara el juzgador de la prueba testimonial y del acta policial antes aludida, habría que dar prevalencia a las fechas denunciadas en los dos expedientes señalados por sobre la referida en esta demanda. Pero amén de ello, y en cuanto a que la quejosa esgrime asimismo que nada impedía a S. denunciar la fecha que considerara real para el reclamo ante la ART (ver fs. 265 vta. “in fine”/266, dos primeros párrafos), la apelante nada dice con relación a lo argüido por el juez respecto a los principios del derecho laboral de la irrenunciabilidad de los derechos del trabajador y de la primacía de la realidad (ver sentencia a fs. 243, 2do. párrafo).---------- Es de remarcar que por las mismas pautas interpretativas de la prueba aludidas por la agraviada, en cuanto al análisis global de la misma (ver fs. 263 “in fine”/vta., 1er. párrafo), es que el juez concluyó en que la fecha de ingreso fue la denunciada por la actora en la demanda, dado que consideró de manera conjunta la prueba testimonial, la instrumental consistente en el acta policial, así como la documental consistente en los recibos de haberes de fs. 14/20 de la documental reservada -en realidad fs. 14/26- (ver sentencia a fs. 241 vta./242 vta., 1er. párrafo). Sobre este aspecto es de señalar que la prueba debe ser valorada en su conjunto, tratando de vincular armoniosamente sus distintos elementos de conformidad con las reglas impuestas por el art. 386 del CPN art. 390 del CPCCChubut-, 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. 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; Fenochietto-Arazi: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Ed.

Astrea, 1993, T° 2, págs. 343/344).----------

-- Por último, en lo que se refiere a estos tres primeros agravios, en el segundo, la apelante aduce que no existió injuria laboral ya que no existe en la legislación argentina una norma que obligue al cesionario de un establecimiento a registrar la antigüedad ficta de sus empleados, agrega que la actora no acreditó que la real fecha de ingreso hubiera sido la del 15/02/95, insistiendo en que no podría haber registrado una fecha anterior a aquella en la cual la contraria comenzó a laborar para él como cesionario, añadiendo que la real causa de la extinción del vínculo fue el abandono del trabajo por parte de S., y luego de citar doctrina, vuelve a insistir en que la fecha en que la contraria comenzó a laborar para él y desde la cual figura inscripto como empleador ante la AFIP es la del 01/07/01 (ver fs. 263 vta./264 vta., pto. III, 2).----------

--- En cuanto a que no está obligado a registrar una fecha anterior a la cual comenzó la actora a estar bajo sus órdenes, y que vendría a corroborarse con la prueba informativa requerida a la AFIP de fs. 134/152, importa una objeción que no toma en cuenta el razonamiento del juzgador en cuanto a la normativa del art. 225 de la LCT. Al respecto el juez argumentó que *“La ley 20.744 regula dos situaciones principales referidas a la transferencia del contrato de trabajo: una es la transferencia del establecimiento permanente o transitoria y la otra situación es la referida a la cesión del personal. En todos los casos, el efecto de la transmisión es la solidaridad respecto de las obligaciones emergentes del contrato de trabajo, ya sea que éstas existan a la época de la transmisión y siempre que afectaren al adquirente. El art. 225, que en lo específico hace a la situación de autos, establece que pasan al sucesor o adquirente todas las obligaciones emergentes del contrato de trabajo que el transmitente tuviera con el trabajador al tiempo de la transferencia, aún las que se originen con motivo de la misma. Establece el artículo que el contrato de trabajo continúa con el sucesor o adquirente, respetándose la antigüedad del trabajador habida con el cedente y los derechos de que dicha antigüedad se deriven. En autos, el demandado no ha acreditado haber efectuado previsión alguna respecto de la situación registral de la actora, habiendo procedido a inscribir su situación ante la AFIP en fecha 01/07/2001, omitiendo todo el plazo anterior, dejando a la trabajadora sin cobertura previsional al respecto, negando su antigüedad en la empresa…En orden a las responsabilidades derivadas de este incumplimiento, se ha dicho que: “El art. 225 de la LCT prevé la permanencia del contrato de trabajo y la continuidad del trabajador en la empresa o en el establecimiento aun cuando se hayan producido actos de transferencia de un establecimiento o de fusión o de escisión de empresas, y con mayor razón cuando la empresa cambia de titular o de forma jurídica; así, abarca la responsabilidad de las obligaciones emergentes del contrato de trabajo existentes a la época de la transmisión, resultando irrelevante si el despido se produjo antes o después de la transferencia…Toda vez que el adquirente de un establecimiento en las condiciones previstas en el art. 228 LCT es responsable por las obligaciones del transmitente derivadas de las relaciones laborales extinguidas con anterioridad a la*

transmisión, ambas demandadas resultan solidariamente responsables por el crédito del actor, sin perjuicio de los derechos que puedan invocar cada una de ellas ante el fuero correspondiente…Así las cosas, tengo por acreditada la indebida registración laboral y por probado que a la actora tampoco se le reconoció la antigüedad registrada en la empresa, tal lo denunció en misivas previas al distracto" (ver sentencia a fs. 242 vta., 2do. y 3er. párrafos; 243, último párrafo/vta., dos primeros párrafos).----------

-- Nada dijo el apelante con relación a esta argumentación, limitándose a reiterar lo que adujo en la contestación de demanda en cuanto a que no estaba obligado a denunciar una fecha de ingreso anterior a aquélla en la que él se hizo cargo del establecimiento (ver fs. 25, dos últimos párrafos/vta., tres primeros párrafos). Al respecto es sabido que carece de contenido la expresión de agravios que no indica con precisión, punto por punto, los pretendidos errores u omisiones que se atribuyen al pronunciamiento (conf. CN. Civ., Sala G, 10/02/878, LL, 1987-B-288), o que reitera argumentos esgrimidos en anteriores presentaciones (conf. CN. Fed. Civ. y Com., Sala III, 6/9/91, LL, 1992-A-84). Sin perjuicio de ello cabe señalar que resulta correcta la argumentación del sentenciante, ya que he sostenido con anterioridad, que, a través de la solidaridad establecida en el art. 228 de la LCT, se trata de impedir que, por vía de una transferencia, el trabajador se vea privado de toda garantía de su crédito, al desaparecer el obligado directo, es decir, el transmitente. Este supuesto de traspaso de empresas privadas es "un ejemplo típico de obligación de garantía impuesta a la persona solvente, capaz de controlar los hechos que pueden causar perjuicio"; el transmitente ni pierde su carácter de deudor directo y último por el hecho de la transferencia, aunque las obligaciones pasen al sucesor. No obstante, las deudas pagadas por el adquirente, anteriores a la fecha de la transmisión, podrán ser repetidas del transmitente (conf. Rainolter, Milton, en Altamira Gigena: "Ley de Contrato de Trabajo Comentada y concordada, Ed. Errepar, 2010, T° II, pág. 1203). En sentido concordante se ha expuesto que el art. 228 de la LCT establece una solidaridad pasiva entre ambos sujetos, de manera que cada acreedor laboral puede reclamar la totalidad de su crédito contra cualquiera de ellos (art. 699 del C. Civil), cualquiera sea el acto que haya dado lugar a la transmisión y aunque ésta tuviera carácter transitorio. Estas disposiciones tienden a impedir que, por vía de la transferencia, se prive al empleado de toda garantía de su crédito, al desaparecer el obligado directo. En previsión de esa posible insolvencia, la ley impone la solidaridad a fin de conferirle al trabajador una garantía personal más amplia, como es la que resulta de tener dos deudores para responder por una misma obligación. Si bien los acreedores en general -incluidos los trabajadores- tenían ya a su disposición un medio procesal de asegurar sus créditos, a través de las disposiciones de la ley 11867 (de transferencia de fondos de comercio), la LCT ha consagrado una garantía de fondo, no sujeta al requisito formal de la oposición en término (de difícil cumplimiento para los trabajadores). La solidaridad comentada es de origen legal y, por ende, no está supeditada a lo que hayan convenido las partes. Las estipulaciones limitativas de responsabilidad que pudieran

haberse pactado entre el transmitente y el adquirente resultan inoponibles al trabajador, conforme al criterio que se expresa en el antiguo aforismo *res inter alios acta, aliis neque prodesse potest* (la cosa concluida entre unos, no puede dañar ni aprovechar a otros), recibido en los artículos 503, 1195 *in fine* y 1199 del C. Civil. Obviamente, esas estipulaciones serán perfectamente válidas entre los contratantes y podrán dar lugar a acciones de regreso si uno de ellos se hubiera visto obligado (en virtud de la solidaridad legal) a pagar la deuda asumida por el otro. A falta de estipulación en contrario, cualquier suma abonada por deudas anteriores a la transmisión podrá ser requerida al cedente. Y en cuanto a la cuestión resuelta en el plenario "Baglieri", se ha interpretado que el artículo 228 de la LCT sólo exige que se trate de "obligaciones…existentes a la época de la transmisión", sin distinguir entre contratos vigentes o fenecidos, de manera que basta con que subsista la deuda, aunque el vínculo laboral que la originó hubiera concluido con anterioridad a la transferencia. Por lo demás, esta interpretación es la que mejor satisface la finalidad tuitiva del precepto en examen (conf. Guisado, Héctor César; en Ackerman-Tosca: "Tratado de Derecho del Trabajo", Rubinzal-Culzoni, 2005, T° III, "La relación individual de trabajo-II", págs. 783/785) (conf. CATrelew, Sala "B", SDL N° 26/14, del 18/11/14).----------

--- Es así que propongo la deserción parcial del recurso por insuficiencia técnica, lo que involucra a todo lo expuesto en el segundo agravio, ya que el resto de la queja se explaya con relación a que la verdadera causa de la extinción del vínculo fue el abandono del trabajo por parte de la actora, lo cual tampoco se hace cargo de lo concluido por el sentenciante. Es que éste, al tener por acreditada la fecha de ingreso de la actora, lo cual se confirma con el tratamiento brindado al primer y tercer agravios, tuvo por acreditada la indebida registración laboral, que no se le reconoció a la actora la antigüedad registrada en la empresa, por lo que se dio correctamente por despedida ante el rechazo de su reclamo a que se la registrara en debida forma. Y concretamente arguyó que los argumentos de la demandada en aras de alegar un presunto abandono de trabajo así como la reincorporación de la actora antes del distracto, no se acreditaron; añadiendo finalmente que el certificado médico de fs. 70 de la documental reservada no puede considerarse como una conducta contradictoria con la notificación de retención de tareas, ya que prima el principio de conservación del empleo (ver sentencia a fs. 243 vta., 3er. y 4to. párrafos, y 244, 2do. y 3er. párrafos).---------- En síntesis de este considerando es que propongo al acuerdo el rechazo de los agravios primero y tercero y la deserción, por insuficiencia técnica (arts. 268 y 269 del CPCC) del segundo agravio.---------- 2) Trataré ahora el sexto agravio cuya crítica radica en que el juzgador no trató el planteo de inconstitucionalidad respecto de los acuerdos celebrados por los negociadores de las escalas salariales que establecen sumas salariales calificadas indebidamente como "no remunerativas", planteo que fue contestado por su parte, considerando como ilegítima la base de $ 8.651,76 (ver fs. 268/vta., pto. III, 6). Sobre este punto, cabe recordar que,

efectivamente, la actora planteó la inconstitucionalidad de los citados acuerdos, por lo que liquidó un salario mensual de $ 8.651,76, incluyendo claro está, las sumas denominadas “no remunerativas” (ver fs. 04/vta., pto. IV). Por su parte la demandada adujo que la actora omitió indicar de manera expresa y precisa cómo sus derechos constitucionales se ven afectados, considerando insuficiente el planteo de la contraria (ver fs. 29). A su vez, resulta cierto que el juez de origen no se expidió respecto al planteo de inconstitucionalidad, no obstante lo cual decidió que deben liquidarse los adicionales establecidos por el convenio colectivo 397/04, los que no fueron liquidados por el demandado o fueron incorrectamente calculados, agregando que la liquidación practicada en la demanda se ajusta a las escalas salariales vigentes por el período laborado por la actora (ver sentencia a fs. 244 vta., 4to. y 5to. párrafos). Y al considerar la remuneración mensual, normal y habitual de junio de 2013 tomó la alegada por S. de $ 8.651,76 (ver demanda a fs. 04 vta., 1er. párrafo y sentencia a fs. 245 vta., 3er. párrafo).----------

-- A la luz de lo reseñado es de aplicación lo dispuesto por el art. 280 del CPCC, en cuanto 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 (conf. Fenochietto-Arazi, op. cit., T° 1, págs. 960/961). Ahora bien, la particularidad que se da aquí es que quien apela es la demandada quien se opuso al planteo de inconstitucionalidad pero al agraviarse de la cuestión relacionada con dicho planteo, debe recordarse que el tribunal de alzada podrá decidir sobre los puntos omitidos en la sentencia de primera instancia, siempre que el recurrente introduzca la cuestión al expresar agravios (conf. Fenochietto-Arazi, op. cit., T° 1, págs. 959/960). Es que cabe considerar que, como lo señala Couture, en virtud del carácter devolutivo de la apelación, el tribunal de alzada asume la facultad plena de revocación de la sentencia recurrida, dentro de los límites del recurso; sus poderes consisten “en la posibilidad de confirmar íntegramente el fallo, de confirmarlo en una parte y revocarlo en otra, y de revocarlo íntegramente”. Se trata propiamente de una característica de los recursos ordinarios, en los que la aptitud de conocimiento que se acuerda al órgano competente para resolverlos, coincide con la que corresponde al órgano que dictó la resolución impugnada dentro del marco de lo apelado. La apelación devuelve al tribunal superior la plenitud de la jurisdicción y éste se encuentra frente a la reclamación en la misma posición que el inferior, es decir, que le corresponden iguales derechos y deberes. El tribunal “ad quem” debe ceñirse, sí, a los puntos objetados, pero dentro de ellos tiene amplias facultades, iguales a las que sobre la materia tenía el “a quo”. En tal sentido, dicen Cortés Domínguez, Gimeno Sendra y Moreno Catena, que cuando se habla de doble instancia se está haciendo referencia a un sistema procesal organizado de tal modo que la cuestión es susceptible de dos exámenes sucesivos, de una doble decisión sobre el tema de fondo, sobre el objeto del proceso y del debate

planteado, por parte de dos órganos judiciales distintos, de modo que la decisión de segunda instancia prevalece en definitiva sobre la primera. Ello impone como consecuencia que ambos tribunales tienen en principio los mismos poderes y posibilidades de conocimiento del conflicto, aunque las partes pueden limitar su ámbito de conocimiento respecto de alguno de los elementos de la resolución apelada al formar la impugnación. Según lo dicho, en virtud del recurso de apelación, el tribunal de alzada asume la plenitud de la jurisdicción sobre aquellos puntos que han sido objeto de apelación; es decir, sus facultades para decidir la cuestión son tan amplias como las que tenía el tribunal de grado (conf. CSJN, 5/10/99, Rep.LL, 35-1231, nº 11). Este es el principio general que rige en materia de recurso de apelación. Las limitaciones a esta amplitud de conocimiento constituyen la excepción; por ello, para que tengan vigencia, deben estar expresamente reguladas (conf. C. Civ. y Com. Mercedes, Sala II, 22/5/79, ED, 84-627) (conf. Loutayf Ranea, Roberto G.: “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, Ed. Astrea, 2009, Tº 1, pág. 84/87).----------

-- En virtud entonces, de haberse introducido en el agravio la materia relativa al cómputo o no de las “sumas no remunerativas” a los fines del cálculo de la base remunerativa, es claro que cabe considerar lo requerido sobre dicho aspecto por la actora en la demanda, aunque la misma hubiera consentido la sentencia. Es que se deben tratar los aspectos sobre los que no hubo pronunciamiento alguno y aplicarse al caso la doctrina de la apelación implícita, mecanismo equilibrador de la igualdad de las partes y protector de la defensa en juicio, de acuerdo al cual, la Alzada, si bien ha de ceñirse al punto objetado con el recurso, al considerarlo, tiene amplias facultades, iguales a las que sobre la materia le asistían al órgano de primera instancia, correspondiéndole pues ocuparse de las argumentaciones planteadas tanto al demandar la parte actora, como también las defensivas opuestas por la demandada al contestar la acción, merced a que la sentencia no ingresó a considerar. En particular, en la especie, queda de manifiesto que la actora se vio impedida de recurrir el fallo por serle éste favorable, por lo que aquellos argumentos que invocara en su demanda habrán de ser considerados a los efectos de elucidar si procede o no su planteo de inconstitucionalidad (conf. doct. Art. 277 del CPCC; esta Cámara, c. 11.357, SDL 88/95; c. 11.827, SDL 16/96; c. 11.836, SDL 28/96; c. 12.023, SDC 18/96, entre otros; ídem Morello-Sosa-Berizonce, en “Códigos Procesales...”, Ed. Platense, 2da. ed., año 1988, Tº III, págs. 111 y jurisp. Cit. en págs. 406/407 y 418/419; conf. SCBA, Ac. y Sent. 1985I-142; CN. Civ., Sala A, LL, 1985-E-195; id. Palacio, Lino E., en “Derecho Procesal Civil”, Ed. Abeledo-Perrot, ed. año 1975, Tº V-465; Loutayf Ranea, Roberto: “El recurso de apelación en el proceso civil”, Ed. Astrea, ed. año 1989, Tº I, págs. 78/79).---------- Y si bien le asiste razón a la accionada en cuanto a que la deducción del planteo de inconstitucionalidad de la actora contenido en la demanda ha sido más bien parco en cuanto a explicitar los derechos que entiende afectados, la sola referencia a los arts. 14, 14 bis, 16 y 17 de la Constitución Nacional (ver fs. 04, 1er. párrafo) resultan suficientes, dada la materia de la que se trata,

ya que resulta evidente que el crédito de la demandante se vería sensiblemente disminuido en el caso de que no se computaran las “sumas no remunerativas”, por lo que es claro que los derechos afectados resultan ser los de propiedad y a una retribución justa (conf. arts. 14, 14 bis y 17 de la Const. Nacional). Dicho esto, habré de indicar que sobre esta cuestión ya me he expedido en antecedentes de esta Sala “B” (SDL Nº 05/13 del 28/02/13 ; SDL N° 12/14, del 19/06/14 ; y SDL N° 19/15, del 23/06/15). Allí sostuve que la doctrina de los períodos que van desde 1994 en adelante, y mucho más en la primera década del siglo, se inclinó por la cita, estudio y utilización del Convenio 95 OIT como fundamento para plantear severas inconstitucionalidades de normas nacionales y también de decisiones de convenios colectivos de trabajo homologados por la autoridad de aplicación que concedían retribuciones de los trabajadores consideradas indebidamente, por el legislador o por la autonomía colectiva, como “rubros no remuneratorios” cuando su real naturaleza no es ésa (conf. Seco, Ricardo Francisco: “El Convenio 95 de la OIT, beneficios sociales y sumas no remunerativas en los convenios colectivos de trabajo”, en Revista de Derecho Laboral, Rubinzal-Culzoni Editores, 2010-2, “Normas internacionales y derecho interno”, pág. 324). Siempre de acuerdo al citado artículo de Seco (conf. aut. cit., op. cit., págs. 291/325), quien divide esta evolución en distintas etapas, se indica que una primera va desde que el Convenio 95 OIT fue aprobado por la Argentina (1956) hasta la reforma constitucional de 1994; otra desde ésta hasta 2004 cuando, en la primavera de ese año, la Corte Suprema de Justicia de la Nación con su nueva integración comenzó a expedirse sobre temas laborales abandonando los criterios vigentes de la época neoliberal; otra que va desde 2004 hasta 2009 cuando la Corte se expidió en el caso “Pérez c/ Disco”; y finalmente desde esa fecha en adelante (conf. Seco, op. cit., pág. 293). En la primera etapa se sucedieron diversos fallos plenarios de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo estableciendo el carácter no remunerativo de distintos rubros y prestaciones otorgados al trabajador (conf. Seco, op. cit., págs. 294/296). Con posterioridad a la reforma constitucional de 1994, de acuerdo a lo dispuesto por los arts. 31 y 75, inc. 22 de la Const. Nacional, el bloque de constitucionalidad reconoce primero a la Constitución Nacional y a los tratados sobre derechos humanos con jerarquía constitucional, luego a los tratados internacionales, entre ellos a los convenios de la OIT, y luego a las leyes nacionales. La Constitución Nacional en la cláusula social incorporada en 1957 avanza desde el salario mínimo vital y móvil hasta la retribución justa, también atiende a la participación del trabajador en la empresa, aclarándose que se entiende que la remuneración es regida por la justicia social. Varias son las normas internacionales vigentes en nuestro país, con jerarquía constitucional según el art. 75, inc. 22 de la Const. Nacional, referidas al salario que la Corte señaló en el fallo “Pérez c/ Disco”. Ellas son: la Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 23, 24 y 25); la Declaración Americana de los Derechos y

Deberes del Hombre (arts. XIV, segundo párrafo, y XXXVII); el PIDESC (arts. 6 y 7); la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (art. 5, inc. e); la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de discriminación contra la Mujer (art. 11.1, incs. D y e). El Convenio 95 de la OIT es, a partir de la reforma de 1994, claramente una norma supralegal pero infraconstitucional (conf. Seco, op. cit., págs. 297/298). En el período de 1994 a 2004 la ley 24700 incorporó a la LCT la figura de los beneficios sociales en el artículo 103 bis y contempló otras prestaciones no remuneratorias en los artículos 105 y 223 bis. Con todo, las prestaciones enunciadas en la ley 24700 no presentan rasgos homogéneos, pudiéndose bosquejar la siguiente clasificación: 1) beneficios sociales plenos (art. 103 bis); 2) beneficios sociales parciales (ídem); 3) prestaciones complementarias no remunerativas (art. 105); 4) prestación no remunerativa (art. 223 bis). Lentamente comenzó a haber mayores referencias en la jurisprudencia al Convenio 95 de la OIT, en especial para descalificar los llamados beneficios sociales por inconstitucionales (al menos de varios de los positivizados). Así se entendió que la compensación escolar es remunerativa (conf. voto del Dr. Capón Filas en CNAT, Sala VI, del 11/08/97, en “Salinas, Ernesto c/ ANSES”, en D.T. Online; AR/JUR/5979/1997). La Corte Suprema de Justicia de la Nación el 24/11/98, en autos “Della Blanca c/ Industrias Pescarmona”, dijo que era inconstitucional el decreto 1477/89 porque la naturaleza no remunerativa debe ser establecida por una ley, pero además sostuvo que ella debía ser confrontada con la Const. Nacional en cuanto al art. 14 bis que establece la retribución justa y el art. 28 que consagra el principio de razonabilidad (conf. Seco, op. cit., págs. 298/300). En el período entre los años 2004 y 2009 se expresaron por la inconstitucionalidad de algunos beneficios sociales paradigmáticos varios autores relevantes, fundándose en el art. 1 del Convenio 95. Así por mencionar sólo algunos, Ackerman cuestionó la validez de las normas que desalarizan contraprestaciones otorgadas por el empleador como consecuencia del contrato de trabajo, en especial por contravenir el Convenio 95, art. 1, respecto de los incisos b y c del art. 103 bis de la LCT, porque aquella tiene jerarquía supralegal y no puede la ley contradecir sus reglas. Goldín consideró a los tickets canasta como “vales” destinados a la compra de alimentos -no distinto del que habitualmente tiene buena parte del salario-, su desalarización tiene como evidente finalidad la de abaratar su costo; para esto, se consagra su carácter no remuneratorio, que implica que en relación a su importe no se tributa a los diversos regímenes de seguridad social ni se le tiene en cuenta para la determinación de los créditos de los trabajadores que tienen su base de determinación en el salario (v. gr. vacaciones, indemnizaciones, preaviso y despido, etc.). Es un artificio consistente en tratar a parte de la remuneración como si no lo fuera, lo que constituye una franca transgresión al Convenio 95 de la OIT. A su vez Rodríguez Mancini utilizó el Convenio 95 para juzgar la inconstitucionalidad de las normas que reducen el contenido de las remuneraciones de los pagos por contraprestación laboral, por la superioridad normativa del Convenio respecto de las leyes. En el mismo período la jurisprudencia se

sirvió del Convenio 95 para justificar que es salario la retribución en caso de licencia por enfermedad inculpable y que debe considerarse a los fines de la indemnización por despido, no obstante lo cual la jurisprudencia, de manera general, presentó posturas controversiales respecto a esta materia (conf. Seco, op. cit., págs. 300/314). El 01/09/09 la Corte Suprema de Justicia de la Nación falló la causa “Pérez, Aníbal Raúl c/ Disco S.A.” (Fallos: 332:2043). Tanto en los votos de la mayoría como de la minoría se afirmó que el Convenio 95 define el término salario y este fallo dio un alcance amplio a las normas del Convenio en el sentido de prevalencia de la salarialidad de las retribuciones de los trabajadores. La Corte Federal adoptó esa postura, atendiendo a las observaciones dirigidas a la Argentina por “la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT”. Dicha Comisión, con expresa referencia al artículo 103 bis recordó a la Argentina que el artículo 11 del Convenio, si bien no tiene el propósito de elaborar un modelo vinculante de definición del término “salario”, sí tiene por objeto garantizar que las remuneraciones reales de los trabajadores, independientemente de sus denominaciones o cálculo, serán protegidas íntegramente en virtud de la legislación nacional, respecto de las cuestiones que tratan los artículos 3 a 15 del Convenio. Las obligaciones derivadas del Convenio en materia de protección de los salarios de los trabajadores, no pueden eludirse mediante la utilización de subterfugios terminológicos, por el contrario es necesario que la legislación nacional proteja la remuneración del trabajo, cualquiera sea la forma que adopte, de manera amplia y de buena fe (conf. Seco, op. cit., págs. 314/316). Como consecuencia de lo argumentado, la Corte, en el considerando 9 concluyó que corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 103 bis, inc. c de la LCT (t.o. según ley 24700), relativo a los vales alimentarios, en cuanto niega a éstos naturaleza salarial. Desde el año 2009 en adelante la jurisprudencia pareció alinearse mayoritariamente tras el fallo de la Corte referido, otorgando carácter remuneratorio a los tickets canasta, los llamados “bonus”, los tickets almuerzo, vales alimentarios, decidiendo la Corte Federal el 19/05/10 en la causa “González, Martín Nicolás c/ Polimat S.A. y otro” que las llamadas asignaciones no remunerativas establecidas por los decretos de necesidad y urgencia 1273/02, 2641/02 y 905/03, en cuanto desconocen la naturaleza salarial de las prestaciones que establecen son

inconstitucionales (conf. Seco, op. cit., págs. 316/317).----------

-- Como conclusiones de todo lo expuesto, cabe destacar que el artículo 1 del Convenio 95 de la OIT establece *“A los efectos del presente Convenio, el término salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar”.* En interpretación de dicha norma se ha sostenido que la intención de los redactores era utilizar el término “salario” no en un sentido técnico, sino

en un sentido general que comprendiese la totalidad de las diversas formas y componentes de la remuneración del trabajo. En dicha línea de interpretación las reglamentaciones internacionales propuestas se aplicarán a la remuneración o ganancias, cualquiera que sea su designación o forma de calcularlas, que fueran posible expresar en términos de dinero pagadero por un empleador a un trabajador por trabajos o servicios prestados en virtud de un contrato de empleo, escrito o verbal. La CSJN en “Pérez c/ Disco” afirma de modo tajante, y en contradicción con abundante doctrina nacional e incluso jurisprudencia que así no lo consideraba, que el Convenio 95 define el término salario dándole un alcance amplio a sus normas. Con los pronunciamientos citados de la CSJN y su interpretación acerca del alcance del Convenio 95 de la OIT, atendiendo a sus normas y criterios de interpretación, cabe resignificar a los demás beneficios sociales subsistentes o a crearse previstos en las normas legales o convencionales, o concedidos por los empleadores, o las asignaciones no remunerativas concedidas a los trabajadores por normas heterónomas o autónomas, porque esa caracterización, al margen de la naturaleza jurídica de la remuneración, está vedada a la disponibilidad de las autonomías sectoriales o
decisiones heterónomas (conf. Seco, op. cit., págs. 319/325).----------

- --- De acuerdo a lo expuesto resulta claro que corresponde hacer lugar al planteo de inconstitucionalidad requerido por la actora, y en consecuencia rechazar el agravio, debiéndose confirmar, más allá de la omisión incurrida en la sentencia, el decisorio en cuanto incluye las denominadas “sumas no remunerativas” a fin de determinar la mejor remuneración mensual, normal y habitual en la suma de $ 8.651,76.----------

--

--- 3) Examinaré finalmente los agravios cuarto y quinto. En el cuarto, luego de transcribir el art. 11 de la ley 240134, se aduce que no han sido satisfechos los recaudos en relación a la intimación fehaciente al demandado, primero por no acreditarse la fecha de ingreso denunciada y segundo en cuanto a que difiere la remuneración reclamada en la demanda de la solicitada en la primera intimación. Añade que el juez de grado tampoco consideró a los fines de tener por válida la intimación que desde 1990 hasta mayo de 2004 el CCT aplicable hubiera sido el 127/90, por lo que la intimación no contenía todos los datos necesarios para que su parte pudiera proceder a la inscripción de la trabajadora en forma correcta, así como para verificar la exactitud de las afirmaciones contenidas en ella (ver fs. 266/vta., pto. III, 4). El juez de grado hizo lugar a la indemnización del art. 9 de la ley 24013 por cuanto la actora cumplió con la intimación del art. 11 de la misma ley, en tanto existió una errónea fecha de alta de la relación laboral, computando la cuarta parte del importe de las remuneraciones devengadas desde la fecha de ingreso hasta la falsamente consignada (ver sentencia a
fs. 245, 5to. párrafo).----------

- El juzgador consideró que la actora había cumplido con la intimación del art. 11 referido con la constancia de fs. 03 de la documental reservada. A fs. 03 de dicha

documental obra la notificación a la AFIP, constando la intimación a fs. 02 de la misma documental. El argumento de que no se acreditó la fecha de ingreso, resulta estéril atento a lo razonado en el considerando primero en cuanto se confirma el decisorio con relación a este aspecto. Y en cuanto a la diferencia entre las remuneraciones denunciadas y lo alegado respecto al convenio aplicable en un período temporal de la relación de empleo, resultan argumentos ineficaces, por cuanto en todo caso, la demandada debió haber acreditado que la inscripción de la actora era correcta o que correspondía determinada remuneración si contradecía la denunciada por la contraria. Pero amén de ello es de considerar que la relación estará mal registrada o lo estará de modo deficiente cuando no se consigne el salario real, la fecha de ingreso o la categoría que corresponde al trabajador (conf. Salpeter, Pablo y Pepe, Carlos: "Indemnizaciones tarifadas agravadas", en Ackerman-Sudera: "Extinción de la relación laboral", RubinzalCulzoni Editores, 2008, pág. 632), por lo que bastaba con la incorrección con relación a la fecha de ingreso, lo que fue acreditado. En consecuencia propicio el rechazo del
agravio.----------

--- Por último, en el quinto agravio se cuestiona la imposición de la multa de la ley 25345, por entender que no se ha cumplido con el plazo establecido por el art. 3 del decreto 146/01, dado que la actora prestó tareas hasta el 31/07/13 y la intimación se produjo el 10/08/13, por lo que se considera que la intimación extrajudicial carece de eficacia (ver fs. 266 vta./267 vta., pto. III, 5). Conceptualmente el agravio es correcto mas no lo es en cuanto a su correspondencia con el marco fáctico del caso. Es que, en distintos antecedentes de este Cuerpo (CA Trelew, Sala "B" SDL Nº 04/12 del 14/02/12; CANE, Sala "B", SDL Nº 73/07 del 28/12/07, SDL Nº 16/12), consideré que el art. 3 del decreto 146/01, que reglamenta el art. 45 de la ley 25345, que a su vez modifica el art. 80 de la LCT reza: *"El trabajador quedará habilitado para remitir el requerimiento fehaciente al que se hace alusión en el artículo que se reglamenta, cuando el empleador no hubiere hecho entrega de las constancias o del certificado previstos en los aps. 2 y 3 del art. 80 de la LCT 20744 (t.o. por decreto 390/76) y sus modif., dentro de los treinta (30) días corridos de extinguido, por cualquier causa, el contrato de trabajo".* Por su parte el art. 80 de la LCT, tanto para la entrega de la constancia documentada del depósito de aportes y contribuciones como del certificado de trabajo fija un plazo de dos días hábiles, que se computan a partir de la recepción, por parte del empleador, del requerimiento que le formule el trabajador al efecto (conf. Livellara, Carlos A., en Rodríguez Mancini-Barilaro: "Ley de Contrato de Trabajo Comentada", Ed. La Ley, 2007, Tº II, págs. 1034/1035). Pero la intimación del trabajador debe efectuarse en el plazo señalado por el art. 3 del decreto 146/01. Así se ha sostenido que "para que el trabajador resulte acreedor a esta indemnización, que no resulta incompatible con la aplicación judicial de astreintes, debe haber intimado en forma fehaciente requiriendo su entrega dentro del

plazo de dos días hábiles, pero tal intimación sólo puede cursarse una vez que el empleador se encuentre en mora respecto de su obligación de entregar las certificaciones, lo que según la reglamentación (dec. 146/01, B.O., 13/02/01) ocurre a los treinta días de extinguido -por cualquier causa- el contrato de trabajo" (conf. Livellara, op. cit., Tº II, pág. 1033). En el mismo sentido la doctrina sentada por el máximo tribunal provincial sujeta la procedencia de la indemnización contemplada en la norma referida a que el trabajador intime de modo fehaciente la entrega de los certificados, en forma extrajudicial y en términos claros y precisos; no supliendo la intimación judicial en ocasión de la interposición de la demanda a aquella extrajudicial deficiente no cumplida o cumplida en sede administrativa (conf. STJCH, S.R.E. Nº 15/2006, del 19/10/06, in re: "Flores, Nancy c/ Pesquera San Isidro S.A. s/ cobro de pesos. Laboral").----------

--- El juez de grado consideró como fecha del distracto la del 12/07/13 cuando la actora notificara al demandado el mismo por despido indirecto (ver fs. 01 de la documental reservada), considerando temporánea la intimación extrajudicial del 13/08/13 (ver fs. 09 de la documental reservada) (ver sentencia a fs. 245 vta., 1er. párrafo). Asiste razón al juzgador, ya que el error de la apelante radica en que toma como fecha de extinción del vínculo el 31/07/13, cuando, de acuerdo a lo expuesto en el considerando primero, se confirma el decisorio en cuanto a la injuria laboral del empleador por no reconocer la real fecha de ingreso, teniendo por válido el distracto por despido indirecto comunicado el 12/07/13. Es así que habré de proponer la desestimación de este agravio.----------

El otro aspecto contenido en este agravio consiste en el cuestionamiento a la multa del art. 2 de la ley 25323 por considerar que recién con la sentencia se determinó el presupuesto de hecho de la sanción, por lo que la ilegitimidad del despido se estableció con el decisorio, no existiendo hasta ese momento un crédito exigible en cabeza de la actora. Es así que entiende que sólo pronunciada la sentencia y condenado el empleador, su incumplimiento tornaría operativo el citado artículo, ya que si su mandante hubiera abonado sin contradicción los rubros reclamados se habría dado un enriquecimiento sin causa de la actora (ver fs. 267 vta./268).----------

--- Es de señalar que la norma del art. 2 de la ley 25323 establece en su primer párrafo: *"Cuando el empleador, fehacientemente intimado por el trabajador, no le abonare las indemnizaciones previstas en los arts. 232, 233 y 245 de la ley 20.744 (t.o. en 1976) y los arts. 6 y 7 de la ley 25.013, o las que en el futuro las reemplacen, y, consecuentemente, lo obligare a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibirlas, éstas serán incrementadas en un 50%".* Como se ve el objetivo de esta indemnización agravada no es el de resarcir los daños que produce el distracto en sí, sino que está orientada a reparar los perjuicios que sufre el trabajador como consecuencia de la falta de pago en tiempo oportuno de los rubros indemnizatorios que la LCT impone como consecuencia del despido. La ley pone de resalto el carácter alimentario de los créditos laborales y que los mismos sean

satisfechos en forma inmediata sin que el trabajador padezca la pérdida de tiempo y los mayores gastos que implica el inicio de un proceso sea administrativo o judicial. Al leer la norma queda claro que las condiciones de procedencia para que se condene al empleador al pago de la multa estipulada son dos: a) que el accionante hubiera intimado a su empleador para que le abone las indemnizaciones derivadas del distracto; b) que ante la conducta reticente de este último, el trabajador deba iniciar las actuaciones administrativas o judiciales tendientes al cobro de las indemnizaciones no abonadas oportunamente. La jurisprudencia ha entendido que para eximirse de la multa no alcanza con que el empleador asevere haber puesto a disposición del trabajador la liquidación final, máxime cuando en general los importes indemnizatorios se abonan luego de la condena judicial, sino que es menester que ante la negativa del trabajador de recibir el pago, el empleador consigne judicialmente el importe debido. Ello pues la mera puesta a disposición fuera del marco judicial no significa cumplimiento de la prestación debida (conf. CNAT., sala VI, 13/4/07, in re: “Figueroa, Sandra Romina c/ Cucor S.A. s/ despido”, SD 59.500, expte. 1344/2007). Lo importante a destacar es que el trabajador haya tenido que iniciar acciones administrativas o judiciales para hacerse acreedor de los montos que el empleador debió pagar al momento del distracto.---------- Ahora bien, más allá de ello, la norma le da la posibilidad a los jueces de reducir o eximir al empleador de tal imposición, en caso de existir causas que justifiquen la conducta del empleador de no pagar en tiempo y forma las indemnizaciones. Para ello es menester que los jueces realicen una prudente valoración de las circunstancias que justificaron al empleador a no abonar las indemnizaciones en legal tiempo y forma. Por ello cuando la recepción o no de un reclamo indemnizatorio ameritaba la valoración de los elementos arrimados por las partes para determinar el encuadramiento de la situación dentro de los términos del artículo 242 de la LCT, aun cuando fueran viables las indemnizaciones de los artículos 245, 232 y 233, el juez podía eximir al empleador de la multa del artículo 2 de la ley 25323. También sería viable la excepción cuando el empleador de buena fe pagó las indemnizaciones que a su criterio correspondía abonar, más allá de que la sentencia luego establezca que las mismas no eran suficientes. Sin embargo esta facultad está dirigida a situaciones en las que exista un razonable debate respecto del derecho que tenía el empleador de disponer el despido, pero no cuando el mismo resultó injustificado y arbitrario (conf. CNAT., sala IX, 10/8/04, in re: “Ocampo Ramírez, Franz c/ Coto CICSA s/ despido”, SD 11.685, expte. 7757/2003). Entender lo contrario abonaría situaciones en las que el empleador puede ampararse a fin de justificar la ruptura y de exonerarse de la multa del artículo 2 de la ley 25323 en la mera invocación de una supuesta “justa causa” que a la postre no logra ser acreditada, obligando al trabajador a iniciar acciones para lograr cobrar su crédito (conf. Salpeter y Pepe, op. cit., págs. 639/640).---------- ---------- De lo expuesto cabe considerar que en la especie, la demandada ha resultado perdidosa en todos sus planteos defensivos, por lo que ni siquiera podría considerarse la posibilidad de una morigeración de la multa, resultando

totalmente inaudible lo expuesto en cuanto a que la norma deviene operativa una vez incumplida la sentencia, ya que justamente la norma está prevista para el supuesto de que el trabajador se vea constreñido a incoar la demanda judicial. Es del caso agregar, en cuanto al alegado enriquecimiento sin causa de la actora que invoca la quejosa en caso de que hubiera abonado lo requerido, que la demandada ni siquiera abonó o consignó la suma que considerara procedente, por lo que la trabajadora se vio compelida a promover esta acción a fin de percibir la indemnización debida.----------
---------- En síntesis de lo anterior, es que también postulo el rechazo de este agravio.---------- 4) Por último corresponde analizar la apelación de los honorarios regulados a los letrados de la demandada por ellos mismos, dado que consideran a los mismos exiguos (ver fs. 243/vta.). Los mismos fueron establecidos en un 9% más el 40% por mandato (ver sentencia a fs. 246 vta., pto. II de la parte resolutiva). Es de hacer mérito que, usualmente este Cuerpo regula a los letrados de la parte perdidosa en un 10% con más el 40% por mandato, por lo tanto, atento el resultado del pleito, extensión y mérito de las tareas desarrolladas, propongo elevar a ese porcentual los emolumentos, haciendo lugar al recurso (conf. arts. 5, 6, 8 y 9 de la ley arancelaria), con más el IVA pertinente, y sin costas porque no las genera la materia de honorarios.----------
---------- III.- En consecuencia de lo expuesto y razonado, corresponderá propiciar al acuerdo que se confirme el fallo apelado en todo lo que ha sido motivo de agravios respecto de lo principal, modificándolo solamente a fin de añadir en el pto. I de la parte resolutiva que se hace lugar al planteo de inconstitucionalidad deducida por la actora en la demanda, y revocándolo parcialmente en el pto. II, estableciendo los honorarios de los letrados apoderados de la demandada en un 10% con más el 40% con más el IVA.------
--- Dado que se rechaza en su totalidad el recurso de la demandada -amén de que se declara desierto parcialmente respecto del segundo agravio-, las costas de esta sede se imponen a la recurrente vencida (conf. art. 69 del CPCC, según remisión del art. 73 de la ley XIV Nº 1). No se imponen por la apelación de honorarios de los letrados de la accionada por cuanto dicha materia no las genera.----------
-- En cuanto a la regulación de los honorarios por los trabajos en esta instancia, atento el mérito y extensión de los mismos, así como el resultado del pleito, encuentro equitativo determinar los del letrado apoderado de la demandada, Dr. G. A. C., en un 25% de lo que fuera regulado a los letrados de dicha parte en la instancia de grado; y al Dr. A.B., letrado apoderado de la actora, en un 30% de lo establecido para los letrados de dicha parte en la sede de origen; en ambos casos con más el IVA si correspondiere (conf. arts. 6, 8, 13 y 46 del arancel; y leyes 23349 y
23871).----------
--- Voto entonces a esta cuestión PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.----------
-- **A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. Vergara dijo:----------
-- 1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por el demandado a fs. 252, que fuera

concedido a fs. 254, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 239/246 y vta. que hizo lugar a la demanda laboral entablada por A. S.y condenó a D. C. C. para que en el plazo de diez días abone a la actora la suma de $691.642,27, con más sus intereses, y con imposición de costas al accionado vencido.---- Asimismo, los Dres. V. R. P. y G. A. C., por derecho propio, a fs. 253/vta. apelaron los honorarios que se le regularan por considerarlos bajos, recurso concedido a fs. 254 en los términos previstos por el art. 48 de la Ley XIII N° 4.----------

-- Los agravios del demandado lucen a fs. 259/269, el traslado conferido a fs. 270 fue evacuado por la actora a fs. 271/274, a fs. 298/299 por sentencia interlocutoria N° 34 se declaró desierto el recurso de apelación en subsidio del recurso de revocatoria interpuesto a fs. 60/64 y concedido a fs. 77/79 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. Comparto el criterio del vocal que me precede en la votación acerca de la conveniencia de tratar en conjunto los tres primeros agravios formulados por el demandado (fecha de ingreso de la trabajadora, errónea causal de despido, desestimación arbitraria de la prueba), para luego considerar el sexto agravio (base remuneratoria a los fines del cálculo de las indemnizaciones) y finalmente el cuarto y quinto (multas e indemnizaciones agravadas).----------

--- La primera impugnación se centra en que el juzgador tomó como fecha de ingreso la que fuera denunciada en el escrito de inicio considerando que en el escrito de contestación no negó esa fecha, a pesar de que la desconoció y negó. Aduce también que el juzgador incurrió en parcialidad en la interpretación de las pruebas documental y testimonial y que se desestimó arbitrariamente la prueba ofrecida por su parte. Agrega en su segundo agravio que no existe en la legislación argentina una norma que obligue a un cesionario de un establecimiento a registrar la antigüedad ficta de sus empleados y que la verdadera causa del distracto se fundó en el abandono de trabajo en que incurriera la actora.----------

--- Tocante a la fecha de ingreso de la dependiente el juzgador a fs. 241/vta. señaló que: ***Dadas las cuestiones como se han planteado, es dable distinguir que el demandado no ha negado que el ingreso de la trabajadora en el establecimiento "J. M." sea anterior a la registración por él operada, sino que dicha relación lo ha sido a nombre de otra u otras personas por las cuales considera que no corresponde le sean achacadas responsabilidades. En efecto, claramente a fojas 24 vta., explica el demandado que, ante la fecha de ingreso denunciada (15/02/1995) "... resultaba legalmente imposible que el Sr. D. C. C. procediera a registrar a la Sra. S. con fecha de ingreso 01/02/1995, distinta a la que realmente comenzó a prestar servicios bajo sus órdenes, esto es 01/07/2001. Decimos que resultaba legalmente imposible, toda vez que importaría la falsedad de los***

registros, y en el mejor de los casos impondría una duplicidad de registración, cuestión también prohibida." (sic). Es así que el demandado no niega que aquélla fuera la verdadera fecha de ingreso, sino tan solo que en dicha fecha la actora comenzara a prestar labores bajo sus órdenes, indicando que exigirle una registración temporal anterior es una obligación que no podría cumplir por no ser "...la fecha en que la misma efectivamente ingresó a trabajar para él..." (sic. fs. 25 vta.) o por superponerse con la de los anteriores empleadores. Asimismo, a fojas 22, (luego de negar algo que reconoce más adelante en su propio escrito de conteste), expresa que "…Lo cierto es que la actora recién comenzó a laborar en el hotel alojamiento denominado 'J.M.', con fecha 01/08/2000, siendo en esa oportunidad correctamente registrada por los sucesores de quien en vida fuera Don D. C.; Ello tal y como surge de las propias declaraciones de la actora, la prueba documental que se adjunta y la que se ofrece en este responde…". En efecto, el demandado hace constar en sus registros que la actora ingresó en fecha 01/07/2001 pero a su vez, no desconoce que pudo trabajar en fecha anterior para su padre en el mismo emprendimiento, reconociendo enfáticamente que laboró para el establecimiento, cuando éste pasó a ser propiedad de la sociedad de hecho de los sucesores de D. C, en fecha anterior a su registro (agosto de 2000).---------- ---------- --- De tal modo, sin perjuicio de las negativas formuladas en el escrito de contestación, resulta que el demandado reconoció que registró la relación laboral desde el 01/07/01, época en la que se hizo cargo del citado hotel, pero al mismo tiempo admitió que la actora comenzó a laborar para su padre en fecha anterior, por lo menos desde el 01/08/00. En tales condiciones, el sentenciante analizó la prueba testimonial y documental a los fines de determinar cuál fue la real fecha de ingreso. Así, M.expresó que la actora trabajaba en un hotel que le dicen J. M. en el 95 más o menos, que eran vecinas del barrio, la veía ir, que la actora le contó el trabajo que cumplía, y además otra vecina trabajaba ahí, y que lo sabía por conocimiento personal (respuesta a la 1ª pregunta y razón de sus dichos, fs. 105). Acerca de esa declaración el apelante sostiene que es un testigo "de oídas" pero no le asiste razón pues lo que le contó la actora se circunscribe a las tareas que realizaba, y en cambio si la veía ir a trabajar y en ese aspecto destacó que su conocimiento era personal. A su vez, C. manifestó que su casa queda a tres cuadras del hotel y que veía (a la actora) que iba todas las mañanas para luego expresar que iba por la tarde de dos de la tarde a diez de la noche y a veces estaba de noche, aclarando que cambiaban de horarios cada semana, por ahí la veía que iba a las seis de la mañana, y que sabía las tareas que hacía ya que la veía como cliente, y que más o menos entró a trabajar en el 96 ya que él compró en el 93 (respuesta a la 1ª pregunta, fs. 106). La impugnación que el recurrente esboza es que si vivía a tres cuadras la veía desde una distancia de tres cuadras, que no queda claro como la conoció y que le resulta llamativo que supiera las tareas que hacía ya que fue como cliente. Dicha queja carece de fuerza convictiva pues

el testigo no dijo que la veía a tres cuadras sino que vivía a esa distancia del hotel y que la veía a la actora ir a su trabajo. En cuanto a las tareas esa cuestión no es esencial ya que lo fundamental es que C. la veía ir al trabajo, a veces cuando era de noche la acompañaba, y además estableció una época en la que comenzó a trabajar por ser vecino del lugar. Por su parte, B. manifestó que la veía salir hacia el hotel y volver a su casa ya que también trabajaba, indicando la indumentaria que usaba, que la actora le contó que trabajaba de mucama, y que no recuerda el año que entró a trabajar (respuesta la 1ª y 2ª pregunta, fs. 107). J., de profesión taxista, expresó que conoce a la actora porque la atendía cuando llamaba del hotel, que trabajaba en el hotel y ella llamaba a la parada para ir a sacar clientes del hotel, a veces la veía y charlaban por el intercomunicador, a veces la veía cuando barría o pasaba llevando cosas, y que el testigo empezó a trabajar en el 98 y ella ya estaba (respuesta a las generales de la ley y 1ª pregunta, fs. 104). La crítica que efectúa el apelante nuevamente es poco convincente ya que si bien señala que ese testigo no da cuenta como sabe que ya estaba, lo cierto es que al menos declaró que estaba desde el año 1998, fecha en que Juanico comenzó a trabajar como taxista en la parada.----------

--- Como puede observarse, el quejoso esboza una fragmentación de los testimonios ponderados por el juzgador en su conjunto que resulta inaudible. Es que, respecto a la prueba testimonial cabe expresar que la misma no debe fragmentarse como intenta la recurrente pues debe valorarse en su conjunto y no atomizando las declaraciones, conforme lo previsto por el 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).----------

---- En ese contexto, de la prueba testimonial analizada en su conjunto conforme a las reglas de la sana crítica (arts. 390 y 460 del C.P.C.C.) resulta que tres de los cuatro testigos resultaron contestes en sus respectivas declaraciones en cuanto a que vieron trabajar a la actora en el hotel alojamiento “J. M.” en la década de 1990, aspecto que debidamente valorado por el sentenciante le permitió arribar a la conclusión que es verosímil la fecha de ingreso denunciada por la actora en el año 1995, época que se sitúa muy anterior a la que admite el demandado desde el año 2000.----------

---- A ello se suma que el juzgador tuvo en cuenta prueba documental reservada a cuyo respecto precisó a fs. 242, cuarto párrafo, que: ***También, en la documental reservada de la parte actora, a fojas 11/13, se agregan constancias del expediente 43 año 1999 del Juzgado de Instrucción Nº 1, donde se observa acta policial labrada el 03/01/1999 por personal de la comisaría distrito primera de Trelew en ocasión de tomar conocimiento de que en el motel que gira bajo la razón social de “J.M.”, se había protagonizado un hecho de presunta configuración delictual a consecuencia de lo cual se ordena constituirse en el lugar a personal de dicha***

dependencia. Informa el oficial a cargo que, "…siendo las 04.49 hs.,... (...)... se observa a una persona de sexo femenino, con sus manos atadas con unos cordones los cuales se proceden a cortar, secuestrándose los mismos, seguidamente se identifica a la misma quien refiere llamarse: A. S., hija de S.y M. Ñ., nacida en Gastre el, ... quien manifiesta que siendo aproximadamente las 04.35, fue sorprendida por una persona de sexo masculino de 1.65 mts. de estatura aproximadamente, delgado... (...)... tenia puesto pasamontañas y guantes portando un arma quien le exigió el dinero, entregándole lo recaudado que sería aproximadamente $500 (quinientos pesos), que el sujeto salió del baño de la habitación Nº 2, la cual había sido desocupada por un cliente y la dicente se prestaba a limpiarla, posteriormente le ato las manos por la espalda, llevándola a la recepción, retirándose del lugar, luego de diez minutos aproximadamente llega el encargado del lugar, el Sr. N. F. M.quien dio aviso a la policía..."***. Dicha documental referida al acta policial agregada a la causa penal (Expte. N° 43, Folio 7 vta., Año 1999, Letra J) demuestra de modo palmario que al constituirse el funcionario policial en el hotel y labrar acta el tres de enero de mil novecientos noventa y nueve se encontraba trabajando en el establecimiento la Sra. A. S., y que fue sorprendida por un ladrón que le exigió el dinero y luego de entregárselo fue maniatada.---------- --- Respecto de esta documentación el apelante sostiene que fue acompañada en fotocopia y que fue impugnada y desconocida su autenticidad y que carece de validez ya que ninguna prueba supletoria se sustanció a los fines de corroborar su veracidad. Dicha queja resulta inaudible por encontrarse consentida la decisión del sentenciante al desestimar por innecesario producir prueba de un instrumento público. En efecto, cabe destacar que la actora en su escrito de demanda al ofrecer dicha documental aludió a que se trataba de instrumento público (p. VII. A, 4, fs. 6 vta.), y a su vez solicitó se librara oficio a la Oficina Judicial para que informe acerca de su autenticidad (p. VII. D, 5, fs. 7). Y a ese respecto el juzgador a fs. 40/vta. al proveer la prueba desestimó esa informativa "por tratarse de un instrumento público la documental que fuera desconocida" (fs. 40, parte final del penúltimo párrafo). Y esa decisión no fue impugnada, por lo que precluyó la oportunidad de impugnar la autenticidad de dicha acta policial lo que torna inadmisible la reiteración en esta Alzada de tal cuestión. Dicho de otro modo. La providencia de fs. 40/vta. se encuentra firme y por ende resulta de aplicación el principio de preclusión. De acuerdo con el principio de *preclusión*, en cambio, el proceso se halla articulado en diversos períodos o fases dentro de cada uno de los cuales deben cumplirse uno o más actos, siendo ineficaces aquéllos que se ejecutan fuera del período que les asignado (Palacio, Lino Enrique, "Derecho Procesal Civil", 2da. ed., 6ta. reimpresión, T. I, par. 53, pág. 279). Sabemos que las diversas etapas del proceso se desarrollan en forma sucesiva, concatenada. Mediante la clausura definitiva de cada una de ellas y el pase a la siguiente el proceso avanza, lo que impide el regreso a etapas o estadios consumados. Como consecuencia,

los actos que las partes dejen de cumplir o produzcan con posterioridad resultan ineficaces (Morello, Sosa y Berizonce, “Códigos Procesales …”, Librería Editora Platense –
Abeledo-Perrot, 1982, T. I, págs. 621/622).----------
------ En tales condiciones, la parte demandada consintió la desestimación de la prueba informativa a la Oficina Judicial de Trelew por tratarse de un instrumento público, única parte interesada en impugnar ese rechazo ante el desconocimiento que efectuara, por
lo que no puede en esta instancia reeditar dicha cuestión.----------
---- --- Asimismo, el recurrente en su tercer agravio impugna que el juzgador desestimara en forma arbitraria la prueba que ofreciera referidas a los autos caratulados “C., M. G. c/ C., D. C. y/o q. rlte. Prop. y/o resp. de “H. J.
M.” s/Dif. De Hab. e Indem. de Ley” (Expte. N° 98, Año 2009, Letra 10120), y
“S., A. c/ L. C. ART. S.A. s/Acc. de Trab. (sistémico)” (Expte. N° 266, Año 2013), actuaciones que en este acto tengo a la vista. Acerca de tales constancias el sentenciante señaló a fs. 242 vta./243 que: ***La prueba que pretende introducir el demandado respecto de las declaraciones de la actora como testigo en los autos “C., M.....c/C., D.”, agregados por cuerda, así como las actuaciones labradas por la actora contra la ART en demanda por indemnizaciones de la ley de riesgos de trabajo y por la AFIP en ocasión de efectuar inspección en el establecimiento, en las cuales habría indicado como fecha de inicio de la relación laboral, una posterior a la que demanda, considero que no resultan dirimentes para decidir el presente litigio. En efecto, en primer lugar la declaración de S. como testigo, se dirigió a conocer la situación de otra empleada del Sr. C. y si bien al responder por las generales de la ley manifestó trabajar para J. M. desde el año 2000, considero que no puedo tomar dicha manifestación como una declaración contradictoria con lo peticionado en autos, en tanto la misma conocía que su registración ante el organismo fiscal se había efectuado en ese año y no descarto su intención de no perjudicar a quien era, al momento de declarar (año 2009) su actual empleador. Casi lo mismo sucede con la demanda de accidente de trabajo, donde la actora debe reclamar las indemnizaciones en base a la ley 24.557, y cuyo art. 12 establece que se tomarán como base las remuneraciones “sujetas a aportes y contribuciones, con destino al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones”, por lo que indefectiblemente debió denunciar una fecha de registro cierta, a los efectos pretendidos. Por las mismas razones apuntadas, no puedo tomar en contra de lo demandado, lo declarado por la actora en ocasión de tener lugar la inspección que efectuara la AFIP en el establecimiento, a fin de fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones de su empleador*** (el subrayado me pertenece).-
----- Así, cabe considerar que la Sra. S. al declarar en calidad de testigo en el primero

de los expedientes individualizados manifestó que trabaja para J. M. desde el año 2000 (respuesta a las generales de la ley, fs. 143 del Expte. N° 98/2009), en tanto que en el segundo al promover demanda expresó que ingresó a trabajar en el Hotel J. M.el 1° de julio del año 2001 (p. V, fs. 5 vta., Expte. N° 266/2013). Y acerca de dichas fechas el fallo entendió en el primer caso que la trabajadora declaró teniendo en cuenta que conocía que su registración ante el organismo fiscal se había efectuado en ese año (2000), sin perjuicio de no descartar su intención de no perjudicar a quien era al momento de declarar (año 2009) su empleador. A su vez, respecto del segundo y con relación al hecho alegado al demandar razonó de modo similar al considerar que debió denunciar una fecha de registro cierta toda vez que su pretensión estaba dirigida contra la ART.----------

--- Y respecto a tales fundamentos el apelante sostiene "… que el juez introduce una cuestión no alegada por las partes, violando el principio de congruencia" (sic), ya que no resulta ni del escrito de demanda, ni del escrito de contestación, ni de la prueba producida que lo dicho por S. haya sido con intención de no perjudicar a quien era su empleador, y que lo mismo ocurre respecto del hecho alegado en la demanda promovida contra la ART.----------

--------- Y en tal sentido sobre tal cuestión se precisa que la sentencia debe respetar el principio de congruencia. Ahora bien, ¿qué se entiende, más ampliamente, por congruencia de la sentencia? Puede ser definida como la conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones en cuanto delimitan este objeto. Es, pues una relación entre dos términos, uno de los cuales es la sentencia misma, y, más concretamente, su fallo o parte dispositiva, y otro el objeto procesal en sentido riguroso; no, por lo tanto, la demanda, ni las cuestiones, ni el debate, ni las alegaciones y las pruebas, sino la pretensión procesal y la oposición a la misma en cuanto la delimita o acota, teniendo en cuenta todos los elementos individualizadores de tal objeto: los sujetos que en él figuran, la materia sobre que recae y el título que jurídicamente lo perfila (Guasp, Jaime, "Derecho Procesal Civil", Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1968, Tomo Primero, pág. 517).----------

---------- Así, dicho principio se vincula a la forma como ha quedado constituida la situación procesal, y se correlaciona con las pretensiones y oposiciones concretadas en la debida oportunidad mediante las peticiones correspondientes.----------

---------- Y en cuanto a las pretensiones deducidas, objeto de la demanda, y decisión, cabe señalar que la pretensión procesal está compuesta por una serie de elementos que, con su reunión, determinan el contenido sustancial de la figura. En lo fundamental, tales elementos son ya conocidos, pues, aparte de haberse hecho reiteradas alusiones a ellos, son los mismos de toda la institución

procesal, es decir, sujetos, objeto y actividad (Guasp, Jaime, obra y tomo citado, pág. 224).---------- --- Despejado el primer elemento ya que alude a los sujetos que en ellos intervienen, el segundo, objeto, permite distinguir entre objeto inmediato, sentencia de condena, y objeto mediato, suma de dinero reclamada. A su vez, el tercer elemento, la indicación de la actividad en que la pretensión se traduce, se denomina fundamento, título o causa de pedir. Son los hechos en que se apoya. Se trata de la alegación fáctica de introducción.----------

-- Así, la pretensión es concreta y el pretensor aspira a algo, y por ello la pretensión procesal es una declaración de voluntad en cuyo mérito se solicita una actuación del órgano jurisdiccional en miras a la satisfacción de un interés concreto (Peyrano, Jorge W., “El proceso atípico”, Editorial Universidad, 1993, pág. 218). Y con referencia al objeto y título de pedir de la pretensión, puede señalarse que tal objeto cabe denominarlo bien de la vida. El bien de la vida afectado por la pretensión procesal, y envuelto, en consecuencia, en un litigio, es, por esta misma circunstancia, *el bien litigioso* sin más. Lo indispensable es, tan sólo contar con un principio de determinación suficiente del objeto reclamado. De otro lado, la pretensión procesal ha de encerrar la indicación de la actividad en que ella se traduce. Esta actividad consiste esencialmente en una petición jurídicamente significativa, es decir, una reclamación de algo, que se pide porque el pretendiente afirma su coincidencia con el ordenamiento jurídico. Tiene que haber en toda pretensión procesal la formulación de una exigencia que se sostiene como fundada en derecho. Este elemento, que, según la tesis del que produce la pretensión, viene a justificarla jurídicamente es el que se denomina *fundamento, título o causa de pedir*: *causa petendi* de la misma, y constituye el tercero y último ingrediente básico de la figura estudiada. El fundamento de la pretensión procesal no es su motivación, invocada o no, sino *los acaecimientos de la vida en que se apoya*, no para justificarla, sino para acotarla, esto es, para delimitar de un modo exacto el trozo concreto de realidad al que la pretensión se refiere. El fundamento de la pretensión no es lo que permite al Juez, en caso de ser cierto, pronunciarse a favor de la pretensión, sino lo que permite al Juez conocer qué ámbito particular de la vida es el que la pretensión trata de asignarse. Por ello, la invocación del fundamento no opera como justificante, sino como determinante de la pretensión misma, tal como ahora se estudia. … la petición que comprende la pretensión procesal tiene que ir apoyada en la invocación de tales acaecimientos, los cuales se pueden denominar fundamentos de la misma, siempre que se tenga presente el sentido en que fundan la pretensión procesal: no como cimientos en que se basa, sino como muros que la delimitan (Guasp, Jaime, obra y tomo citado, págs. 225/227). La *causa, fundamento o título* de la pretensión consiste en la invocación de una concreta situación de hecho a la cual el actor asigna una determinada consecuencia jurídica. Tal invocación no actúa, en rigor como razón justificante de la pretensión, sino que tiene por objeto particularizarla o delimitarla, suministrando al juez el concreto sector de la realidad

dentro del cual debe juzgar en el caso. La causa de la pretensión, por lo tanto, no debe ser confundida con los argumentos de hecho expuestos por el actor, ni mucho menos, con la norma o normas jurídicas invocadas por éste. El juez, en efecto, debe decidir si se ha operado o no la consecuencia jurídica afirmada por el actor, pero para ello le es indiferente la designación técnica que aquél haya asignado a la situación de hecho descripta como fundamento de la pretensión, desde que es inmanente a la función decisoria la libertad en la elección de la norma o normas que conceptualizan el caso (*iura novit curia*). No es por lo tanto la norma la que individualiza la pretensión, sino los hechos afirmados en la medida de su idoneidad para producir un determinado efecto jurídico (Palacio, Lino Enrique, obra y tomo citado, par. 76, págs. 388/389).---------- ---------- Como puede observarse la mentada violación que denuncia el recurrente no se compadece con el alcance del principio de congruencia pues lo que ataca es la ponderación que de la prueba instrumental referida a dos expedientes judiciales efectuara el juzgador en cuanto a que la actora denunció una fecha de ingreso distinta a la denunciada en estos actuados.---------- ---------- --- Así, frente a la defensa opuesta por el demandado en su escrito de contestación al entender que la trabajadora incurrió en contradicción en lo que hace a la fecha de ingreso (ver p. III. c, fs. 25 vta./26 y vta.), el juzgador ponderó esa prueba instrumental para arribar a la conclusión que la misma no resulta arbitraria y tampoco irrazonable.---- --- Desde ya que ante el ataque que formula el quejoso respecto a la arbitrariedad de la interpretación debo señalar en primer lugar que, la Corte Suprema a partir de mediados de los años 50 y a mérito de la doctrina de la arbitrariedad de sentencias se permitió conocer y revocar determinadas sentencias, extraordinarias por cierto, dictadas por la justicia ordinaria en aplicación del derecho común y, más tardíamente, local, que resultasen apeladas ante sus estrados en los términos del art. 14 de la ley 48. Y tanto la doctrina cuanto la jurisprudencia de la Corte Suprema se han encargado de ofrecer una clasificación de las diversas e incontables causales de arbitrariedad (Alberto Antonio Spota (h), “Recurso Extraordinario Federal y Arbitrariedad de Sentencia”, en “Derecho Procesal Constitucional”, Manili (coordinador), Editorial Universidad, 2005, págs. 372, 374 y sig.). En tal sentido, las sentencias que no constituyen una derivación razonada del derecho aplicable constituyen sentencias arbitrarias (C.S.J.N. Fallos 236:27; 261:263; SCBA, Ac. y Sent. V. III, p 358). Para que la sentencia sea descalificable por arbitrariedad debe demostrarse que la operación intelectual desarrollada en el proceso de formación de la sentencia, que ella exterioriza, carece de bases aceptables con arreglo a los preceptos legales que gobiernan la valoración de las probanzas, no siendo suficientes las meras discrepancias subjetivas (SCBA, Ac. y Sent., 1977, v. II, p. 193 y 198; 1978, v. I, p. 340; 1978, v. II, p. 374). Y con referencia al recurso extraordinario federal, la Corte Suprema precisó que la tacha de arbitrariedad reviste carácter estrictamente excepcional y no tiene por objeto corregir en tercera instancia decisiones equivocadas o que se reputan de tales, sino que atiende a

supuestos de gravedad extrema en los que media un apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista para el caso o una absoluta carencia de fundamentación (Fallos 307:74; 302:189; 303:890). Por eso, las discrepancias con respecto a la valoración de la prueba y a la interpretación del derecho por los jueces de la causa no comportan impugnación atendible de arbitrariedad (Fallos 262:140). La doctrina sobre arbitrariedad de sentencias no tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se consideren tales sino que atiende solamente a supuestos de excepción en los que, fallas en el razonamiento lógico en que se sustenta la sentencia o una manifiesta carencia de fundamentación normativa, impiden considerar al pronunciamiento apelado como un acto jurisdiccional válido (C.S.J.N. Fallos 304:279 y 1546). La doctrina de la arbitrariedad sólo tiende a cubrir defectos realmente graves de fundamentación o razonamiento que impiden considerar a la sentencia recurrida como acto jurisdiccional (Fallos 304:375). Una sentencia equívoca sólo será arbitraria si es tan grosera que aparece como algo inconcebible dentro de una racional administración de justicia
(C.S.J.N. Fallos 247:713).----------
--- Y en materia de arbitrariedad el S.T.J. sostuvo que “es menester demostrar acabadamente que el razonamiento empleado por el juzgador fue afectado por un error grave y manifiesto que ha derivado en conclusiones contradictorias e incoherentes en el orden lógico formal e insostenible en la discriminación axiológica (Cfr. S.C.B.A., Ac. 52.233-S, 7/3/95 y Ac. 57.426-S, 5/3/96)” (del voto del Dr. Pasutti, en autos “Asesor Civil de Familia c/Estado Provincial-Secretaría de Salud de la Pcia. del Chubut s/Acción de Amparo” (Expte. N° 20.637-A-2006), S.R.E. 18/2006, del 08/11/2006). “La procedencia de la tacha de arbitrariedad requiere un apartamiento inequívoco de la situación normativa prevista para el caso o una absoluta carencia de fundamentación (SI. 72/89, 58, 96, 101/90, 176, 223/92)” (del voto del Dr. Torrejón, en autos “T.C.C. S.R.L. c/Transcable S.A. s/Cumplimiento de Contrato” (Expte. N° 17.833-T-2000), S.R.E.
1372001, del 15/06/2001).----------
-- --- En ese contexto, no advierto que el razonamiento del juzgador contenga un error que importe un apartamiento inequívoco de la normativa vigente. Tampoco observo que la interpretación realizada de la referida prueba instrumental carezca de sustento o que la misma derive en conclusiones contradictorias, por lo que descarto que sea un supuesto de sentencia arbitraria y menos aún de interpretación arbitraria.----------
---------- Además, debo poner de relieve un aspecto dirimente y es que el apelante no explicita, luego del análisis en conjunto que realizara el sentenciante de la prueba testimonial y del acta policial, cuál es la razón por la cual debería preferirse las fechas indicadas en los referidos expedientes judiciales sobre la denunciada en este juicio. Máxime si se considera que el recurrente estima que nada impedía a la trabajadora denunciar una fecha de ingreso anterior a la denunciada, pero no formula embate alguno con relación al siguiente fundamento expresado por el sentenciante a fs. 243 en

el sentido que: ***Los principios de derecho laboral de irrenunciabilidad de los derechos del trabajador y de primacía de la realidad, nos obliga a interpretar los hechos con mayor rigurosidad, obligándonos a investigar y conocer lo que efectivamente sucedió en la vida del establecimiento, en las relaciones laborales y en las sucesivas transmisiones dadas en el caso, sean por causa de un hecho fortuito (la muerte de su antiguo propietario) así como también de acuerdos posteriores (tal como surge de las constancias remitidas por la Municipalidad de Trelew a fojas 165/170 de autos). Más aún en el presente caso, cuando es el propio demandado quien reconoce la indebida registración y la falta de reconocimiento de la real antigüedad de la actora***.----------

--- --- Por lo demás, tal como lo expresa el propio apelante “las pruebas han de apreciarse en su conjunto … La prueba debe ser valorada en su conjunto …”. Y en esa dirección es que el juzgador ponderó a fs. 241 vta./242 y vta. en su conjunto y armoniosamente la prueba testimonial, la instrumental consistente en un acta policial que es instrumento público, y la documental referida a los recibos de haberes que lucen a fs. 14/20 (en puridad fs. 14/26 conforme tengo a la vista en este acto) de la documentación reservada, para de ese modo concluir que la fecha de ingreso es la que denunciara la accionante en su escrito de inicio.----------

---- Así, sobre la forma de ponderar la prueba se expresa 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 (FenochiettoArazi, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Astrea, 1983, T. 2, 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., “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Abeledo-Perrot, 1984, T. III, par. 386.9.22, pág.193).----------

-- --- Finalmente, en este análisis de los tres primeros agravios resta por considerar que en el segundo de ellos el quejoso entiende que no hubo injuria laboral ya que no existe en la legislación argentina una norma que obligue a un cesionario de un establecimiento

a registrar la antigüedad ficta de sus empleados. Señala que la actora no acreditó que su real fecha de ingreso haya sido la denunciada por ella. Considera que no podía registrar con fecha de ingreso 15/02/1995 a la trabajadora ya que la real fecha bajo sus órdenes fue la efectivamente registrada 01/07/2001. Agrega que la verdadera causa del distracto se fundó en el abandono de trabajo en que incurriera la actora, y reitera que la fecha en la cual comenzó a trabajar a sus órdenes y a partir de la cual figura inscripto como empleador ante la AFIP es la del 01 de julio del año 2001.---------- Tocante a que no está obligado a registrar una fecha anterior al momento en el cual la actora comenzó a trabajar para él, y que resultaría de la prueba informativa que obra a fs. 134/152, tal manifestación no se hace cargo de los fundamentos que resultaron dirimentes para dilucidar la cuestión con sustento en el alcance del art. 225 de la L.C.T.--- En tal sentido el sentenciante razonó a fs. 242 vta. que: ***La Ley 20.744 regula dos situaciones principales referidas a la transferencia del contrato de trabajo: una es la transferencia del establecimiento permanente o transitoria y la otra situación es la referida a la cesión del personal. En todos los casos, el efecto de la transmisión es la solidaridad respecto de las obligaciones emergentes del contrato de trabajo, ya sea que estas existan a la época de la transmisión y siempre que afectaren al adquirente. El art. 225, que en lo específico hace a la situación de autos, establece que pasan al sucesor o adquirente todas las obligaciones emergentes del contrato de trabajo que el transmitente tuviera con el trabajador al tiempo de la transferencia, aún las que se originen con motivo de la misma. Establece el artículo que el contrato de trabajo continúa con el sucesor o adquirente, respetándose la antigüedad del trabajador habida con el cedente y los derechos de que dicha antigüedad se deriven. En autos, el demandado no ha acreditado haber efectuado previsión alguna respecto de la situación registral de la actora, habiendo procedido a inscribir su situación ante la AFIP en fecha 01/07/2001, omitiendo todo el plazo anterior, dejando a la trabajadora sin cobertura previsional al respecto, negando su antigüedad en la empresa, siendo ello reconocido por esa misma parte al suponer que la misma pudo trabajar en el establecimiento a cargo de su padre, primero y reconocer, en definitiva, que lo hizo a favor de la sociedad de hecho constituida al fallecimiento de aquél***.---------- --- Para agregar a fs. 243 y vta. del fallo que: ***En orden a las responsabilidades derivadas de este incumplimiento, se ha dicho que: "El art. 225 de la LCT prevé la permanencia del contrato de trabajo y la continuidad del trabajador en la empresa o en el establecimiento aún cuando se hayan producido actos de transferencia de un establecimiento o de fusión o de escisión de empresas, y con mayor razón cuando la empresa cambia de titular o de forma jurídica; así, abarca la responsabilidad de las obligaciones emergentes del contrato de trabajo existentes a la época de la transmisión, resultando irrelevante si el despido se produjo antes o después de la transferencia" (Cámara del Trabajo de Mendoza,***

"Vidal Carlos y otros c/Metalúrgica de los Andes y otros s/despido", 6/8/2013, MJJU-M-80735-AR www.laleyonline.com)."Toda vez que el adquirente de un establecimiento en las condiciones previstas en el art. 228 LCT es responsable por las obligaciones del transmitente derivadas de las relaciones laborales extinguidas con anterioridad a la transmisión, ambas demandadas resultan solidariamente responsables por el crédito del actor, sin perjuicio de los derechos que puedan invocar cada una de ellas ante el fuero correspondiente" (CNAT, Sala I, 3/6/2014, "Mayorga Adrián René c/Hugo Flores SRL y otros", MJ-JU-M-87581-AR www.laleyonline.com). Así las cosas, tengo por acreditada la indebida registración laboral y por probado que a la actora tampoco se le reconoció la antigüedad registrada en la empresa, tal lo denunció en misivas previas al distracto.----------

--- De tal modo, el apelante se limitó a reiterar en esta instancia la postura defensiva opuesta en la anterior instancia en el sentido que en su calidad de cesionario no se encontraba obligado a registrar una fecha anterior al momento en el cual la actora comenzó a trabajar para él (ver expresión de agravios, fs. 263 vta.; y su cotejo con el escrito de contestación, p. III, fs. 25/vta.), por lo que tal reiteración no constituye agravio toda vez que esa parte no brinda otras pautas de análisis que no sean las ya expuestas al contestar demanda y que merecieran su tratamiento por el juzgador.---------- En ese aspecto, 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 código procesal. Idéntica conclusión desestimatoria se ha declarado cuando la queja se insinúa con fundamento en lo expresado en presentaciones anteriores a la sentencia; o si se limita a reiterar argumentos esbozados en primera instancia (Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit., 1988, T. III, pág. 357 y cita de jurisprudencia).----------

--- Desde otra perspectiva, resulta con toda claridad que el quejoso al reiterar los argumentos vertidos en primera instancia evita hacerse cargo de los fundamentos expuestos por el juzgador, por lo que no existe agravio que atender.---------- Ello por cuanto si el apelante no efectúa una crítica concreta del razonamiento que resultó dirimente para dilucidar la cuestión no hay agravio que atender. Dicho de otro modo. Cuando no hay una impugnación concreta de la conclusión esencial del fallo se carece de material crítico para analizar y por ende no hay agravio.----------

--- 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). En consecuencia, los agravios no pueden limitarse a señalar una mera discrepancia de criterios, o a manifestar simplemente una disconformidad con lo decidido por el *a quo*, sino que deben alcanzar suficiencia técnica. La meta de la actividad recursiva consiste en demostrar el desacierto de la sentencia que se recurre y los motivos que se tienen para considerarla errónea, de modo de producir convicción en el tribunal de alzada sobre la sinceridad y autenticidad de los agravios vertidos. 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, ob. cit., T. III, págs. 359, 360, punto e) y 370, y cita de pronunciamientos).---------- --- Por lo demás, la conclusión a la que arriba el juzgador resulta acertada pues ante la transferencia del establecimiento (por cualquier título) se impone la responsabilidad solidaria para el transmitente y el adquirente (arts. 225 y 228 de la L.C.T.).---------- Por eso, no interesa el título por el cual se transfiere el establecimiento, y producida esa transferencia ambas partes de la relación (transmitente y adquirente) resultan solidariamente responsables respecto de las obligaciones emergentes del contrato de trabajo existentes a la época de la transmisión y que afectaran a dicho establecimiento.--- Así, respecto del art. 225 de la L.C.T. se expresa que existe transferencia de establecimiento siempre que haya un cambio de empleador y de los créditos y deudas relacionados con la actividad del establecimiento. Cabe comprender dentro de esta noción amplia de transferencia, no sólo la venta, la cesión, la donación, la transferencia mercantil de un fondo de comercio, según la ley 11.867, el arrendamiento o cesión transitoria del establecimiento (art. 227, LCT), sino también el caso del usufructuario o tenedor a título precario (art. 228). También la sucesión *mortis causa* y la fusión de sociedades previstas en el art. 82 de la ley 19.550, de sociedades comerciales. El vocablo establecimiento, incluido en este artículo de la LCT, se halla utilizado en el sentido del art. 6º, es decir, como “unidad técnica o de ejecución destinada al logro de los fines de la empresa a través de una o más explotaciones”, lo que significa que la transferencia no tiene por que ser de toda la empresa y que puede ser de parte de ella (Etala, Carlos Alberto, “Contrato de trabajo”, Astrea, 2000, págs. 573 y 575, respectivamente). Sólo se requiere que exista transferencia de una unidad productiva en marcha. No interesa el modo, forma o título jurídico por medio del cual se transfiere la unidad técnica productiva en marcha a otra

persona física o jurídica, la que en virtud de lo expresamente establecido en la LCT, asume el cargo de empleador con referencia a las diversas relaciones laborales vigentes. (Vazquez Vialard, Antonio, Director, “Tratado de derecho del trabajo”, Astrea, 1984, T. 5, par. 10 y 12, págs. 25 y 34, respectivamente).----------

--- Se opera de tal modo una novación subjetiva de la relación laboral y la misma produce sus efectos respecto de todas las relaciones laborales vigentes. La relación laboral se mantiene en su identidad ya que el nuevo empleador queda colocado como consecuencia de la subrogación habida en la misma posición jurídica en la que se encontraba el anterior.----------

-- De tal modo el principio que puede sentarse es el de que el trabajador es ajeno a los cambios que se produzcan en la estructura de la empresa y al respecto su ocupación se encuentra tutelada con independencia de dichos cambios (Fernández Madrid, Juan Carlos, “Tratado Práctico de Derecho del Trabajo”, La Ley, 3ra. ed. act., 2007, T. II, par. 9.14.5., pág. 1095/1096). Por tanto, las condiciones de trabajo vigentes en el momento de la transferencia: cargo desempeñado, horarios, salarios, antigüedad, norma legal o convencional que las regulaban, no sufren ninguna alteración. Incluso, como la relación laboral se mantiene, la antigüedad que pasa al nuevo empleador es la que el trabajador tenía o se le había reconocido, con prescindencia del lugar en que hubiere prestado funciones (Vázquez Vialard, Antonio, Director, obra y tomo citado, par. 19, págs. 52 y 56, respectivamente). Por lo demás, la solidaridad comprende tanto las deudas con los trabajadores que continúan trabajando para el adquirente como las de aquellos cuya relación de trabajo cesó antes de la transferencia y, por consiguiente, no se transmitió (Etala, Carlos Alberto, ob. cit., pág. 581).----------

-- A todo evento, sin perjuicio del régimen de responsabilidad solidaria pasiva previsto por el art. 228 de la L.C.T., destaco que existe a favor de todos los acreedores la tutela consagrada por la ley 11.867, y en ese sentido se expresa que los acreedores en general -incluidos los trabajadores- tenían ya a su disposición un medio procesal de asegurar sus créditos, a través de las disposiciones de la ley 11.867 (de transferencia de fondos de comercio) (Ackerman-Tosca, “Tratado de Derecho del Trabajo”, Rubinzal – Culzoni Editores, 2005, T. III, pág. 784), aspecto considerado por el juzgador a fs. 244 vta., parte final del primer párrafo, que tampoco mereciera por el apelante embate alguno.----------

--- De tal modo, el recurrente en este tramo de su queja incurrió en deserción parcial del recurso de apelación por deficiencia técnica de su expresión de agravios (art. 60 de la Ley XIV N° 1 y arts. 268 y 269 del C.P.C.C.).---------- Ello por cuanto al tener por demostrada la fecha de ingreso denunciada por la actora, aspecto que así resulta del desarrollo ya efectuado al analizar el primero y el tercer agravio, el juzgador a fs. 243 vta./244 tuvo por acreditada la indebida registración laboral y por probado que a la actora tampoco se le reconoció la antigüedad registrada en la empresa,

por lo que la trabajadora se colocó ajustadamente en situación de despido indirecto. Así, señaló a fs. 243 vta. que: ***Así las cosas, tengo por acreditada la indebida registración laboral y por probado que a la actora tampoco se le reconoció la antigüedad registrada en la empresa, tal lo denunció en misivas previas al distracto. En este razonamiento, siendo que la actora emitió debida intimación para que su empleador procediera a registrar la relación en debida forma, desde la real fecha de ingreso denunciada mediante TCL**, de fecha 2/7/2013, con la manifestación de hacer retención de tareas, tal lo autoriza el art. 1201 C.C., ante el rechazo y negativa categórica remitida por el empleador mediante misiva identificada como CD**, de fecha 5/7/2013, la actora hizo efectivo el apercibimiento de considerarse despedida, situación que pone de manifiesto en TCL ** del 12/7/2013.*** Para agregar a fs. 244, luego de citas jurisprudenciales que: ***Por tal razón es que no cabe más que considerar que la trabajadora se colocó ajustadamente en situación de despido indirecto debido a la injuria ocasionada por la respuesta de D. C. C. ante el reclamo efectuado mediante misiva de fecha 2/7/2013 para que procediera a la correcta registración de su fecha de ingreso.***----------

--- Por otra parte, la queja esbozada por el recurrente a continuación en el sentido que la verdadera causa del distracto fue el abandono de trabajo en el que incurriera la actora, tampoco se hace cargo de la conclusión a la que arribara el juzgador máxime si se considera a su vez que a fs. 244 señaló que: ***Los argumentos posteriores que pretende introducir la parte demandada en aras de alegar un presunto abandono de trabajo así como la reincorporación de la actora en días anteriores al distracto, ante la orfandad probatoria que acompaña a tales expresiones, no me permiten más que interpretar a los mismos como parte de las injurias ya apuntadas precedentemente. A mayor abundamiento, el certificado médico de fojas 70 d.r., de fecha 04/07/2013 acompañado por la demandada y que fuera extendido por el Dr. A. prescribiendo rehabilitación y reposo por 20 días a la actora (reconocido como auténtico a fojas 116), no puede considerarse como conducta contradictoria con la notificación de retención de tareas, dado que prima en el presente el principio de conservación del empleo (art. 10 LCT) y a todo evento, el cumplimiento a los reclamos efectuados, habría sido la respuesta válida y su efecto, el levantamiento de la suspensión del débito laboral, correspondiendo a la actora justificar posibles ausencias como consecuencia de la dolencia que certificó en su oportunidad.***----------

-- En tales condiciones, la reiteración efectuada por el apelante acerca de que la verdadera causa del despido fue el abandono del trabajo por parte de la actora es un mero disenso que no importa un concreto ataque a los fundamentos del decisorio, por lo que tampoco hay agravio que atender.----------

-- 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).----------
-- Por las razones expuestas, corresponde desestimar el primero y el tercer agravio y declarar la deserción del segundo por insuficiencia técnica del mismo (art. 60 de la Ley XIV N° 1 y arts. 268 y 269 del C.P.C.C.).----------
--- 3. En su sexto agravio sostiene el quejoso que el juzgador omitió tratar el planteo de inconstitucionalidad requerido por la actora respecto de aquellos acuerdos celebrados por los negociadores de las escalas salariales que establecen sumas salariales calificadas indebidamente como “no remunerativas”, planteo que fue contestado por su parte solicitando su rechazo por entender que se configuraba una ilegítima base de cálculo de $8.651,76.----------
--- Al respecto, la actora en su escrito de inicio efectivamente formuló dicho planteo y por tal razón incluyó en la base de cálculo las sumas “no remunerativas” para así alcanzar la cifra de $8.651,76 en concepto de salario mensual (ver p. IV, fs. 4/vta.), en tanto que la demandada en su escrito de contestación solicitó el rechazo de tal pretensión ya que sostuvo que la actora omitió indicar de manera expresa y precisa cómo sus derechos constitucionales se ven vulnerados o afectados, por lo que consideró que tal alegación resulta insuficiente para habilitar la vía requerida (p. VI, fs. 28 vta./29). Asimismo, es correcto que el juzgador omitió pronunciarse acerca del planteo de inconstitucionalidad, pese a lo cual decidió a fs. 244 vta. que deben liquidarse los adicionales establecidos por el C.C.T. 397/04, los cuales no fueron liquidados o fueron incorrectamente calculados, destacando también que la liquidación de fs. 05/06 se ajusta a las escalas salariales vigentes por el período laborado por la actora. En ese contexto, el sentenciante a fs. 245 vta. tomó como mejor remuneración mensual, normal y habitual la del mes de junio de 2013 que asciende a $8.651,76 y que se corresponde con la denunciada por la actora en su demanda.---------- --- En tales condiciones, corresponde salvar la omisión incurrida en la anterior instancia ante la introducción del tema al expresar agravios conforme lo previsto por el art. 281 del C.P.C.C., pues se sostiene que cuando el juez de primera instancia omitió resolver algún punto sometido a decisión para que el tribunal de alzada pueda pronunciarse sobre éste es necesario que haya existido una petición concreta de la parte al expresar agravios (Loutayf Ranea, Roberto G., “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, Astrea, 1989, vol. 1, par. 56, pág. 159). Aclaro que a su vez se precisa que para ello, de conformidad con los principios generales, será necesario apelar el decisorio e introducir el tema en el escrito de expresión de agravios (Fenochietto-Arazi, ob. cit. T. I, pág. 854). Ello por cuanto esta alzada asume la plenitud de la jurisdicción ante la apelación interpuesta, a cuyo respecto se señala que en virtud del efecto devolutivo que caracteriza al recurso de apelación, mediante su planteo se trae al tribunal de alzada el pleno conocimiento de la cuestión que ha sido objeto de la resolución impugnada; es decir, el tribunal de alzada tiene idéntico poder y amplitud de

conocimiento que el juez de primera instancia (Loutayf Ranea, Roberto G., obra y tomo citado, par. 27, págs. 73/74).---------- -- En ese contexto, ante la introducción del tema por el demandado apelante al expresar agravios, aún cuando la actora consintió la sentencia, corresponde analizar el pedido de inconstitucionalidad formulado por la accionante. Se trata de la devolución implícita de los argumentos que alegados por el vencedor no fueron considerados por el juzgador en la primera instancia, en razón de asumir la plenitud de la jurisdicción esta Alzada. En tal sentido, debe destacarse que pudiendo apelar solamente de una resolución la parte que resulta vencida y sufre un gravamen o perjuicio como consecuencia de ella, aquellas defensas o argumentos planteados oportuna y debidamente por el vencedor en primera instancia y que fueron rechazados o no considerados por el juez de primera instancia y de lo que no podía apelar por resultar vencedor en el litigio, quedan, mediante el recurso concedido al vencido, implícitamente sometidas al conocimiento del tribunal de alzada, aun cuando tales defensas o argumentos no hayan sido reiterados por el vencedor en oportunidad de contestar la expresión de agravios (Loutayf Ranea, Roberto G.,obra y tomo citado, par. 29. b), pág. 78; en igual sentido, Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit., T. III, pág. 111). Por principio, ningún valladar se opone a que la Alzada, en ejercicio de sus potestades decisorias, considere, llegado el caso, las cuestiones propuestas por el vencedor que fueron omitidas o rechazadas por el inferior (Azpelicueta-Tessone, “La Alzada. Poderes y deberes”, Librería Editora Platense S.R.L., 1993, pág. 171).---------- No omito considerar que la actora en su escrito de demanda fue sumamente breve en su planteo de inconstitucionalidad al referirse a cuales fueron los derechos violentados, pero la cita efectuada de los arts. 14, 14 bis, 16 y 17 de la Constitución Nacional basta para ingresar en el análisis ya que resulta por demás claro que si se tomara la remuneración sin incluir las sumas no remunerativas la trabajadora vería conculcado el derecho de propiedad y también el derecho a una retribución justa (arts. 14, 14 bis y 17 de la Constitución Nacional). Y acerca de las denominadas asignaciones o rubros no remuneratorios ya me pronuncié en c. 482/12, S.D.L. 05/13, c. 146/14, S.D.L. 12/14, y c. 92/15, S.D.L. 19/15. En tal sentido se expresa que la reforma constitucional de 1994 permitió que el Convenio 95 se ubique claramente como una norma infraconstitucional pero supralegal, y que la doctrina desde 1994 en adelante se inclinó por la utilización del Convenio 95 OIT como fundamento para plantear severas inconstitucionalidades de normas nacionales y también decisiones de convenios colectivos de trabajo homologados por la autoridad de aplicación que concedían retribuciones de los trabajadores consideradas indebidamente, por el legislador o por la autonomía colectiva, como “rubros no remuneratorios” cuando su real naturaleza no es ésa (Seco, Ricardo Francisco, “El Convenio 95 de la OIT, beneficios sociales y sumas no remunerativas en los convenios colectivos de trabajo”, en Revista de Derecho Laboral, Rubinzal – Culzoni Editores,

2010 - 2, “Normas internacionales y Derecho interno”, pág. 324). Y en ese aspecto, la C.S.J.N. en los autos caratulados “Pérez, Aníbal Raúl c/ Disco S.A.”, Fallos: 332:2043, al declarar la inconstitucionalidad del art. 103 bis, inc. c, de la LCT, expresó de modo categórico que: “... Llamar a dichos vales, en el caso, “beneficios sociales”, “prestaciones de naturaleza jurídica de seguridad social, no remunerativas”; mutar al trabajador en beneficiario y al empleador en beneficiador; suplantar como causa del crédito o ganancia al contrato de empleo por un acto del empleador ajeno a éste último; introducir en un nexo oneroso para ambos celebrantes una suerte de prestación gratuita por parte de una de éstas, el empleador, traduce una calificación que, por repetir los términos de un precedente que guarda con el *sub discussio* un estrecho grado de vinculación, resulta “poco afortunada, carente de contenido, y un evidente contrasentido” (“Piccirilli c. Estado Nacional”, Fallos: 312:296, 300; asimismo: Fallos: 323:1866, 1872). La naturaleza jurídica de una institución debe ser definida, fundamentalmente, por los elementos que la constituyen, con independencia del nombre que el legislador, o los particulares, le atribuyan (doctrina de “Inta Industria Textil Argentina S.A. s/apelación”, Fallos: 303:1812 y su cita), sobre todo cuando cualquier limitación constitucional que se pretendiere ignorar bajo el ropaje del *nomen juris* sería inconstitucional (Fallos: 329:3680). Y como ha sido visto, el art. 103 bis inc. c no proporciona elemento alguno que, desde el ángulo conceptual, autorice a diferenciar a la concesión de los vales alimentarios asumida por el empleador de un mero aumento de salarios adoptado a iniciativa de éste. Tampoco ello surge de las alegaciones de la demanda ni de las circunstancias del proceso. El distingo, en suma y por insistir en lo antedicho, es sólo “ropaje” (considerando 5º del voto de la mayoría). Y a partir de sostenerse que luego de la reforma constitucional de 1994, los tribunales no discuten la posibilidad de aplicar en forma directa o automática las normas provenientes de un convenio de la OIT ratificado por nuestro país en atención a su calidad de norma de jerarquía supralegal, se precisa que la Corte Suprema de Justicia de la Nación volvió a considerar las previsiones del Convenio 95 de la OIT en un planteo de inconstitucionalidad. En la sentencia dictada el 19 de mayo de 2010 en los autos “González, Martín Nicolás c/Polimat S.A. y otro” (G.125.XLII), el máximo tribunal revocó un fallo de la sala VIII de la Cámara que había desestimado el planteo de inconstitucionalidad deducido por el trabajador respecto de una serie de decretos que habían dispuesto el pago de asignaciones dinerarias “no remuneratorias” para los trabajadores privados comprendidos en el régimen de convenciones colectivas de trabajo. ... Como lo señala el máximo tribunal, de estar a los declarados objetivos de los decretos en cuestión, mal pueden dichas normas otorgar naturaleza no remunerativa de carácter alimentario a las asignaciones establecidas, sobre todo cuando el carácter alimentario es naturalmente propio del salario (García Vior, Andrea E., “Aplicación del Convenio 95 de la OIT por los tribunales argentinos”, en Revista de Derecho Laboral, 2010 - 2, ya citada, págs. 333 y 358/359).----------

-- Con tales alcances, se expresa que actualmente la interpretación doctrinaria y jurisprudencial aparece saldada en general a favor de la postura amplia (alcance generoso de la salarialidad) por lo resuelto por la CSJN en “Pérez c/Disco” en 2009, y luego, en este año (por 2010), en “González, Martín Nicolás c/Polimat SA y otro” (Seco, Ricardo Francisco, comentario y Revista de Derecho Laboral ya referido, pág. 324).---------- En síntesis, no hay duda que la C.S.J.N. adoptó un criterio amplio de la noción de salario al señalar “... que la noción de remuneración que ha sido enunciada en manera alguna podría entenderse de alcances menores que la acuñada en el art. 1º del Convenio nº 95 sobre la protección del salario ...” (considerando 8º, del voto de la mayoría, en autos ya citados “Pérez, Aníbal Raúl c/ Disco S.A.”). De tal modo, la Corte Nacional otorgó preeminencia al Convenio Nº 95 de la OIT -norma de jerarquía supralegal conforme al art. 75, inciso 22, segundo apartado del primer párrafo, de la Constitución Nacional- cuyo art. 1 consagra: “A los efectos del presente Convenio, el término salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar”. Por eso se señala que en cuanto a la existencia de las llamadas sumas “no remunerativas”, corresponde además meritar su inconstitucionalidad por contrariar el Convenio 95 de la OIT al quitar o desconocer la naturaleza remuneratoria. Tendrá incidencia, por lo tanto, los conceptos otorgados que aparenten militar entre los llamados beneficios no remunerativos, de acuerdo a la doctrina de la Corte Suprema en las causas “Pérez c. Disco S.A.” y “González c. Polimat S.A. y otro” (Formaro, Juan J., “Riesgos del trabajo”, Editorial Hammurabi, 2013, págs. 161/162). Y esta noción amplia del salario y preeminencia del Convenio Nº 95 de la OIT en virtud de su ratificación por la República Argentina ha sido reiterado por la C.S.J.N. en los autos caratulados “Díaz, Paulo Vicente c. Cervecería y Maltería Quilmes S.A.” del 04/06/13 (D. 485. XLIV Recurso de hecho) (AR/JUR/20023/2013).----------

--- Es criterio de esta sala “B”, c. 482.12, S.D.L. 05/13, y c. 146.14, S.D.L. 12/14.---------- Así, a partir de considerar el criterio más reciente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación resulta indudable que queda comprendido dentro del salario los adicionales o sumas “no remunerativas”, por lo que corresponde hacer lugar al planteo de inconstitucionalidad peticionado por la actora, confirmando el fallo de la anterior instancia al incluir las sumas “no remunerativas” a los fines de establecer la mejor remuneración mensual, normal y habitual en la cifra de $8.651,76.---------- Por todo ello se rechaza el agravio.---------- 4. Resta por considerar el cuarto y el quinto agravio del demandado apelante.---------- 4.1. En tal sentido, luego de aludir al art. 11 de la ley 24.013 estima que no han sido satisfechos los

recaudos en relación a la intimación fehaciente que debió cursarse al demandado, primero por no acreditarse la fecha de ingreso denunciada y segundo a cuál era la remuneración correcta ya que difiere la reclamada en la demanda de la solicitada en la primera intimación. Agrega que tampoco se consideró a los fines de tener por válida la intimación que desde 1990 hasta mayo de 2004 el C.C.T. aplicable hubiera sido el 127/90, y que la intimación no contenía los datos necesarios para que eventualmente se pudiera proceder a la inscripción de la trabajadora en forma correcta, y tampoco aquella que le permitiese verificar la exactitud de las afirmaciones contenidas en la misma.----------

--- Sobre el particular el juzgador tuvo por cumplida la intimación que exige el art. 11 de la ley 24.013 con la constancia de fs. 3 de la documental reservada. De esa documentación surge a fs. 3 la notificación a la AFIP y de fs. 2 la intimación a la empleadora. Desde ya que el argumento vertido acerca de que no se acreditó la fecha de ingreso queda vacío de contenido ya que en definitiva si se demostró esa fecha conforme ya se analizara tal cuestión. En cuanto a que hay diferencia entre las remuneraciones que denunciara y lo expuesto en lo que hace al convenio aplicable, tales manifestaciones resultan inconducentes pues en definitiva la patronal debió demostrar que la registración era correcta o en todo caso cuál era la remuneración si la misma contrariaba la denunciada por la actora. Por lo demás, con referencia al art. 7 de la ley 24.013 se expresa que la clandestinidad del empleo es su ocultamiento total o parcial. En el primer supuesto la relación no es registrada o no es denunciada a las agencias de seguridad social. En el segundo caso se presentan diversas figuras de fraude laboral. LE ha descripto tres tipos de clandestinidad: Total en el artículo 7. Parcial por ingreso post-datado en el artículo 9. Parcial por registro remuneratorio en menor cantidad en el art. 10. Un supuesto frecuente de clandestinidad consiste en datar la relación en fecha posterior al ingreso, pretendiendo el empleador menores costos relacionados con la antigüedad en el empleo. Otro supuesto frecuente de clandestinidad consiste en registrar remuneraciones por montos inferiores (Capón Filas, Rodolfo E., “Ley de Empleo”, Librería Editora Platense S.R.L., 1992, págs.. 31, 36 y 37, respectivamente). En síntesis, hay registración deficiente de la relación laboral cuando se consigna una fecha posterior al ingreso o un salario que no coincide con el que realmente le corresponde. En esa dirección se precisa que de acuerdo a esta norma (art. 7 L.E.) la relación está mal registrada o lo estará de modo deficiente cuando no se consigne el salario real, la fecha de ingreso verdadera o la categoría que corresponde al trabajador (Ackerman-Sudera, “Extinción de la relación laboral”, Rubinzal – Culzoni Editores, 2008, pág. 632). El artículo 9 de la ley de empleo contempla las sanciones por falsear la fecha de ingreso. Se trata de casos de discordancia entre la realidad y la apariencia. La LNE prevé sanciones por consignar una remuneración menor (Fernández Madrid, Juan Carlos, obra y tomo citado, págs. 2029/2030).----------

--- Por tales fundamentos se rechaza el agravio.----------
-- 4.2. Impugna también que se lo condene al pago de la multa del art. 45 de la ley 25.345 y de la indemnización del art. 2 de la ley 25.323.----------
-- Respecto de la multa considera que no se cumplió el plazo establecido en el art. 3 del decreto 146/2001 ya que la trabajadora prestó tareas hasta el 31/07/2013, por lo que la intimación (efectuada el 13/08/13) carece de eficacia.---------- En tal sentido, el art. 3 del decreto 146/2001 (reglamentario del art. 45 de la ley 25.345, que agrega el último párrafo al art. 80 de la L.C.T.) dispone que el trabajador quedará habilitado para remitir el requerimiento fehaciente al que se hace alusión en el artículo que se reglamenta cuando el empleador no entregara las constancias o certificados previstos por el art. 80 de la L.C.T. dentro de los 30 días corridos de extinguido el contrato de trabajo. Ello significa que la indemnización especial procede cuando el trabajador formule el requerimiento hábil para generar ese derecho una vez transcurrido el plazo de 30 días corridos a partir de la extinción del vínculo. O sea que el reclamo debe ser apropiado a las circunstancias de tiempo, lugar y modo en que la obligación debe ser cumplida. El factor tiempo interesa ya que el requerimiento debe ser oportuno, es decir concretado una vez que la obligación sea exigible. Ello por cuanto la exigibilidad es un presupuesto de la situación de mora que condiciona la eficacia de la interpelación, por lo que la intimación debe efectuarse después que la obligación se hizo exigible. De allí que la interpelación realizada antes que el débito se torne exigible carece de valor a los efectos de constituir al deudor en mora (conf. Wayar, Ernesto C., “Tratado de la mora”, Editorial Ábaco, 1981, págs. 400, 404 y 282, respectivamente).----
-- Con tales alcances, el juzgador a fs. 245 vta. destacó: ***En referencia a la indemnización del art. 80 LCT, es dable señalar que, conforme telegrama CD**, la parte actora notifica el día 12/07/2013 al demandado, el distracto por despido indirecto e intima a la entrega del certificado de servicios previsto en la ley laboral. Con posterioridad, en fecha 13/08/2013, la actora intima a la entrega del certificado respectivo. Es así que, en la especie, puede decirse que la intimación extrajudicial cursada por el actor fue temporánea, ya que se realizó después de los treinta días de extinguido el vínculo laboral (fojas 09 d.r., TCL CD ***de conformidad con lo previsto en el art. 45 de la ley 25.345 y su norma reglamentaria (el art. 3 del Decreto N° 146/2001). Por CD ** de fecha 10/08/2013 (fs. 59), surge que el demandado notifica a la actora que pondrá a su disposición el certificado de trabajo “en el plazo de ley” en el domicilio laboral, bajo apercibimiento de consignarlo en la Delegación Trelew de la Secretaría de Trabajo, sin embargo ese cumplimiento recién se verificó en sede judicial (ver constancias de fs. 35). Claro está entonces que dicho cumplimiento fue tardío, por lo que se impone aplicar la penalidad establecida en el citado art. 45 de la ley 25.345, consistente en una indemnización a favor del actor que será equivalente a tres veces la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida por el***

trabajador durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios, si éste fuere menor (el subrayado me pertenece).---------- --- De tal modo, el sentenciante tuvo en cuenta que la parte actora notificó al demandado el día 12/07/13 el distracto por despido indirecto, por lo que consideró que la intimación extrajudicial cursada por el actor con fecha 13/08/13 fue temporánea ya que se cumplió después de los treinta días de extinguido el vínculo laboral. Ello se corresponde con la documentación reservada (ver fs. 1, telegrama del 12/07/13, CD 38366981 4; fs. 9, telegrama del 13/08/13, CD 39556364 8).---------- --- En tales condiciones, se evidencia el error del apelante al considerar como fecha de extinción de la relación laboral el 31/07/13 a pesar de que surge de modo palmario que la actora dio por finalizado ese vínculo el 12/07/13 mediante el telegrama que cursara en dicha fecha (fs. 1, " … me considero despedido por su exclusiva culpa").---------- --- Por tales razones se rechaza el agravio.---------- --- En la restante queja contenida en este quinto agravio el apelante señala que la ilegitimidad del despido dispuesto por esta parte fue declarada en la sentencia por lo que no existía un crédito exigible en cabeza y a favor de la actora. Estima que sólo pronunciada la sentencia y condenado el empleador a satisfacer las indemnizaciones, su incumplimiento podría tornar operativo el artículo 2 de la ley 25.323.----------
Tocante a la sanción prevista por el art. 2 de la ley 25.323 se precisa que conforme surge del texto legal, el empleador debe asumir el pago del incremento allí dispuesto cuando no haga efectivo el pago de las indemnizaciones que al trabajador le corresponde como consecuencia del distracto, siempre que, previamente haya sido intimado (del voto de la Dra. González por la mayoría, CNTrab., Sala I, 22/04/2008, "Ozuna, Rosana Elizabeth c/ Compañía Agrícola Nobili S.A. y Otro s/Despido", SD. 85106) (elDial.com – AA480F). Ello por cuanto la intención legislativa no es otra que compeler a los empleadores a abonar en tiempo y forma las indemnizaciones por despido evitando pleitos innecesarios (Pose, Carlos, "Primeras reflexiones sobre el incremento indemnizatorio dispuesto por ley 25.323", D.T. 2000-B, 2305). Se trata de una conducta, *la omisión del deber legal de abonar lo adeudado* como consecuencia del despido arbitrario, *en tiempo, forma y lugar adecuados*. Hasta aquí, hemos dicho que la norma repara un daño autónomo, distinto al despido. Y es que la falta de pago es el daño indemnizable, distinto al daño del despido injusto. Lo que se repara por medio de esta tarifa es la mora en el pago de las indemnizaciones (Elffman y Teuly, "Las "indemnizaciones laborales" de la ley 25.323", D.T. 2001-A, 242) (la cursiva me pertenece). En suma, el artículo 2º, primer párrafo de ley Nº 25.323 ha diseñado una sanción pecuniaria especial para hipótesis de incumplimiento por el empleador en el pago de las indemnizaciones debidas al operario por despido abusivo, una vez que el trabajador haya intimado formalmente el pago y consecuentemente haya sido obligado a la promoción de la acción judicial o instancia previa de carácter obligatorio (ToselliSolá Torino, "Régimen de la ley 24.013 y normas agravantes del distracto",

Alveroni Ediciones, 2009, pág. 623). Aclaro también que el incremento indemnizatorio previsto por el art. 2 de la ley 25.323 comprende tanto al supuesto de despido directo, con o sin causa, como al indirecto. Así, el incremento procederá tanto si se trata de un despido “ad nutum”, cuando si se produce un despido directo con expresión de causa que luego, discutida en sede judicial, no es aceptada como justificada por el organismo jurisdiccional, o finalmente, si lo que ocurrió fue una denuncia por injurias efectuada por el trabajador (Tosca, Diego Martín, “Consideraciones preliminares sobre los incrementos indemnizatorios introducidos por la ley 25.323”, D.T. 2000-B, 2122). Es decir, la ley sanciona la conducta del empleador cuando omite el deber de abonar en tiempo oportuno las indemnizaciones. Su finalidad es evitar juicios innecesarios, por lo que procede el incremento si el operario intima al pago y se ve obligado a promover acciones, sea administrativa o judicial.----------

--------- Con tales alcances, si la finalidad de la ley es evitar pleitos innecesarios y si la indemnización procede sea un despido directo o indirecto, es evidente que no le asiste razón al apelante al entender que por haberse tenido que debatir en juicio si el despido era o no legítimo la mora recién se produce con el dictado de la sentencia que dispone la condena. Tan singular planteo merece obviamente su rechazo.------

---------- Por otra parte, el demandado resultó categóricamente vencido en todos los cuestionamientos que realizara, y por lo demás en su escrito de contestación no requirió se lo eximiera total o parcialmente de la indemnización prevista por el art. 2 de la ley 25.323, y menos aún brindó razones valederas tendientes a justificar la falta de pago de las indemnizaciones derivadas del despido (ver p. VI. B., fs. 30 vta.), por lo que ni siquiera puede por hipótesis considerarse que exista alguna justificación a la conducta asumida por el empleador.----------

---------- Párrafo aparte merece su consideración acerca de que en caso de haber abonado sin contradecir los rubros se hubiere generado un “notorio” enriquecimiento sin causa, toda vez el demandado no abonó, ni siquiera consignó, suma alguna. Es más, en la presente causa, ante la conducta asumida por la patronal sin justificación alguna, el enriquecimiento sin causa se configuraría si se lo eximiera al deudor (empleador) del pago de la multa contemplada por el art. 2 de la ley 25.323. Así, el enriquecimiento sin causa se produce ante el enriquecimiento del demandado y el empobrecimiento del accionante, que no vería entonces indemnizado íntegramente el daño moratorio sufrido, dando lugar a una forma de enriquecimiento injustificado para el acreedor, que el derecho no autoriza (Cazeaux-Trigo Represas, “Derecho de las Obligaciones”, Librería Editora Platense, 1976, T. 4, págs. 39 y 40, y nota n° 85 con abundante cita de doctrina).----------

---

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

------- --- 5. Finalmente, corresponde ingresar en el recurso de apelación

deducido a fs. 253/vta. por los Dres. V. R.P y G. A. C., por derecho propio, que fuera concedido a fs. 254, al considerar bajos los honorarios regulados a su favor.----------

--- En tal sentido, atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos cumplidos en primera instancia por los citados profesionales, y asimismo a los porcentajes que habitualmente utiliza esta sala “B” para el caso de los letrados que actúan por la parte vencida y que se ubican en un 10% por el patrocinio, con más un 40% por la procuración, lo que arroja un total del 14%, estimo reducidos los emolumentos establecidos en la anterior instancia en un 9% con más un 40%, por lo que al coincidir con el criterio del Dr. De Cunto estimo prudente revocar parcialmente el fallo de la anterior instancia al sólo efecto de modificar los honorarios de los citados profesionales, por sus tareas de primera instancia, para establecer los mismos en conjunto en un 14% del monto del proceso, con más el I.V.A. que pudiere corresponder (arts. 5, 6, 7, 8, 18, 38 y 46 de la Ley XIII N° 4).----------

-- Tales consideraciones conducen a hacer lugar al recurso de apelación impetrado, sin imponer costas ya que esta materia no los genera.----------

--- 6. En consecuencia, propicio al Acuerdo confirmar la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera materia de agravios por el demandado apelante, modificando la misma para hacer lugar al planteo de inconstitucionalidad interpuesto por la actora en su escrito de demanda, y asimismo revocando parcialmente el punto II del fallo para determinar los honorarios correspondientes a los letrados apoderados del demandado en un 14% del monto del proceso.----------

--- El fracaso de los agravios traídos por el accionado a esta instancia conducen a imponer las costas de Alzada al demandado apelante vencido, conforme al criterio objetivo de la derrota (art. 69 del C.P.C.C., remisión del art. 73 de la Ley XIV N° 1).-------

-- Finalmente, atendiendo a las pautas de apreciación ya mencionadas y lo previsto por el art. 13 de la ley del arancel, estimo adecuado los honorarios que propone regular el Dr. De Cunto a favor de los letrados apoderados de las partes actora y demandada, por las tareas de segunda instancia, en las sumas porcentuales equivalentes al 30% y 25%, respectivamente, de las cantidades fijadas para la primera instancia, con más el I.V.A. pertinente.----------

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

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

-- En vista del acuerdo arribado acerca de la cuestión precedente, corresponde por tanto: I) Confirmar el fallo apelado en todo cuanto ha sido materia de agravios respecto de lo principal; modificándolo a efectos de añadir en el pto. I de la parte resolutiva que se hace lugar al planteo de inconstitucionalidad deducido por la actora en la demanda; y revocándolo parcialmente en el pto. II de la parte resolutiva a fin de establecer los

honorarios de los letrados de la demandada, Dres. V R. P.y G. A. C., en conjunto, en un 10% con más el 40% del monto total de
condena, con más el IVA.----------
-- II) Imponer las costas de esta sede a la demandada apelante vencida (conf. art. 69 del CPCC).----------
--------- III) Regular por los trabajos ante la Alzada, los honorarios de la siguiente manera: al Dr. G. A. C., en un 25% de lo establecido a los letrados de la demandada en la instancia de grado; y al Dr. A.B., en un 30% de lo regulado a los letrados de la actora en la sede de origen; en ambos los casos con adición del I.V.A. correspondiente.----------
------- Así lo voto.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, 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 cuanto ha sido materia de agravios respecto de lo principal; modificándolo a efectos de añadir en el pto. I de la parte resolutiva que se hace lugar al planteo de inconstitucionalidad deducido por la actora en la demanda; y revocándolo parcialmente en el pto. II de la parte resolutiva a fin de establecer los honorarios de los letrados de la demandada, Dres. V. R. P. y G. A. C., en conjunto, en un 10% con más el 40% del monto total de condena, con más el IVA.----------
--------- IMPONER las costas de esta sede a la demandada apelante vencida (conf. art. 69
del CPCC).----------
--------- REGULAR por los trabajos ante la Alzada, los honorarios de la siguiente manera: al Dr. G. A. C., en un 25% de lo establecido a los letrados de la demandada en la instancia de grado; y al Dr. A.B., en un 30% de lo regulado a los letrados de la actora en la sede de origen; en ambos los casos con adición del I.V.A. correspondiente.----------

RRI

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

RAUL ADRIAN VERGARA **ALDO LUIS DE CUNTO**

JUEZ DE CAMARA **PRESIDENTE**

--- REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2015 - SDL - CONSTE.----------

VILMA NOEMÍ BIRRI

VILMA NOEMÍ BIRRI

SECRETARIA

SECRETARIA