--- En la ciudad de Trelew, a los días de marzo del año dos mil diecisiete, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la Presidencia del Dr. Raúl Adrián Vergara y presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Aldo L. De Cunto, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“M. O., L. B. c/ C., G. M. y C., N. S. y/o Propietarios de "L. A." s/ Cobro de Haberes e Indemnización de Ley” (Expte. 682 - Año 2016 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.
350.----------

---**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 la codemandada C. a fs. 329, que fuera concedido a fs. 332, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 322/327 que hizo lugar a la demanda laboral entablada por L. B. M. O. y condenó a G. M. C. y N. S. C. al pago dentro del plazo de diez días de la suma de $112.916,70, con más sus intereses, y asimismo ordenó a las citadas codemandadas para que dentro del término de cinco días de notificadas hagan entrega de la constancia documentada de aportes y del certificado de trabajo previsto por el art. 80 de la L.C.T., con imposición de costas a las vencidas. ----------

---La expresión de agravios luce a fs. 333/338, el traslado conferido a fs. 339 no fue evacuado por el actor, y la apelante impugna la valoración probatoria que efectuara el juzgador de la prueba rendida en la causa y solicita se deje sin efecto la condena.--------

---2. En su primer agravio la recurrente cuestiona que el juez de primera instancia no tuviera en cuenta la prueba informativa de la que se desprende que el actor trabajó en el mismo horario que señala la sentencia también para el Estado Provincial. Menciona la medida para mejor proveer dispuesta a fs. 310 y expresa que el juez invocó tal medida pese a lo cual dio por sentado que de los testimonios surge que el actor trabajaba desde las 8 horas hasta las 17 horas en el establecimiento denominado “H. A.”. Efectúa un análisis paralelo al del sentenciante de los dichos de los testigos B., F. T. y D. y cita doctrina en lo que hace a la valoración de la prueba testimonial. Concluye que se tratan de testigos de oídas por lo que sus aseveraciones resultan inconducentes.----------

---

----Destaco en primer lugar que la prueba documental acompañada por la codemandada C. en su escrito de contestación (ver p. VII b 3, fs. 73 vta.) que luce a fs. 68/69 consistente en dos certificados de servicios del Sr. L. B. M. O. expedidos por la Fiscalía de Estado fue expresamente desconocida por el actor (ver traslado de fs. 77 y p.1 del escrito de fs. 78). A su vez, la prueba informativa ofrecida a ese respecto por la referida coaccionada (ver p. VII d 5, fs. 74) fue proveída favorablemente al decretarse la apertura a prueba de este proceso (ver fs. 115 vta.). Asimismo, a fs. 182 obra contestación de la Fiscalía de Estado a la que se agregara la documental de fs. 172/181 y vta. en virtud de la cual

resulta que el actor fue contratado en la Planta Transitoria de Personal de esa Fiscalía de Estado a partir del 28/12/2012 hasta el 31/12/2013 y posteriormente contratado desde el 03/01/2014 por el período de dos meses.----------Ahora bien. De esa respuesta y de la documental anexa no surge cuál era el horario que cumplía el actor. Tampoco resulta de la medida para mejor proveer ordenada a fs. 310 pues el informe de fs. 314 señala que no cuentan con el registro de ingreso y egreso de L. B. M. O.; En tales condiciones, la manifestación de la apelante en el sentido que el actor "laboraba para el estado provincial, como mínimo seis horas" (ver fs. 333 vta., penúltimo párrafo) es una apreciación personal carente de sustento, en todo caso una mera presunción. ----------Tocante a la manifestación realizada en el sentido que el juzgador "…desdeña una prueba para imponer sobre ella las testimoniales…" (fs. 333 vta., penúltimo párrafo), en el caso la prueba documental que sustenta la informativa, debe señalarse que cuando se discute si hay clandestinidad del empleo la prueba testimonial constituye generalmente la prueba por excelencia del hecho controvertido (ver esta Cámara, ya en su composición de sala única, c.12.209, S.D.L. N° 07/97).----------Es que, el principio de la primacía de la realidad importa el relativo valor de la prueba documental frente a la testimonial. Es criterio de esta sala "B" en numerosos pronunciamientos, entre otros, c. 53/08, S.D.L. 15/2009, c. 22.065, S.D.L. 24/2008, y c. 136/09, S.D.L. 42/2009.----------Así, ante la postura de la quejosa que se sustenta en la prueba instrumental acompañada que sirve de basamento a la prueba informativa (ver fs. 172/181 y vta. y contestación de fs. 182), cabe precisar que la primacía de la realidad es una regla de interpretación para el juzgador según la cual por *sobre la ficción que puedan haber montado las partes se impone la realidad resultante de los hechos cumplidos durante la relación. Prima así la realidad sobre la forma*, lo que en el proceso se ha de traducir en el *relativo valor de la prueba documental respecto de la testimonial* … La simulación implementada por las partes y el fraude por el cual el empleador utilizando un camino desviado, pero legal, busca violar la ley laboral deben encontrar en las formas procesales y en la posibilidad de apreciación del juzgador, las vallas que eviten la frustración del principio protectorio, que afirmen la irrenunciabilidad de los derechos y en definitiva consoliden el orden público laboral (Fernández Madrid, "Tratado Práctico de Derecho del Trabajo", La Ley, 2da. ed. act., 2000, T. I, par. 2.7.15., págs. 310/311). Agrego también que dada la imperatividad del principio protectorio, en el derecho del trabajo, existe un margen muy escaso para la pretensión de aplicar en contra del trabajador la conocida teoría de los "actos propios", en cambio su vigencia es plena respecto a los actos y conductas de empleador pues es éste quien fija las pautas del contrato y de la relación de trabajo … no deben caer bajo la doctrina de los actos propios aquellas conductas impuestas por el empleador al celebrar el contrato o durante su vigencia en la medida que revelen que han sido producto de la hiposuficiencia del trabajador (Fernández Madrid, obra y tomo citado, par. 2.7.8., pág. 217). Y desde ya que, en caso de fraude a

la ley laboral, sea cual fuera el medio empleado, el mismo queda comprendido dentro de la Normativa prevista por el art. 14 de la L.C.T. En tal sentido se expresa que puede decirse que habrá *fraudem legis* cuando al amparo de una N. jurídica, y dentro de la máxima legalidad, se obtiene un resultado prohibido por otra N. jurídica (Meilij, Gustavo, "Contrato de trabajo", Depalma, 1980, T. I, par. 141, pág. 76). Asimismo, cabe destacar la íntima relación que existe entre la primacía de la realidad y la buena fe pues la realidad refleja necesariamente la verdad. *La documentación puede reflejar la verdad, pero también puede reflejar la ficción dirigida a disimular o esconder la verdad con el objeto de eludir el cumplimiento de obligaciones legales o de obtener un provecho ilícito*. Afirmar invariablemente el imperio de la realidad -que es lo mismo que decir, el imperio de la verdad- equivale a rendir tributo al principio de la buena fe (Plá Rodríguez, Américo, "Los principios del derecho del trabajo", Depalma, 1998, par. 174, pág. 333) (la cursiva me pertenece). Por lo tanto, en la "discordancia" entre lo que ocurrió en la realidad y lo que surja tal vez de documentos o acuerdos, hay que dar preferencia a lo primero, es decir, a lo que acaece en el terreno de los hechos. A tal efecto, el juez debe investigar para descubrir el hecho real. Así pues, lo "escrito" no tiene validez, cualquiera sea el motivo que le de fundamento a su discordancia con la realidad (simulación, error, fraude, etcétera). En el caso, priman los hechos sobre lo documentado (Vázquez Vialard, Antonio, Director, "Tratado de derecho del trabajo", Astrea, 1982, T. 2, par. 60, págs. 271/272). ----------Por ello, la circunstancia de que el actor figurara como empleado de planta transitoria y luego en calidad de contratado en la Fiscalía de Estado no impide considerar que hubiera trabajado en ese mismo periodo en el establecimiento comercial ya individualizado pues se desconoce si cumplía horario, cuál era el mismo, y en definitiva que días trabajaba en dicha Fiscalía.----------En tales condiciones, bien señaló el juzgador a fs. 324 vta., tercer párrafo, que: ***De la medida para mejor proveer dictada en autos para que se informe sobre los días de asistencia y horarios de entrada y salida de la actora, en el lapso que sostuvo haber laborado para las demandadas (ver fs. 310 y oficio de fs. 312), la Fiscalía oficiada corrobora las certificaciones emanadas, más informa que no cuenta con el registro de ingreso-egreso del citado ex – agente. Consecuentemente con lo expuesto, no queda otro camino que elucidar la cuestión con las demás probanzas de autos, pues, como se presentan las circunstancias, no podría afirmarse que la reflexión de la demandada fuera necesariamente válida, o lo que es lo mismo decir, no existe una prueba excluyente de que una cosa hubiera quitado la otra. Es que sin saber cuáles eran los días y horarios que el demandante cumplía como empleado o contratado por el Estado Provincial, pudo este desempeñarse también como dependiente de la demandada.***----------En consecuencia, toda vez que la prueba testimonial prevalece sobre la documental ante el relativo valor que ésta última tiene por aplicación del principio de la primacía de la realidad, y asimismo ya que la testimonial es la prueba por excelencia cuando se trata de trabajo clandestino, se rechaza esta porción del

agravio.----------Paso ahora al análisis de las manifestaciones efectuadas por la apelante sobre la prueba testimonial rendida en la causa. En tal sentido, en cuanto a los dichos de los testigos B. y F. T. se observa que no hay una crítica concreta de la ponderación que realizara el juzgador conforme a las reglas de la sana crítica (arts. 390 y 460 del C.P.C.C., remisión del art. 44 de la Ley XIV N° 1) pues la quejosa se limita a transcribir diversos párrafos del fallo que aluden a tales testimonios (ver fs. 333 vta., último párrafo, y fs. 334, dos primeros párrafos). ----------Nótese también que la apelante en su primer agravio afirma que las aseveraciones realizadas por los testigos son dichos de oídas (ver fs. 335 vta., párrafo final de la primera crítica), pese a lo cual previamente consideró sólo que D. fue un testigo de oídas (ver fs. 334 vta., tercer párrafo), pues respecto de B. y F. T. ninguna crítica realizó de sus dichos. Además, la recurrente se limita a sostener la discordancia que a su entender presenta la declaración de D. para luego afirmar sin fundamento en plural que “los desaciertos de los testigos que surgen de la propia declaración” (fs. 334, cuarto párrafo) toda vez que no precisa ningún desacierto con relación a las declaraciones de B. y F. T.; En ese contexto, al menos en lo que hace a los dichos de estos dos últimos testigos, dicha manifestación no es más que un mero disenso, en todo caso un análisis paralelo sin indicar cuál fue el error del juzgador, por lo que no hay agravio que atender.----------Desde esta perspectiva, si lo que ocurre es que se prescinde de la argumentación básica que respalda la sentencia, limitándose a insistir en su punto de vista, o si el recurrente no refuta las conclusiones del juez de grado, sino que desarrolla en forma paralela un análisis propio de la causa para arribar a una personal conclusión, distinta de la del fallo, sin detenerse a puntualizar la crítica del mismo, sino limitándose a manifestar su disidencia, corresponde declarar desierto el recurso interpuesto (Morello, Sosa, y Berizonce, “Códigos Procesales en lo Civil y Comercial…”, Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1988, T. III, pág. 371, y cita de fallos). ----------A su vez, tocante a las expresiones vertidas con cita de doctrina a partir de fs. 334 vta., quinto párrafo, hasta fs. 335 vta., cabe señalar que las mismas no contienen crítica concreta toda vez que la apelante no brinda explicación alguna que permita desvirtuar la valoración probatoria que el juzgador realizara de la prueba testimonial, por lo que tampoco hay agravio que atender.----------En efecto, la mera transcripción, por profusa que sea de citas jurisprudenciales o de doctrina, sin siquiera intentar una explicación para relacionarla con lo debatido en la causa, y por ende, sin justificar la aplicabilidad de las conclusiones sentadas en aquéllas en el caso a resolver, no permite tener por fundado el recurso (Morello, Sosa y Berizonce, obra y tomo citado, págs. 359/360, y citas de pronunciamientos). ----------Agrego que en definitiva la particular valoración que realiza la quejosa es sobre la base de una crítica al testimonio de D. pero nada dice respecto a los dichos de B. y F. T., por lo que la fragmentación realizada resulta inadmisible. Así se expresa que la prueba testimonial 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 efecto, no corresponde fragmentar los elementos probatorios y por eso se señala que la unidad y comunidad de la prueba, también denominada “apreciación global” o “prueba compuesta”, es indispensable, en principio, en todo proceso, pues conduce a formar parte de un método crítico de conjunto, a la vez, general y propio de cada medio de prueba. Lo contrario, y censurable, es la descomposición por el juzgador de los elementos, disgregándolos para considerarlos aislada y separadamente. En suma, como se tiene decidido, la prueba debe ser valorada en su conjunto, tratando de vincular armoniosamente sus distintos elementos de conformidad con las reglas impuestas por el art. 386 del CPN, puesto que el proceso debe ser tomado en su desarrollo total y ponderado en su múltiple unidad: las pruebas arrimadas unas con las otras y todas entre sí. Las pruebas en general no son susceptibles de fraccionarse para que la parte que las invoca aproveche lo que le es útil y deseche lo que la perjudica, ni de fragmentar el todo integrado por la reunión de los elementos probatorios (Fenochietto-Arazi, “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”, T. III, par. 386.9.22, pág.193). ----------

---A todo evento señalo que el juzgador ponderó en conjunto los testimonios de B., F. T. y D. y concluyó que la relación laboral se encuentra acreditada.----------Sobre el particular el sentenciante a fs. 324 vta./325 precisó que: ***A rfs. 224 declaró el Sr. B. y dijo que vio trabajando a la actora en Rawson en el “Geriátrico de los Abuelos” en el Barrio Gregorio Mayo en julio del año 2013, reseñando que tenía que ir a filmar al Barrio Gregorio Mayo al cumpleaños de su prima y era el día 28 de julio, “día de los Galeses” (Sic.) y como necesitaba un alargue y lo conocía a “L.” se acercó al lugar y le pidió dicho alargue y aquel le estaba dando medicamento a los abuelos. Que lo vio trabajando en ese lugar hasta mayo del año 2014 (ver preguntas y respuestas segunda a cuarta). Testimonió también, y lo hizo a rfs. 246, la Sra. F. T.. Dijo haber visto a la actora trabajando en Rawson en H. A. que queda en De la Loya 1.256 y es un geriátrico; y que recuerda haberlo visto en julio de 2013 hasta mayo de 2014. Y al explicar cómo recuerda que desde el mes de julio de 2013 vio trabajando a la actora en ese geriátrico, textualmente respondió: “Porque yo trabajaba ahí, porque era mi cumpleaños el 13 de julio y él entró el día 07 de julio de 2013” (ver respuestas segunda a cuarta). Por último, a rfs. 260 depuso el testigo Sr. DIAZ, quien también sostuvo haber visto a la actora trabajando en el mentado lugar. Y si bien refirió, a diferencia de los demás declarantes haberlo visto desde el mes de junio de 2013, en la razón de ciencia dada por el mismo se podría advertir***

el porqué de la discordancia. En efecto, dijo que se acordaba porque se había ido de vacaciones para "Comodoro" en el "invierno", y siendo que tal estación comprende ambos meses –junio/julio-bien pudo confundirse al mencionarlo. ***En consecuencia, en razón de lo expuesto por los mencionados testigos, de los cuales debo presumir la veracidad de sus dichos y que además no han sido cuestionados por ninguna de las partes en sus declaraciones, debo tener por probada la relación laboral de marras, cual desde ya tengo para mí, ocurrió entre el mes de julio de 2013 y el mes de mayo de 2014***. ----------Destaco también que el testigo D. no es de oídas como lo pretende la recurrente ya que tomó conocimiento directo de la relación de trabajo existente al responder que lo sabe ya que lo vio (ver respuesta a la razón de sus dichos, fs. 260 vta.), y sólo es de referencia en cuanto al horario del actor ya que si bien manifestó que era de 08.00 a 17.00 horas luego aclaró que lo sabía porque se lo dijo la madre (ver respuestas a la 8° y12° pregunta, fs. 260 y 260 vta., respectivamente).----------Por tales razones, se desestima este primer agravio. ----------3. En su segundo agravio la apelante impugna la jornada de trabajo establecida en el fallo en crisis. Nuevamente aquí la crítica se centra en el informe brindado por la Fiscalía de Estado ante la medida para mejor proveer dictada a fs. 310. Al respecto, ya se analizó la cuestión al punto 2 que antecede por lo que nada cabe agregar, salvo reiterar lo ya expuesto en cuanto al rechazo de esa porción de la queja ante la prevalencia de la prueba testimonial sobre la documental y relativo valor que ésta última tiene por aplicación del principio de la primacía de la realidad, a lo que se añade que si el empleador niega la existencia de la prestación de servicios en relación de dependencia, la prueba testimonial constituye la prueba por excelencia del hecho controvertido. Es criterio invariable de esta Cámara expuesto en c. 12.209, S.D.L. 07/97, en su composición de sala única; esta sala "B", c. 18.967, S.D.L.10/2005; c. 20.423, S.D.L. 35/2005; c. 20.437, S.D.L. 43/2005, entre otros pronunciamientos.----------Nótese que la recurrente reitera las consideraciones ya realizadas al punto 2 respecto de las certificaciones de servicios y con sustento en ellas sostiene que la obligación del trabajador "es personalísima" (fs. 336, tercer y cuarto párrafo), y menciona que el Juez de grado "hace pie nuevamente en los testimonios" (fs. 336, quinto párrafo). En tal sentido, ya se concluyó en dicho punto que los testimonios resultan relevantes para dilucidar la cuestión ante su prevalencia, por lo que no hay agravio que atender, máxime si se considera que luego de tales manifestaciones la apelante se limita a efectuar cita doctrinaria (ver fs. 336, quinto y sexto párrafo) sin brindar razonamiento alguno que sirva para desvirtuar la ponderación que el sentenciante efectuara de la prueba testimonial.----------También en este segundo agravio impugna la valoración probatoria del juzgador en cuanto a la fecha de ingreso ya que pone de relieve que ninguno de los testigos pueden esgrimir una respuesta convincente ya que el hecho ocurrió hace tres años atrás (ver fs. 336/vta., último y primer párrafo, respectivamente), aspecto que ya fue tratado al punto 2 que antecede.----------

----------De todos modos, si con tal manifestación la recurrente pretendió tachar a los testigos por motivos fundados en inhabilidad o en hechos que hicieran presumir la parcialidad de su declaración, el planteo resulta inaudible por extemporáneo toda vez que debió efectuarse en la misma instancia que prestaron declaración, debiendo producir prueba dentro del tercer día de deducida la tacha a fin de que el juez al dictar sentencia aprecie su valor, conforme lo previsto por el art. 34 de la Ley XIV Nº 1. Así, sabido es que la tacha o recusación de los testigos se circunscribe a su falta de idoneidad (ver Devis Echandía, Hernando, "Teoría general de la prueba judicial", Víctor P. de Zavalía Editor, 1970, T. II, par. 227, pág. 228), por lo que la misma tiene que alegarse y probarse en la misma instancia en que declaró el testigo; la idoneidad de los testigos que declararon en primera instancia no puede introducirse en segunda instancia como hecho nuevo. Se puede impugnar la idoneidad de los testigos siempre que se lo haga dentro del plazo de prueba. Y cabe advertir que la idoneidad se presume, y quien afirma lo contrario tiene la carga de probarlo (Fenochietto-Arazi, obra y tomo citado, págs. 481 y 482,
respectivamente).----------
---Finalmente, las expresiones vertidas acerca de que las declaraciones de los testigos no "se observan suficientemente objetivas y verosímiles" (fs. 336 vta., tercer párrafo), que "no resultan coincidentes" y "tampoco ilustran de manera concordante" y "que no aportan elementos probatorios objetivos" (fs. 336 vta., tercero, cuarto, y quinto párrafo) no son más que apreciaciones personales, en todo caso generalizaciones subjetivas sobre la prueba al no precisar cuáles son las circunstancias que permiten desvirtuar el razonamiento del juzgador, por lo que no hay agravio que atender. En ese aspecto se expresa que no constituye así una verdadera expresión de agravios el escrito que sólo contiene simples afirmaciones dogmáticas sin una verdadera crítica de la sentencia en recurso, ni los argumentos vagos, o las apreciaciones personales. El mismo déficit se ofrece si sólo se exteriorizan generalizaciones subjetivas sobre la prueba, sin indicar de modo concreto dónde existe el error invocado y cuáles son los hechos y circunstancias acreditados en el proceso con virtualidad suficiente para destruir los argumentos desarrollados por el juzgador (Morello, Sosa y Berizonce, obra y tomo citado, págs. 354/355 y cita de pronunciamientos). ----------
---Adviértase que el juzgador ponderó la prueba testimonial rendida conforme a las reglas de la sana crítica (arts. 390 y 460 del C.P.C.C., remisión del art. 44 de la Ley XIV N° 1), tanto en lo que se refiere a la fecha de ingreso -cuestión ya analizada al punto 2- (ver fallo, fs. 324 vta., dos últimos párrafos, y fs. 325, dos primeros párrafos), como a la jornada de trabajo. En este último aspecto, luego de analizar la prueba testimonial concluyó que: ***Jornada de Trabajo.*** ***Respecto de la cuestión intitulada, los testigos mencionados en el punto anterior concordaron con la versión que dio la actora quien sostuvo laborar de lunes a sábados de 08.00 a 17.00 horas. En efecto, dijo el Sr. B. que vio cumplir al actor horarios "a las 08.00 y después a las 16.00 horas" y que lo veía "cuando iba a trabajar porque vivía en el Barrio Gregorio Mayo en calle***

Santiago del Estero, era variado, a las 16.00, a las 17.00, a las 15.00" (Sic. ver respuesta sexta de rfs. 224vta.). Por su parte la testigo Sra. F. T., respondió que la veía cumplir a la actora horario de 08.00 a 17.00 horas de lunes a sábados (ver respuestas sexta y séptima de rfs. 246vta.) y lo mismo aseveró el testigo Sr. DIAZ en sus respuestas octava y novena de fs. 260 y vta. De tal forma entonces, resulta probado en autos que la actora cumplía horarios de 08.00 a 17.00 horas de lunes a sábados (ver fs. 325).----------Por tales fundamentos, la apelante en este segundo agravio incurrió en deserción parcial del recurso de apelación por deficiencia técnica del mismo (art. 60 de la Ley XIV N° 1 y arts. 268 y 269 del C.P.C.C.). ----------4. En su tercera crítica la recurrente cuestiona la categoría laboral para lo cual transcribe parcialmente el fallo (fs. 336 vta./337, último y primer párrafo, respectivamente) y ello no es crítica alguna.----------Al respecto, el juzgador sostuvo en cuanto a la categoría laboral que: ***<u>Categoría</u> <u>laboral.</u> Una vez más los testigos aportaron prueba, y sobre el desempeño de la actora el Sr. B. dijo que esta le daba medicamentos a los abuelos, que los paseaba y lo vio colgando ropa (respuesta quinta de rfs. 224vta.). La Sra. F. T., dio una pormenorizada descripción de las tareas de la actora en su respuesta quinta de rfs. 246 y vta. Dijo que vio que el actor levantaba y bañaba a los abuelos, les daba el desayuno y mientras desayunaban ordenaba los dormitorios, levantaba la ropa de cama, luego de que los abuelos terminaran de desayunar los llevaba al living o al patio, "se les tenía que dar la medicación" refirió. Al medio día él les daba el almuerzo; cuando terminaban de almorzar él los acostaba la siesta (Sic.); y había abuelos que había que volver a bañarlos porque se ensuciaban, etc. El testigo Sr. DIAZ, vio que la actora les daba comida a los abuelos y la medicación (ver respuesta séptima de rfs. 260). En vista de lo anterior, y en razón de las circunstancias descriptas, la actora se encuadró en la categoría de Asistente Geriátrico del art. 7º, inc. 14 del CCT. Nº 122/75, que comprende a los trabajadores que se desempeñan en los establecimientos geriátricos o en las secciones destinadas exclusivamente al alojamiento permanente de ancianos, de cualquier establecimiento asistencial, y que efectúa la limpieza e higiene de las habitaciones, muebles y demás dependencias; sirve y suministra alimentos, ropa limpia, y está destinado al cuidado de los ancianos, viste e higieniza a los mismos; suministra medicamentos y efectúa curaciones*** (fs. 325/vta.).----------

----En ese contexto, la mera cita de doctrina en lo que hace a la presunción de sinceridad del testigo dadas determinadas condiciones (fs. 337, segundo y tercer párrafo) no es crítica concreta y razonada del decisorio como ya se señalara a los puntos 2 y 3 que anteceden, como tampoco sostener sin fundamento que "tampoco se puede dar por probado la categoría laboral" (fs. 337 último párrafo).----------Y si bien tales consideraciones resultan suficientes para declarar la deserción parcial de este agravio, a todo evento pongo de relieve otro fundamento que permite concluir en la sin

razón de la queja ya que de acuerdo a la regla "*iura novit curia*" los jueces tienen no sólo la facultad sino también el deber de discurrir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando autónomamente la realidad de hecho y subsumiéndola en las N.s jurídicas que la rigen (Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit., 1986, T. II-C, pág. 73, y cita de fallos). El principio según el cual la jurisdicción del órgano "ad quem" se abre en función del alcance de la apelación, no obsta a que el mismo se pronuncie de conformidad con la regla "iura novit curia", es decir, que ha de realizar la calificación jurídica que corresponda de las pretensiones deducidas en el juicio, pues la misión de la justicia es aplicar el derecho independientemente de los planteos de las partes. En un orden de ideas similares se ha recalcado que el órgano "ad quem" no está limitado en su razonamiento por la argumentación del recurrente. Si bien debe ceñirse a los puntos objetados, al abordarlos tienen amplias facultades, iguales a las que sobre la materia tenía el "a quo". Incluso el juez de la apelación puede utilizar distintos fundamentos de derecho de los invocados por las partes y por el juez de primera instancia (Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit, T. III, págs. 420/421, respectivamente, y cita de fallos). Tampoco el juez se halla vinculado por las alegaciones de las partes en cuanto a la aplicación del derecho, en virtud del principio *iura novit curia*. Las limitaciones impuestas al juez, en cuanto a los hechos, no rigen tratándose del derecho, porque aunque las partes no lo invoquen o lo hagan en forma errónea, al juez corresponde calificar la relación substancial en litis y determinar la N. jurídica que rige (Alsina, "Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial", EDIAR, 2da. ed., 1957, T. II, págs. 245 y 246).----------Y en tal sentido, el juzgador al conferir traslado de la demanda intimó a las codemandadas para que en el mismo plazo otorgado para su contestación acompañen, entre otra documentación, el Libro Especial art. 52 de la L.C.T. (ver escrito de inicio, p. 6.6., fs. 24 y providencia de fs. 59). Y desde ya que la hoy apelante al contestar demanda no acompañó documentación laboral ya que negó la relación de trabajo (ver contestación, negativa 4, fs. 71 vta., y ofrecimiento de prueba, p. VII b, fs. 73 vta.). En consecuencia, toda vez que el trabajador prestó el juramento previsto por el art. 41 de la Ley XIV N° 1 (p. 6.6., fs. 24), ante la falta de exhibición del Libro Especial art. 52 de la L.C.T. incumbe al empleador la prueba contraria de los datos que debieron consignarse en dicho libro, por lo que si alguna deficiencia probatoria existió en cuanto a la categoría laboral la misma recae en cabeza de la codemandada apelante que no produjo prueba alguna en tal sentido, debiendo destacarse que el actor en demanda precisó su categoría laboral (ver p. 3.3., fs. 12 vta./13) y ese dato queda incluido dentro de la previsión contenida en el inc. g) del art. 52 de la L.C.T.----------Por tales razones, la quejosa también en este tercer agravio incurrió en deserción parcial del recurso de apelación por deficiencia técnica del mismo (art. 60 de la Ley XIV N° 1 y arts. 268 y 269 del C.P.C.C.). ----------5. En su cuarto agravio la apelante transcribe la porción del fallo referida a la remuneración y diferencias salariales, lo que así resulta de la lectura del primer párrafo de fs. 337 vta.----------

----------En tal sentido, el juzgador precisó que: ***Remuneración:*** ***De acuerdo a las escalas salariales obrantes en autos a fs.158 para la categoría en cuestión, se tomará para el mes de mayo de 2014 (mes del despido indirecto en que se colocó la actora, ver rfs. 09) la escala de salarios básicos a partir del 1º de diciembre de 2013, la que servirá de remuneración base a los efectos de la liquidación del despido, esta es tal como la liquidara la actora en el punto 3.4 de rfs. 14vta. a la que le incluyó el 25% correspondiente a zona desfavorable (art. 13° del CCT. aplicable) y arroja un total de $6.848,10 mensuales. Diferencias Salariales. Correctas resultan las diferencias salariales liquidadas por la actora en el punto 4.2 a rfs. 20vta. Bien reflejó la remuneración del mes de julio/13 y luego las del mes de agosto de 2013 que resultaron establecidas entre el día 1° de dicho mes y el día 30 del mes de noviembre de 2013 (ver rfs. 150 y 157, punto 3 "Escalas de Salarios Básicos"). Por lo que vengo de decir, la actora se hará acreedora de la suma de $52.263,59 por este rubro tal como liquidara. Dicha cantidad resulta ajustada ya que la actora denunció una remuneración aproximada $2.000 mensuales (ver rfs. 16, sexto párr.) y no resulto desvirtuada por prueba en contrario (art. 43 Ley XIV, n° 1 Chubut)*** (fs. 325 vta.).----------

----------Frente a tal razonamiento que resultó dirimente la quejosa se limita a mencionar que ello es "con fundamento en los testimonios y sobre los que ya hemos referenciado y sin tener en cuenta que el actor en la misma fecha y horario trabajó para el Estado Provincial" (ver fs. 337 vta., tercer párrafo), reiterando así una línea argumental que ya fue desestimada al tratar los anteriores agravios, por lo que no hay crítica concreta distinta que atender. ----------

----Por lo demás, la apelante ninguna crítica efectuó respecto de uno de los fundamentos considerados por el juzgador, cual es la inversión de la carga probatoria que pesa en cabeza del empleador cuando se controvierte el monto de la remuneración, conforme lo previsto por el art. 43 de la Ley XIV N° 1.----------

---Por ello, en esta porción de la queja nuevamente la parte incurrió en deserción parcial del recurso de apelación. ----------

---A renglón seguido enuncia que "no corresponde la indemnización prevista en el Art. 1 de la Ley 25.323" ya que a su entender no se verifica el presupuesto de clandestinidad si la deficiencia que se atribuye obedece la registración de una categoría laboral distinta de la efectivamente desempeñada.----------Al respecto, el desenfoque de la quejosa resulta evidente ya que no se trata de un supuesto de clandestinidad parcial sino total ante la falta de registro de la relación laboral y así lo consideró el juzgador a fs. 326 al indicar que: ***Indemnizaciones de la Ley 25.323:*** ***Me referiré ahora a las indemnizaciones solicitadas por la actora respecto de lo N.do en los arts. 1º y 2º de la Ley Nº 25.323, adelantando que también serán acogidas. En efecto, respecto de la primera de las N.s citadas corresponde incrementar al doble, en el 100%, la indemnización por antigüedad (art. 245 LCT.) antes obtenida, pues al momento del despido la relación laboral no estaba registrada*** (el subrayado

me pertenece).----------Por ello, el agravio carece de contenido por referirse a un supuesto distinto al considerado por el juzgador, lo que denota la falta de crítica concreta y razonada del decisorio. Así, el agravio carece de contenido, cuando como en el caso …d) Simplemente disiente o discrepa de la interpretación judicial, sin dar fundamentos a la oposición o formula apreciaciones subjetivas … h) No ataca concreta y frontalmente los verdaderos fundamentos del fallo (Fenochietto-Arazi, ob. cit., T. 1, págs. 838/839).------Por lo demás, ante el argumento de la apelante debo precisar que si se consigna una categoría distinta se trata de un supuesto de clandestinidad parcial por registración deficiente. Ese es criterio ya sustentado por esta sala "B", en c. 714/09, S.D.L. 118/09, y c. 289/14, S.D.L. 27/14.----------Es que, el registro en la documentación laboral de una categoría laboral inferior a la que le corresponde al trabajador le causa un claro perjuicio al abonarse una retribución menor, por lo que se trata de un supuesto de clandestinidad parcial por registración deficiente y por ende alcanzado por el art. 1 de la ley 25.323. ----------Así se expresa que se reputa comprendida en la *ley Nº 25.323* toda hipótesis de deficiencia laboral que en definitiva cause directa o indirectamente y de manera dolosa o culposa un perjuicio o daño registral para el trabajador o terceros en el contrato de trabajo (Toselli, Carlos Alberto y Solá Torino, Victorino, "Régimen de la ley 24.013 y N. agravantes del distracto", Alveroni Ediciones, 2009, pág. 588). Además se señala que si bien el art. 1 de la ley 25.323 no aclara ni define qué se debe entender como relación laboral no registrada o registrada de modo deficiente, debe precisarse que no basta con remitirse a los supuestos contemplados por los arts. 9 y 10 de la ley 24.013. Desde esa perspectiva se afirma que no hay duda de que allí (con referencia a la ley 24.013) tenemos dos casos de "registración deficiente". Pero, a diferencia de lo apuntado con la omisión total de registro, ni el artículo 9 ni el 10 de la ley 24.013 pueden servir como destino de un reenvío expreso y de una articulación por complementariedad, por la razón de que ninguna de ambas N.s dice que deba entenderse que las que enuncian sean las únicas manifestaciones de un registro deficiente, sino -en todo caso- aquellas que justifican la sanción tarifada que se establece. En este caso, la concurrencia por supletoriedad, y el texto breve y amplio del artículo 1º de la ley 25.323 no puede ser interpretado de manera restrictiva, máxime teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 9º de la ley de contrato de trabajo (Elffman y Teuly, "Las "indemnizaciones laborales" de la ley 25.323", D.T. 2001-A, 234). En ese mismo direccionamiento se sostiene que debe tratarse del despido de un trabajador que no haya sido registrado, o que habiendo sido inscripto, lo fue en modo insuficiente. La deficiencia puede estar vinculada a la antigüedad, a la categoría profesional, al nivel salarial o a la naturaleza del nexo vinculante (Sappia, Jorge J., "El agravamiento indemnizatorio en la ley 25.323", D.T. 2001-A, 224) (el subrayado me pertenece). También se afirma que aún cuando en principio el art. 1 de la ley 25.323 es pasible de cierta analogía respecto del art. 11 de la ley 24.013, que ejemplifica sobre la materia en la que pudiera recaer la deficiencia registral (falta de inscripción, distorsión

de la fecha de ingreso, o falseamiento del monto de la remuneración), no admite por ello restricciones interpretativas en cuanto al objeto posible de la deficiente registración. ¿Puede entenderse que los casos alcanzables por la sanción se circunscriben a las deficiencias registrales vinculadas a la inscripción, a la antigüedad y al salario? No, por lo expresado precedentemente debe entenderse que también alcanza a cualquier otra deficiencia (v. gr.: persona del empleador reconocida como titular de la empresa, naturaleza del vínculo, modalidad de contratación, categoría laboral, etc) (Ruiz, Alvaro D., "Los alcances de la ley 25.323: algunas definiciones necesarias", D.T. 2000-B, 2272/2273) (el subrayado me pertenece). ----------

---Por tales consideraciones, sin perjuicio que en el caso se trató de una falta de registración de la relación laboral (clandestinidad total), aspecto que no mereciera crítica alguna por la recurrente, lo cierto es que el registro de una categoría laboral inferior a la que le corresponde al trabajador importa un perjuicio y por ende es supuesto de clandestinidad parcial.----------

----En lo que hace a la manifestación vertida acerca de que no corresponde el incremento indemnizatorio ya que el actor no probó que la relación laboral estaba deficientemente registrada, tanto en lo que respecta a la fecha de ingreso como a la categoría (ver fs. 337 vta., penúltimo párrafo), la misma quedó vacía de contenido toda vez que se acreditó fehacientemente en esta causa que la relación laboral no estaba registrada al momento del despido, tal como ya se precisara anteriormente. ----------En tales condiciones, la apelante en este tramo de la queja también incurrió en deserción parcial del recurso. ----------

---A su vez, en la parte final de esta queja la recurrente manifiesta que no resulta aplicable la indemnización prevista por el art. 2 de la ley 25.323 ya que el accionante "no ha logrado probar sus afirmaciones, respecto de la vinculación que pretende".----------

Nuevamente tal expresión resulta vacía de contenido pues ya se demostró que la relación laboral no estaba registrada. A ello se añade que previamente la apelante admitió que el trabajador se vio obligado a promover la acción y también que intimó fehacientemente a la demandada (ver fs. 337 vta., último párrafo), por lo que se encuentran cumplidos los recaudos contemplados por el art. 2 de la ley 25.323.----------

---En tal sentido se expresa 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. G. 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 N. 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 (Toselli-Solá Torino, “Régimen de la ley 24.013 y N.s 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. ----------Por tales consideraciones, la recurrente en este tramo de la queja también incurrió en deserción parcial del recurso por deficiencia técnica del mismo (art. 60 de la Ley XIV N° 1 y arts. 268 y 269 del C.P.C.C.). ----------
----------6. En su quinta crítica señala que no corresponde la multa del art. 80 de la L.C.T. Considera que tampoco “ha de prosperar el rubro de condena vinculado con la multa establecida por no hacer entrega de certificados de trabajo previstos en el art. 80 de la
L.C.T.”.----------
-
----Como puede observarse dicha manifestación carece de crítica concreta por lo que no agravio que atender. En efecto, 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 síntesis, la desestimación y en su caso las deserciones parciales habidas conducen al rechazo de los agravios vertidos y por ende a la confirmación del fallo en crisis.----------

----7. En consecuencia, propicio al Acuerdo confirmar la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas de Alzada a la codemandada apelante vencida, conforme al criterio objetivo de la derrota (art. 69 del C.P.C.C.).--------

---Asimismo, atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, estimo prudente regular los honorarios del Dr. D. H. G., en su calidad de letrado apoderado de la codemandada C. en la suma porcentual equivalente al 3,5% del monto de condena a establecerse en la etapa de ejecución de sentencia (arts. 5, 7, 13, y 46 de la
Ley XIII Nº 4), con más el I.V.A. que pudiere corresponder. ----------

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

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

Atento la claridad de la reseña, que efectuara el Sr. Magistrado antes sufragante, de la sentencia de origen de fs. 322/327, y de los agravios que contra la misma expusiera la demandada en su memorial de fs. 333/338, me remito a la misma en homenaje a la brevedad, adentrándome directamente en el tratamiento de los agravios.----I.- Seguiré el mismo orden de examen de las quejas que utilizara el Dr. Vergara para un mejor seguimiento de la lectura del decisorio. ----------1) La recurrente cuestiona, en su primer agravio, que el juez se atuviera a la prueba testimonial para concluir que el actor trabajaba para la demandada de lunes a sábado de 8 a 17, a pesar de que la Fiscalía oficiada corroboró que laboraba en dicho organismo, y si bien no se contaba con el registro de ingreso-egreso, señala que es sabido que la labor administrativa se desarrolla de 8 a 14 horas. Destaca que la decisión del juez se asienta en las declaraciones testimoniales, las que se encuentran perforadas por los desaciertos de los testigos, deteniéndose al respecto en la declaración del testigo D., agregando que es un testigo de oídas y que dice haber visto al actor trabajando en una fecha distinta. Efectúa luego extensas citas doctrinarias y jurisprudenciales relativas al valor de la prueba testimonial, concluyendo que las declaraciones testificales obrantes en la causa respecto del horario y días de trabajo, son de oídas y resultan inconducentes (ver fs. 333 vta./335 vta.). ----------Del agravio se deduce que, además de que la prueba testimonial resulta inidónea por los desaciertos de los testigos, la misma se contradice con la prueba informativa que da cuenta de que el actor laboraba en un organismo provincial. La demandada adjuntó, al contestar demanda, dos certificados de servicios donde consta que el actor fue incorporado en planta transitoria en la Fiscalía de Estado a partir del 28/12/12 (ver fs. 68), y como contratado en el mismo organismo desde el 03/01/14 hasta el 03/03/14. Asimismo con la documentación de fs. 172/181 vta. adjuntada con el informe de fs. 182 se corroboran los certificados antedichos. Como lo señala el colega preopinante, no se informa la jornada y horario laboral desempeñado en el estado provincial, informándose a fs. 314 que no se cuenta con el registro de

ingreso-egreso del ex agente.----------El juez de grado tuvo en cuenta esta circunstancia, y argumentó *"Es que sin saber cuáles eran los días y horarios que el demandante cumplía como empleado o contratado por el Estado Provincial, pudo éste desempeñarse también como dependiente de la demandada"* (ver sentencia a fs. 324 vta., 3er. párrafo "in fine"). Así, luego de hacer mérito de la prueba testimonial, concluyó que *"En consecuencia, en razón de lo expuesto por los mencionados testigos, de los cuales debo presumir la veracidad de sus dichos y que además no han sido cuestionados por ninguna de las partes en sus declaraciones, debo tener por probada la relación de marras, cual desde ya tengo para mí, ocurrió entre el mes de julio de 2013 y el mes de mayo de 2014"* (ver sentencia a fs. 325, 2do. párrafo).----------
----------De lo expuesto cabe inferir que el juzgador no hizo prevalecer la prueba testimonial frente a la documental o informativa, sino que al ser ésta incompleta por no establecer el horario y jornada laboral en el estado provincial, no excluía la posibilidad de que se desempeñase para las demandadas. Pero aún cuando podría haber algún tipo de incompatibilidad en la jornada laboral por superposición de días y horario, en todo caso, era responsabilidad de los superiores del actor en el organismo provincial el control del cumplimiento de dicha jornada, por lo que fácticamente no existía imposibilidad de que se desempeñara para las codemandadas si ello es lo que surge de las probanzas para
acreditar la realidad laboral. ----------
---Al respecto debe recordarse que la primacía de la realidad es un principio típico del derecho del trabajo (conf. Rodríguez Mancini, Jorge, en Rodríguez Mancini-Barilaro: "Ley de Contrato de Trabajo Comentada", Ed. La Ley, 2007, Tº II, pág. 75), por lo que resulta inatendible hacer prevalecer la prueba instrumental frente a la testimonial. La primacía de la realidad es una regla de interpretación para el juzgador según la cual por *sobre la ficción que puedan haber montado las partes se impone la realidad resultante de los hechos cumplidos durante la relación. Prima así la realidad sobre la forma,* lo que en el proceso se ha de traducir en el *relativo valor de la prueba documental respecto de la testimonial...*La simulación implementada por las partes y el fraude por el cual el empleador utilizando un camino desviado, pero legal, busca violar la ley laboral, deben encontrar en las formas procesales y en la posibilidad de apreciación del juzgador, las vallas que eviten la frustración del principio protectorio, que afirmen la irrenunciabilidad de los derechos y en definitiva consoliden el orden público laboral (conf. Fernández Madrid: "Tratado Práctico de Derecho del Trabajo", La Ley, 3era. Ed., act., 2007, Tº I, pár. 2.7.18, pág. 323). Es criterio de esta sala "B" en reiterados pronunciamientos, entre ellos y recientemente SDL 23/09, SDL 27/09 y 55/09).----------
---Es por ello que procede el rechazo de esta porción del agravio. ----------
--En cuanto a la valoración de la prueba testimonial, si bien en forma genérica se descalifica a todas las declaraciones y se transcriben párrafos de todas ellas (ver fs. 333 vta. "in fine"/334 vta.), también de manera vaga destaca que se trata de testigos de oídas (ver fs. 335 vta., último párrafo de la primera crítica), sin embargo sólo concretiza dicha

objeción respecto de D. (ver fs. 334 vta., 3er. párrafo), lo que revela que respecto de los testimonios de B. y F. T. no se efectuó una crítica concreta. Debe recordarse que carece de contenido la expresión de agravios que contiene afirmaciones genéricas sobre las pruebas, sin precisar el yerro o desacierto en que incurrió el sentenciador en sus fundamentos o la referencia, también genérica, a prueba insuficiente o imprecisa (conf. CN. Civ., Sala C, 4/7/85, LL, 1986-A-184; íd., Sala D, 4/7/80, LL, 1980-D-412). Lo mismo cabe señalar en cuanto a las citas doctrinarias y jurisprudenciales de fs. 334 vta. “in fine”/335 vta.), dado que no se las referencia en concreto con la prueba testimonial rendida en esta causa, por lo que cabe recordar que también carece de contenido la expresión de agravios que transcribe textualmente la opinión de autores y fallos jurisprudenciales, sin vincularlos a los hechos que los motivan (conf. CN. Civ., Sala A, 23/4/81, LL, 1981-C-280; CN. Com., Sala C, 29/2/80,
ED, 88-421).----------

---Habré de compartir lo expuesto por el Dr. Vergara en cuanto al análisis global y en conjunto que debe realizarse de la prueba, dado que la quejosa se refiere en plural a las declaraciones testimoniales pero luego sólo concreta sus objeciones al testimonio de D.. Al respecto se ha sostenido que debe tenerse en cuenta que la prueba debe ser valorada en su conjunto, tratando de vincular armoniosamente sus distintos elementos de conformidad con las reglas impuestas por el art. 386 del CPCC -actual art. 390 de la ley XIII Nº 5 Anexo A-, puesto que el proceso debe ser tomado en su desarrollo total y ponderado en su múltiple unidad: las pruebas arrimadas unas con las otras y todas entre sí (conf. C. 2da. Civ. y Com. La Plata, Sala III, 12/2/80, DJBA, 118-367; CN. Com., Sala B, 4/9/79, LL, 1980-A-94). Las pruebas en general no son susceptibles de fraccionarse para que la parte que las invoca aproveche lo que le es útil y deseche lo que la perjudica (conf. CN. Civ., Sala E, 31/12/76, LL, 1977-C-182), ni de fragmentar el todo integrado por la reunión de los elementos probatorios (conf. SCBA, 9/11/79, DJBA, 109-329), es decir que debe evitarse la “atomización del material probatorio” (conf. CN. Com., Sala B, 22/4/91, LL, 1991-C-339). En apoyo de la doctrina expuesta, la Corte reiteradamente ha casado sentencias por omitir valuar en conjunto las pruebas, o bien al interpretarlas parcialmente o en forma aislada de los elementos aportados a la causa; es decir, sin integrarlos ni armonizarlos en su totalidad, al expresar que “la valoración de la prueba exige una apreciación global e integradora de los elementos de juicio incorporados al proceso” (conf. CSJN, 2/10/90, LL, 1991-B-280).----------Y ello es lo que efectuó el juez quien consideró los tres testimonios producidos para concluir en tener por probada la relación laboral (ver sentencia a fs. 324 vta., dos últimos párrafos/325, dos primeros párrafos). Y concretamente en relación a la declaración de D., no asiste razón a la apelante al señalar que es un testigo de oídas, dado que al responder a la razón de sus dichos indica que vio los hechos relatados (ver fs. 260 vta., respuesta a razón de sus dichos), restringiendo su conocimiento indirecto a la cuestión del horario que desempeñaba el actor (ver fs. 260/vta., respuestas octava y duodécima).----------

----------En síntesis de lo expuesto es que habré de desestimar este primer agravio.----------

----2) En la segunda queja, la apelante se focaliza en la jornada laboral que se tuvo por acreditada. Así refiere a la ponderación que efectuara el juez de la prueba testimonial, reiterando la cuestión relativa a que la prueba informativa daba cuenta de que M. O. contaba con otro trabajo en el sector público que se superponía con dicha jornada. Es así que entiende que la prueba testimonial es insincera, y amén de efectuar citas doctrinarias y jurisprudenciales al respecto, refiere que los testimonios no son coincidentes ni en cuanto al horario de trabajo ni respecto a la prestación de servicios del actor (ver fs. 335 vta. “in fine”/336 vta.).----------

----En cuanto a la contradicción entre la prueba testimonial y la documental e informativa, ya me he expedido en el anterior considerando, destacando que no se acreditó la jornada laboral en el sector público y que en todo caso, en virtud del principio de la primacía de la realidad, debe otorgarse prevalencia a la prueba testimonial. La recurrente menciona que los testigos recuerdan con exactitud un hecho que transcurrió tres años atrás (ver fs. 336, último párrafo/vta., 1er. párrafo). Al respecto lo que desliza la quejosa es una sospecha de insinceridad y por ende de parcialidad, mas el juez de grado destacó que los testigos no han sido cuestionados (ver sentencia a fs. 325, 2do. párrafo). Sobre este punto debe tenerse en cuenta a que si se pretendió aducir la tacha contra los testigos, debió haber sido deducida en la instancia precedente, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 34 de la ley XIV N° 1. A ello cabe añadir que la idoneidad del testigo se presume, y quien afirma lo contrario tiene la carga de probarlo (conf. CN. Com., Sala D, 4/6/82, ED, 101-162; CN. Esp. Civ. y Com., Sala IV, 28/10/80, ED, 92-292).----------

----Finalmente cabe indicar que la calificación de los testimonios en cuanto a que no son objetivos ni verosímiles (ver fs. 336 vta., 3er. párrafo), se trata de conceptos genéricos sobre la prueba y como tal no otorgan contenido al agravio. Y en cuanto a que no coinciden respecto del horario laboral ni la prestación de servicios (ver fs. 336 vta., 4to. párrafo), no se advierte una crítica concreta a la porción del decisorio que se ocupara de ello, ya que expresamente el juez hizo mérito de que los tres testigos coincidieron en que el horario era de 8 a 17 horas, con ciertas variaciones en cuanto a este último horario (ver sentencia a fs. 325, 4to. párrafo).----------En suma, por las razones expuestas es que compartiré lo postulado por el colega prevotante en cuanto a la deserción parcial del recurso por insuficiencia técnica (conf. art. 60 de la ley XIV N° 1, y arts. 268 y 269 del CPCC).----------3) En tercer término la apelante objeta la consideración del juez respecto de la categoría laboral, para lo cual tuvo en cuenta la prueba testimonial que dio cuenta de las tareas llevadas a cabo por el accionante. A tal fin realiza una cita doctrinaria relativa a que no cabe presumir la sinceridad de los testigos (ver fs. 336 vta. “in fine”/337). No existe crítica alguna en este agravio, por cuanto la recurrente se limitó a transcribir la valoración del juez de la prueba testimonial sobre este aspecto (ver sentencia a fs. 325, último párrafo/vta., dos primeros

párrafos), y luego sin explicar en qué consistió la insinceridad que parecería achacar a los testigos, efectuó la cita doctrinaria ya referida. No efectuó ninguna vinculación concreta ni objeción particularizada a los testimonios, que puedan explicar o dar pábulo a la sugerida insinceridad. De allí que compartiré la deserción parcial del recurso propuesta por el colega preopinante, dada la insuficiencia técnica del agravio (conf. arts. 268 y 269 del CPCC). ----------Amén de ello, y dado que el Dr. Vergara aludió a ello, concuerdo con el colega en considerar que correspondía a la demandada aportar la prueba contraria a fin de confutar los datos laborales alegados en la demanda. Es que cabe recordar que el art. 52 de la LCT obliga a los empleadores a llevar el libro especial, y el art. 55 establece una presunción a favor de las afirmaciones del trabajador sobre las circunstancias que deben constar en esos asientos, cuando no existan en los libros o registros. Ni esas N.s ni ninguna otra de la ley de contrato de trabajo establecen que los libros prueben a favor de la empresa, aunque pueden probar en contra. Se ha dicho de modo reiterado que asignar otro carácter a los libros correctamente llevados implicaría que la empleadora pudiera valerse de un medio probatorio que ella misma ha elaborado, sin posibilidad de control real por parte del trabajador (conf. CN.Trab., Sala I, sent. def. 48.429, 29/2/84; Sala II, sent. def. 57.962, 11/9/86; Sala IV, sent. def. 66.879, 30/12/91; Sala VII, sent. def. 22.025, 18/8/93; entre otros, cit. en Rodríguez Mancini-Barilaro, op. cit., Tº II, pág. 572). ----------
---

----4) Seguidamente se refiere a la ponderación del sentenciante de los montos salariales para arribar a la liquidación del monto reclamado. Se añade que el fundamento del razonamiento del juez descansa nuevamente en los testimonios sin considerar que el actor laboraba en el estado provincial (ver fs. 337 vta., primeros párrafos). Como se aprecia ninguna crítica concreta se efectúa a la argumentación del juez, quien al tratar el tema de las diferencias salariales hizo expresa aplicación del art. 43 de la ley XIV N° 1 (ver sentencia a fs. 325 vta./326, en especial fs. 325 vta., Diferencias Salariales “in fine”). Amén de ello se reiteran argumentos que ya fueron desestimadas en el considerando 1. Consecuentemente nos encontramos nuevamente
frente a la insuficiencia técnica en el agravio analizado. ----------
---En la misma queja, se cuestiona el acogimiento de las indemnizaciones agravadas de la ley 25323. Entiende que no se presenta el presupuesto de clandestinidad dado que la deficiencia obedece a la registración de la categoría laboral. Asimismo agrega que la actora, si bien se vio obligada a promover la presente acción, no logró probar sus afirmaciones respecto a la relación laboral (ver fs. 337 vta., últimos párrafos/338, 1er. párrafo). ----------
-

----Otra vez la apelante desatiende y no ataca el razonamiento del juez, ya que expresamente hizo mérito de que, al momento del despido, la relación laboral no estaba registrada (ver sentencia a fs. 326, “Indemnizaciones de la Ley 25.323”). Amén de ello cabe señalar que la ley 25323, en su artículo 1 dispone que *“Las indemnizaciones*

previstas por las leyes 20.744 (t.o. en 1976), artículo 245…o las que en un futuro las reemplacen serán incrementadas al doble cuando se trate de una relación laboral que al momento del despido no esté registrada o lo esté de manera deficiente". El único requisito que se requiere para el progreso de esta multa es que se compruebe que al momento del despido la relación no esté registrada o lo esté de modo deficiente, es decir, son los mismos parámetros que impone la Ley Nacional de Empleo con la diferencia de que sólo se aplica a relaciones laborales ya extinguidas. Por ende la indemnización de tal Normativa no es acumulable a la estipulada en los artículos 8, 9, 10 y 15 de la LNE (conf. Salpeter, Pablo y Pepe, Carlos: "Indemnizaciones tarifadas agravadas", en Ackerman-Sudera: "Extinción de la relación laboral", Rubinzal-Culzoni Editores, 2008, pág. 636).----------

---En cuanto a que no se presenta el requisito de deficiente registración laboral, por cuanto no se da la situación de clandestinidad que se pretende combatir con la legislación, resulta totalmente equivocado el planteo de la quejosa, ya que bastaría con la deficiente registración, mas como lo indicó el juez de grado, en la especie no existió registración alguna de la relación laboral. En consecuencia de lo anterior, no existe duda de que se presenta el requisito de deficiente registración. Se ha considerado que el art. 1 de la ley 25323 no da ninguna precisión acerca de lo que se entiende, a los efectos de su aplicación, como relación no registrada o registrada de modo deficiente. Aun cuando el ámbito personal de aplicación de la ley 25323 es más restringido que el de la ley 24013, y siendo que ésta es una N. que ha prestado especial atención a la cuestión del registro de relaciones de trabajo, puede interpretarse que, de acreditarse las omisiones o las deficiencias consideradas en esta última, quedaría configurado el primero de los presupuestos de hecho reclamados por el artículo 1 de aquélla (conf. Ackerman, Mario: "El artículo 1° de la ley 25.323", en Revista de Derecho Laboral, Rubinzal-Culzoni Editores, 2009-2, "Contratación y registración laboral", pág. 269). Y en la especie, reitero, no existió registración alguna del vínculo laboral. ----------Con relación a la aplicación del art. 2 de la ley 25323, la apelante indica que la contraria no acreditó la relación laboral invocada, lo cual desatiende todo el razonamiento del juez desplegado en la sentencia, lo que se refuerza con lo expresado en los anteriores considerandos. Por lo demás cabe señalar que la N. 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 N. 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. Por otro lado, teniendo en cuenta que la N. se refiere a la falta de pago de las indemnizaciones derivadas de los arts. 245, 233 y 232 (o las que en el futuro las reemplacen) indudablemente se está refiriendo a los despidos sin causa. Aquí se entiende que no hace falta hacer distinción a si el mismo fue directo o indirecto pues para ambos rige la reparación de los artículos de la LCT en cuestión. Y cuando la ley indica que el empleador debe ser fehacientemente intimado, se refiere al emplazamiento que el trabajador debe hacer contemporáneamente al despido para que ponga a su disposición las indemnizaciones derivadas del distracto (conf. Salpeter y Pepe, op. cit., págs. 637/639).----------Por lo demás, debe estarse a la mora automática dispuesta por el artículo 137 de la LCT que establece: *"La mora en el pago de las remuneraciones se producirá por el solo vencimiento de los plazos señalados en el Artículo 128 de esta ley, y cuando el empleador deduzca, retenga o compense todo o parte del salario, contra las prescripciones de los arts. 131, 132 y 133";* a lo que cabe agregar la remisión del art. 149 que estipula: *"Lo dispuesto en el presente capítulo, en lo que resulta aplicable, regirá respecto de las indemnizaciones debidas al trabajador o sus derechohabientes, con motivo del contrato de trabajo o de su extinción".* Ése es el criterio seguido por el suscripto en el precedente de esta Sala "B", SDL Nº 33/2012 donde he sostenido que *"En el marco legal previsto por los arts. 128, 137 y 149 de la ley de contrato de trabajo, tratándose de un trabajador mensualizado, la exigibilidad en el pago debe extenderse al vencimiento de los cuatro días hábiles del mes siguiente del que deriva la diferencia salarial y en el caso de los conceptos indemnizatorios, a la fecha en que se produce la desvinculación"* (conf. CNAT., Sala II, 26/03/96, in re: "Dati Modernell, José L. C/ Gándara y Hnos. Soc. Colectiva, Miguel", DT, 1996-B,1794; íd. Sala II, 18/10/95, in re: "Cuello, Josefa del Carmen c/ Industria Cosmética Incos S.A.", Sent. 38.984 Sala II, 21/11/94, in re: "Servin, Ramón R. C/ Cielos del Sur S.A.", Sent. 75.368). En sentido concordante se decidió que la interpretación conjunta de lo N.do en los arts. 128 y 149 de la LCT permite concluir que las indemnizaciones derivadas de la extinción del contrato de trabajo son exigibles a los cuatro días hábiles de operada (conf. CNAT., Sala I, 19/3/92, DT, 1993-B-1241).----------Es obvio entonces que, intimado el empleador a abonar las indemnizaciones pertinentes derivadas del distracto, al no haberlo hecho en tiempo y forma, y consecuentemente, obligado al trabajador a deducir la pertinente acción judicial, se dan los presupuestos de aplicación de la N.. Y exigir al trabajador que intime el pago de las indemnizaciones correspondientes una vez

extinguido el vínculo y que haya esperado la mora del empleador, importa añadir un requisito no previsto en la N. en cuestión. Es que, como se expusiera en la cita doctrinaria realizada más arriba, cuando la ley indica que el empleador debe ser fehacientemente intimado, se refiere al emplazamiento que el trabajador debe hacer contemporáneamente al despido para que ponga a su disposición las indemnizaciones derivadas del distracto (conf. Salpeter y Pepe, op. cit., pág. 639).----------Por lo expuesto es que coincidiré en la deserción parcial por insuficiencia técnica en el agravio (conf. arts. 60 de la ley XIV N°1 y 268 y 269 del CPCC). ----------5) Finalmente se esboza un quinto agravio, donde la quejosa se limita a decir que no corresponde la multa del art. 80 de la LCT (ver fs. 338, Quinta crítica), lo cual carece de crítica alguna al razonamiento del sentenciante desplegado en la sentencia sobre este punto (ver fs. 326 “in fine”). ----------Es así que nuevamente corresponde declarar la deserción parcial del recurso. ----------II.- En virtud de todo lo razonado, corresponderá propiciar la confirmación de la sentencia apelada en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas en la Alzada a la quejosa perdidosa (conf. art. 69 del CPCC). ----------En cuanto a la regulación de honorarios en esta sede, dado el resultado del pleito, extensión y entidad de los trabajos realizados en esta instancia de apelación, deviene razonable fijar los mismos, al Dr. D. H. G., letrado apoderado de la codemandada C., en un 3,5% del monto total de condena a liquidarse en la etapa de ejecución de sentencia, con más el IVA respectivo (conf. arts. 5, 7, 13 y 46 del arancel).----------A la luz de todo lo expuesto, a la primera cuestión voto POR LA AFIRMATIVA.----------**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Vergara dijo: ----------Visto el acuerdo antes alcanzado al votar la primera cuestión, corresponde: a) confirmar la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera materia de agravios; b) imponer las costas de Alzada a la codemandada apelante vencida; c) regular los honorarios del Dr. D. H. G., por las tareas profesionales cumplidas en esta segunda instancia, en la suma porcentual equivalente al 3,5% del monto de condena a establecerse en la etapa de ejecución de sentencia; y d) declarar que los honorarios regulados precedentemente deberán ser incrementados con el I.V.A. que pudiera corresponder. ----------

----Así lo voto. ----------

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

--El pronunciamiento que corresponde dictar, es el propuesto por el Dr. Vergara, fiel expresión del acuerdo al que se ha arribado. ----------

----Así lo voto. ----------

----Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haberse logrado la mayoría y encontrarse excusado el Sr. Juez de Cámara, Dr. Sergio R. Lucero (Arts. 7º y 8º Ley V Nº 17),

AGUILERA
E REFUERZO
ELACIONES

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

---IMPONER las costas de Alzada a la codemandada apelante vencida.----------

--REGULAR los honorarios del Dr. D. H. G., por las tareas profesionales cumplidas en esta segunda instancia, en la suma porcentual equivalente al 3,5% del monto de condena a establecerse en la etapa de ejecución de sentencia. ----------DECLARAR que los honorarios regulados precedentemente deberán ser incrementados con el I.V.A. que pudiera corresponder.----------

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

ALDO L. DE CUNTO
JUEZ DE CAMARA

RAUL ADRIAN VERGARA
PRESIDENTE

--- REGISTRADA BAJO EL N° _____ DEL AÑO 2017 - SDL - CONSTE.----------

UBALDO RENÉ AGUILERA
SECRETARIO DE REFUERZO
CÁMARA DE APELACIONES