----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 de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Aldo Luis De Cunto y Sergio Rubén Lucero, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“F., D. A. c/ A., J. E. y G. S.R.L. s/ Cobro de haberes e indemnización de ley” (Expte. N° 577 – 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. 828.----------

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

--1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia de los recursos de apelación interpuestos por los codemandados G. S.R.L. y J. E. A. a fs. 787, que fueran concedidos a fs. 789 y 803, respectivamente, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 779/786 y vta. que hizo lugar parcialmente a la demanda laboral entablada por D. A. F. y condenó a los citados codemandados al pago dentro del plazo de diez días de la suma de $182.136,51, con más sus intereses. Asimismo declaró la inconstitucionalidad de la exclusión del salario a las sumas no remunerativas, rechazó el reclamo por diferencias salariales, ordenó a la empleadora para que dentro del término de cinco días de notificada haga entrega de la constancia documentada de aportes y del certificado de trabajo previsto por el art. 80 de la L.C.T., acogió favorablemente la indemnización del art. 132 bis de la L.C.T., e impuso las costas en un 80% a cargo de la parte demandada y en un 20% a la parte actora.----------Las expresiones de agravios de G. S.R.L. y J. E. A. lucen a fs. 791/802 y vta. y fs. 804/815 y vta., respectivamente, y los traslados conferidos a fs. 803 y 816 no fueron evacuados por el actor.----------2. Por razones de economía procesal ingresaré al análisis en conjunto de las quejas vertidas por ambos apelantes por resultar de un mismo tenor, a excepción del primer agravio vertido por el codemandado A. que no será objeto de tratamiento toda vez que no quedó abierta esta instancia a ese respecto toda vez que el recurso de apelación interpuesto por derecho propio por ese coaccionado al punto II del escrito de fs. 787 contra la sentencia interlocutoria de fecha 30/06/2015 fue desestimado según providencia de fs. 823. ----------

----2.1. Con la salvedad expuesta paso a considerar el primer agravio de la codemandada G. S.R.L. al considerar que se vio impedida de ejercer su derecho de defensa ya que no pudo probar la realidad de los hechos ya que el Juez de grado desechó la prueba pericial caligráfica ofrecida por su parte al declarar su negligencia mediante sentencia interlocutoria N° 155/15 del 30/06/15. Considera que ofreció esa prueba en tiempo oportuno y que activó su producción ya que notificó a la profesional designada y

oportunamente depositó el adelanto de gastos por ella requerido. Entiende que en virtud de las facultades conferidas por el art. 19 de la Ley XIVN° 1 el juez debió impulsar el proceso intimando a la perito o removiéndola pero nunca desechar una prueba tan importante si lo que pretendía era la verdadera realidad de los hechos. Agrega que desde que se librara cheque a su favor se enviaron numerosos correos electrónicos a la profesional, y que a ellos la respuesta fue que no encontraba el expediente en letra. Manifiesta que por el caudal de pruebas ofrecidas y ordenadas por el a quo no solía encontrarse el expediente en letra. Alude al criterio de inapelabilidad en materia probatoria y cita jurisprudencia. Considera que de la ley de contrato de trabajo y del ordenamiento procesal laboral surge que el objeto principal es alcanzar la verdad material de lo acontecido en la relación laboral que se ventila. Reitera la importancia de esa prueba que tenía por objeto echar luz respecto del tema central de la demanda impetrada, tal es, que los salarios fueron abonados y recibidos por el actor. Solicita se revoque la decisión de grado en relación a la denegatoria de la prueba pericial caligráfica y se ordene la producción de la misma a fin de obtener la verdadera realidad material en estos autos. ----------Como puede observarse la extensa argumentación desplegada por la recurrente no impide considerar en concreto que esa parte fue declarada negligente en la producción de la prueba pericial caligráfica ofrecida en subsidio (ver contestación, p. XI 5, fs. 337 vta.) según sentencia interlocutoria de fs. 684/vta. En ese contexto, cabe señalar que la declaración de negligencia no es supuesto contemplado por el art. 23 de la Ley XIV N° 1 ya que el recurso de apelación sólo está previsto para el caso de denegatoria de prueba por considerar el juez improcedente la misma (“Cuando el Juez estime improcedente alguna medida de prueba ofrecida por las partes, podrá denegar su producción mediante resolución fundada, la que será apelable conjuntamente con la sentencia en los casos en que el recurso sea procedente contra ésta”). Ese es el criterio de esta Cámara de Apelaciones ya en su composición de sala única al precisar que en el procedimiento laboral procede el recurso de apelación contemplado en ese entonces por el art. 24 de la ley 69 “…sólo en el caso de resoluciones desfavorables con respecto a la sustanciación o modo de producción de la prueba, tal como se resolvió recientemente en S.I.L. Nro. 14/94, en donde se expidió este Cuerpo sobre la improcedencia de la apelación de una resolución sobre producción de prueba (confr.: art. 45 Ley 69 y 379 del C.P.C.C.” (S.I.L. N° 36/94 del 29/04/1994).---------- ----Por ello, si la impugnación versa sobre el error cometido por el juzgador al declarar la negligencia toda vez que la presente causa se rige por lo establecido para el proceso sumario debió la parte formular replanteo de prueba indicando la medida probatoria a cuyo respecto se declaró la negligencia y fundar la petición, tal como lo prescribe el art. 263, inciso 2, del C.P.C.C. Nótese en tal sentido que dicho inciso distingue claramente entre medidas probatorias denegadas y aquellas en las que la parte fue declarada negligente, por lo

que reitero que el art. 23 de la Ley XIV N° 1 limita el recurso de apelación sólo para el caso de medidas de prueba denegadas y ese no es el supuesto

de autos. ----------

----A todo evento, y aún cuando se le diera una interpretación amplia al citado art. 23 para así considerar que incluye los dos supuestos previstos en materia de replanteo de prueba por el ordenamiento procesal, lo cierto es que en forma reiterada se ha señalado que dicho replanteo es excepcional y de interpretación restrictiva (CNC., Sala F, 11/2/96, La Ley 1997-C, 950). Es que, este instituto procesal que participa de la categoría de recurso es procedente para ser utilizado cuando a alguna de las partes se le prive en forma arbitraria, errónea o injustificadamente de la producción de una prueba. Por eso, no basta que la parte invoque la violación del principio constitucional de la defensa en juicio sino que en caso de declaración de negligencia debe demostrar que la resolución fue mal dictada, pues ese es el único supuesto en el que corresponde hacer lugar al replanteo formulado. Dicho de otro modo. La parte que formula el replanteo de prueba debe fundar razonablemente el mismo argumentado adecuadamente acerca del error cometido por el juzgador (conf. Rivas, Adolfo Armando, “Tratado de los recursos ordinarios”, Editorial Ábaco, Buenos Aires, 1991, T. 2, pág. 516). El replanteo sólo es admisible cuando se alega que dichas medidas han sido erróneamente denegadas o declaradas caducas por negligencia (De Santo, Víctor, “La prueba judicial. Teoría y práctica”, Editorial Universidad, 1992, pág. 110 y cita de

fallos).----------

-

----En tales condiciones, el replanteo de prueba requiere que la parte demuestre que existe un yerro en la declaración de negligencia pues el pedido tiene por finalidad reparar eventuales errores del juez y por eso reviste carácter excepcional. Y lo cierto es que la apelante no acreditó que hubiera un error en la decisión impugnada que luce a fs. 684/vta. ya que desde la providencia dictada el 04/02/2015 (fs. 609) por la cual se ordenó librar cheque a favor de la perito calígrafo con imputación a adelanto de gastos hasta el acuse de negligencia formulado 05/05/2015 (fs. 651/652 vta.) no hubo actuación alguna de la parte demandada tendiente a instar la producción de la prueba pericial caligráfica ofrecida y proveída favorablemente en el auto de apertura a prueba de fecha 27/06/2014 (fs. 343/vta.), no pudiendo considerarse actividad útil la presentación de la perito de fs. 655 toda vez que a esa fecha ya se había conferido traslado de la negligencia acusada, por lo que bien señaló el juzgador que la accionada se desentendió de esa prueba. Además, bien señaló que la perito calígrafa no retiró el cheque librado en concepto de adelanto de gastos y ni siquiera aceptó el cargo. Nótese en tal sentido que la experta a pesar de estar notificada de su designación el 27/08/2014 (cédula, fs. 410/411) no aceptó el cargo pues se limitó a requerir adelanto de gastos el 27/11/2014 (fs. 577) y tampoco concurrió al tribunal a retirar el cheque ordenado el 05/05/2015. Tal como se aprecia

entonces no hubo ningún error del juzgador al declarar la negligencia de la parte demandada en la producción de la prueba pericial caligráfica.----------

--Así, en materia de replanteo de prueba en la Alzada se expresa con relación al actual art. 263, inciso 2, del C.P.C.C., que resulta obvio que aquél ampara sólo a los supuestos de denegatoria infundada de prueba o negligencia o caducidad mal decretadas y no a los casos de desidia o desinterés en la producción de las pruebas, que mal pueden encontrar remedio en la segunda instancia (CNCiv., sala H, setiembre 19-990, “Servicios Foster S.R.L. c. Weel y Cía S.A.”, La Ley 1991-E, 660). El replanteo de prueba en la alzada sólo es admisible en el caso de probanzas incorrectamente denegadas o de negligencias mal decretadas o no ajustadas a derecho, siempre y cuando el peticionario justifique adecuadamente que de su parte no medió demora, desidia o desinterés en su producción (CNFed. Civ. y Com. , sala I, junio 26-987, “Caffarena, Miguel A., c., Moreiras, Antonio”, La Ley 1989-B, 615, jurisp. agrup.). ---------

----En síntesis, la negligencia decretada en autos no es una denegatoria de prueba por estimar el juez su improcedencia y por ende no encuadra en el supuesto previsto por el art. 23 de la Ley XIV N° 1. Y aún cuando por hipótesis se efectuara una interpretación amplia a favor de la recurrente para considerar que dicho artículo también comprende los supuestos de negligencia, lo cierto es que el replanteo de prueba requerido resulta inadmisible ya que esa parte no demostró que hubiera error alguno en la sentencia interlocutoria dictada a fs. 684/vta. ya que su desidia en la producción de la prueba pericial caligráfica resulta ostensible, máxime cuando las situaciones que autorizan la apertura a prueba en esta instancia deben encararse con criterio restrictivo a fin de no convertir la segunda instancia en una etapa de dilación del proceso, evitando asimismo desequilibrar la igualdad de las partes o reabrir cuestiones alcanzadas por un procedimiento precluído.----------

- ----Por tales razones, se desestima el primer agravio de la codemandada G. S.R.L. sin que corresponda ingresar al efectuado por el codemandado A. en igual sentido ya que el recurso de apelación introducido por derecho propio al punto II del escrito de fs. 787 fue desestimado según providencia de fs. 823.---------- -

---2.2. Paso a considerar el segundo agravio de los codemandados apelantes referido a la fecha de ingreso del trabajador que estableciera el fallo en crisis (fs. 795 vta./799 y fs. 808 vta./812). ----------

-----Al respecto, sostienen que el juzgador se valió sólo de la declaración testimonial de los testigos ofrecidos por la actora sin tener en cuenta toda la prueba instrumental acompañada y más aún al desvirtuar la prueba informativa producida con el informe que obra a fs. 764/766 emitido por la autoridad de aplicación y contralor de todas las empresas de seguridad de la Provincia. Considera que la lectura de la prueba testimonial en conjunto con las restantes pruebas permite sostener que el juzgador

incurrió en parcialidad en la interpretación de las pruebas. Expresan que los testimonios de Pescara, A. y J. no reúnen la convicción necesaria a fin de dar sustento a la sentencia en crisis, y a ese fin efectúan su propia valoración. Por ello peticionan se revoque la sentencia y se determine que la fecha de ingreso se produjo el 20/10/06.----- ----Tocante a la manifestación realizada en el sentido que el juzgador se valió sólo de la declaración testimonial, debe señalarse que cuando se discute si hay clandestinidad del empleo -en el caso clandestinidad parcial por ingreso post-datado- 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 los recurrentes que se sustenta en la prueba instrumental acompañada y en particular en la prueba informativa que luce a fs. 764/766, 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 (F. 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 (F. 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 norma jurídica, y dentro de la máxima legalidad, se obtiene un resultado prohibido por otra norma 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 dé 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 en su calidad de vigilador fuera habilitado a trabajar como tal por la autoridad de aplicación en el mes de octubre de 2006 (informe, fs. 766) no significa que no ingresara a laborar con anterioridad sin la debida autorización.----------

-

----Con tales alcances, no corresponde ponderar en conjunto la totalidad de la prueba arrimada a la causa como pretenden los apelantes ante la preeminencia de la prueba testimonial que resulta así dirimente para la dilucidación de la real fecha de ingreso del trabajador. ----------

-

----En cuanto al análisis que efectúan los quejosos de los dichos de los testigos Pescara, A. y J., ello sólo denota una personal valoración, en todo caso un disenso con el razonamiento desplegado por el juzgador a fs. 783 vta., 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). 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). ----------A todo evento señalo que las apreciaciones realizadas respecto de los testigos A. y J. (exactitud de la fecha de ingreso y de la época en la que pinchó una rueda, no así respecto de otras circunstancias, A.; supuestas contradicciones, J.) tienden a considerar que hubo una parcialidad en sus dichos. En ese marco, si con ello los recurrentes pretendieron 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, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Astrea, 1983, T. 2, págs. 481 y 482, respectivamente). ---------- ----Y aquí si debe ponderarse en conjunto la prueba testimonial, destacando asimismo que los apelantes omitieron valorar el testimonio de Roldán. De tal modo, resulta inadmisible la fragmentación que intentan realizar los quejosos, máxime cuando omiten considerar una de las declaraciones. 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, obra y tomo citado, pág. 357 y cita de doctrina y jurisprudencia). La quinta regla de la sana crítica dice: 5) *Examina los medios en su conjunto y coordínalos para obtener una solución única* (Falcón, Enrique M., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", T. III, par. 386.9.22, pág.193). ---------- ----Y lo cierto es que, tal como lo señalara el sentenciante, los testigos Pescara, Roldán, A. y J. ubicaron la fecha de ingreso del trabajador en el mes de agosto de 2006 (respuesta a la 3ª pregunta, fs. 418; respuesta a la 4ª pregunta, fs. 420; respuesta la 1ª pregunta, fs. 436; y respuesta a la 3ª pregunta, fs. 619).---------- ---------- ----Y aún cuando por hipótesis se prescindiera de las declaraciones de Pescara, A., y J. como lo pretenden los recurrentes, lo cierto es que el testimonio de Roldan no fue objeto de crítica alguna y el mismo resulta convincente en cuanto a las explicaciones dadas acerca de haber visto trabajar al actor como vigilador en el mes de agosto de 2006 en talleres D. de Rawson por ser vecino (respuestas a la 3ª, 4ª, 5ª, 6ª y 9ª pregunta, fs. 420/vta.), lo que así aprecio conforme a las reglas de la sana crítica.----------
-

----En tales condiciones, nada impide que resulte válida la declaración de un único testigo. La regla "testigo único, testigo nulo" quedó superada en el tiempo en dos situaciones, por la cualidad del testigo y por ser necesario (conf. Colombo, Carlos J., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Abeledo-Perrot, 1969, T. III, par. 24, pags. 624/625). Por lo demás, ninguna regla exige dos testimonios concordantes y nada impide dotarlo de credibilidad y eficacia (este Tribunal, sala "B", c. 12.914, S.D.C. 11/98). La existencia de un solo testimonio que da cuenta del hecho del expediente no invalida ni desacredita la declaración en la medida en que se aprecie objetiva e imparcialmente (CNTrab., sala V, mayo 31-994, "Ramírez, Eleodoro c/ Segba y otros", E.D. 160-519). La declaración del testigo único puede tenerse como prueba suficiente cuando analizada con el rigor que presupone la prueba singular, debe concluirse que el testigo ha declarado en forma objetiva e imparcial (CNTrab., sala I, noviembre 30-987, "Ortega, Francisco J. c/ Iecsa, S. A.", DT. 1988-B, 1531). Así, el testimonio singular no es descalificable en nuestro derecho si, según las reglas de la sana crítica, aparece dotado de poder convictivo, máxime si nos hallamos en presencia de un testigo necesario (este Tribunal, en su composición de sala única, del voto del Dr. Velazquez, c. 11.831, S.D.L. 19/96). Si el testigo es suficientemente asertivo e impresiona como sincero, o si su

declaración no adolece de contradicciones ni discordancias por suministrar una descripción objetiva de los hechos, mostrando coherencia y aportando datos que permiten aceptar su idoneidad y el valor de su declaración, su testimonio aún único- puede servir plenamente de sustento de la decisión (este Tribunal, en su composición de sala única, del voto del Dr. Manino, c. 12.434, S.D.L. 94/97).----------En tales condiciones, al ponderar en conjunto los testimonios de Pescara, Roldán, A. y J., de acuerdo a las reglas de la sana crítica (arts. 390 y 460 del C.P.C.C.), considero que esa prueba testimonial presenta fuerza de convicción suficiente para tener por acreditado que el actor ingresó a las órdenes de la demandada en el mes de agosto de 2006.---------- ----Por tales razones, se desestima el segundo agravio formulado por los

codemandados apelantes. ----------

----2.3. En su tercer agravio (fs. 799/802 y fs. 812/815) los codemandados impugnan la aplicación de la sanción conminatoria prevista en el art. 132 bis de la L.C.T. Señalan que el a quo no sólo debió individualizar las pruebas en las cuales se fundó sino también identificar los períodos, importes retenidos y no ingresados que se hayan comprobados como adeudados. Mencionan que el juzgador no tomó en cuenta el certificado de trabajo del actor que obra incorporado en autos por la autoridad administrativa del que surge la inexistencia de deuda exigible en relación a los aportes y contribuciones respecto del trabajador ya que los mismos se encuentran dentro de una moratoria y plan de pagos expedido por la AFIP. Expresan que dos son los extremos fácticos que surgen de la norma, la retención de aportes y que los mismos no hayan sido ingresados. Citan en apoyo de su postura un fallo de esta Cámara de Apelaciones. Refieren que ningún período se encuentra impago ni lo estaba al momento de la extinción del vínculo sino únicamente comprendido dentro del plan de pagos tomado ante la AFIP. Agregan que el plan de facilidades de pago comprende toda deuda impositiva y de recursos de la Seguridad Social y mencionan fallo de la sala “B” de la Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia. Destacan que el Juez de grado omitió evaluar las constancias agregadas a fin de verificar la existencia del referido plan de pagos. Solicitan se deje sin efecto la sanción conminatoria del art. 132 bis de la L.C.T.

aplicada en la sentencia atacada.----------

----En primer lugar cabe destacar que si bien los quejosos aluden al certificado de trabajo (ver fs. 812 vta., tres últimos párrafos), lo cierto es que tal referencia se efectúa al sólo efecto de destacar que de ese certificado surge la inexistencia de deuda exigible en relación a los aportes y contribuciones respecto del trabajador ya que los mismos se encuentran dentro de una moratoria y plan de pagos expedido por la AFIP. Con ello quiero poner de relieve que los apelantes no cuestionaron la indemnización prevista por el art. 80, último párrafo, de la L.C.T. que integra el capital

de condena (ver fallo, fs. 785/vta., último y primer párrafo) sino sólo la indemnización establecida por el art. 132 bis de ese ordenamiento. Nótese en tal sentido que en este tercer agravio los recurrentes limitan su queja a la aplicación de la sanción conminatoria contemplada en el art. 132 bis de la L.C.T., y es por ello que peticionan se revoque el punto V) del fallo (“Agravia igualmente, a esta parte, la aplicación subsidiaria que realiza el Juez de instancia, en forma arbitraria, de la sanción conminatoria prevista en el art. 132 bis de la LCT, agregado por la Ley 25.345 -art. 43 …”, ver fs. 799 y fs. 812, primer párrafo del tercer agravio; “Por todo lo expuesto corresponde y así lo solicito a V.E., se deje sin efecto la sanción conminatoria del art. 132 bis aplicada en la Sentencia atacada, revocándose en consecuencia, el punto V del fallo en cuestión”, ver fs. 802 y fs. 815,
penúltimo párrafo). ----------

----Con tales alcances, debo señalar que el actor en su demanda no reclamó la indemnización contemplada por el art. 132 bis de la L.C.T. Adviértase que en materia de indemnizaciones agravadas esa parte sólo pretendió que se condene a la demandada al pago de las previstas en el art. 80 de la L.C.T. y arts. 1 y 2 de la ley 25.323 (ver escrito de inicio, p. 4.3., 4.4. y 4.5., fs. 76 vta.). En consecuencia, la decisión del juzgador al condenar a la parte demandada al pago de la suma de $6.503,40 mensual en concepto de sanción conminatoria prevista en el art. 132 bis de la L.C.T., agregado por el art. 43 de la ley 25.345, resultó oficiosa y ello vulnera el principio de congruencia por tratarse de una sentencia *extra petita*.----------

--Así se señala que concordantemente se ha puntualizado que este principio de congruencia tiene atingencia básicamente con la manera en que los jueces y tribunales resuelven las cuestiones que les han sido sometidas con arreglo a la traba de la relación procesal, sin omisiones ni demasías decisorias, o sea, la conformidad de la sentencia con el pedimento. Es también derivación del sistema dispositivo que los *límites de la decisión judicial* queden demarcados por las peticiones y pretensiones deducidas por las partes (*congruencia*). La sentencia que no se pronuncia sobre algunas de las cuestiones propuestas es omisa; la que va más allá de lo pedido, se dicta *ultra petita* o *extra petita* (Morello, Sosa, y Berizonce, ob. cit., 1986, T. II-C, págs. 39/40 y cita de fallos, y 1982, T. I, pág. 574, respectivamente). Y dictar sentencia “extra petita” comporta decidir sobre lo que no está en el juicio -materia de debate-, conteniendo el fallo algo distinto a lo que fue objeto de la pretensión y de la oposición “ne eat iudex extra petita partium”-. Está así vedado a los jueces apartarse de los términos de la relación procesal y decidir en forma distinta a la pedida por las partes, pronunciándose sobre cosas no planteadas en los escritos de demanda y contestación, o resolver sobre capítulos o reclamos no propuestos que en manera alguna integraron la litis, desde que ello importa desviarse de las pretensiones de las mismas deducidas en juicio (Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit., T. II-C, págs. 81/82 y cita de

pronunciamientos).----------

----Por eso, si bien el juez laboral al dictar sentencia puede conceder al actor más de lo peticionado, esto es, sobrepasar la pretensión deducida (“ultra petita”, art. 68 de la Ley XIV N° 1), en cambio no puede resolver sobre un reclamo no propuesto ya que en ese caso importa dictar una sentencia “extra petita” a la que no lo autoriza la ley de procedimiento laboral.----------

----A todo evento, cabe precisar que el art. 132 bis de la L.C.T. fue reglamentado por el art. 1 del Decreto 146/2001 que establece como recaudo de procedencia de la sanción conminatoria que el trabajador previamente intime al empleador para que, dentro del término de treinta días corridos contados a partir de la intimación fehaciente que aquél deberá cursarle a este último, ingrese los importes adeudados, más los intereses y multas que pudieren corresponder, a los respectivos organismos (CNTrab., sala I, 30/11/2009, “Sala Antonelli, Jorge Alejandro, c. Anatniuq S.A. y otros”, AR/JUR/47533/2009). A su vez, para acceder al resarcimiento previsto en el art. 132 bis de la L.C.T. (art. 43 de la ley 25.345) resulta imprescindible que el trabajador acredite que el principal le hubiere retenido aportes con destino a los organismos de la seguridad social. Es recién cuando haya admitido o acreditado tal circunstancia, que pesa sobre el empleador demostrar el oportuno ingreso de los fondos a las agencias respectivas (CNTrab., sala X, 13/2/2003, “SA, Edgardo c. Obra Social de la Unión Obrera Metalúrgica de la República Argentina s/ despido”, citado por Pirolo, Miguel Ángel, Director, “Legislación usual: Derecho Laboral”, 1ª ed., Buenos Aires, 2015, T. I, pág. 370). De tal modo, la procedencia de la sanción conminatoria requiere que el trabajador acredite que se le retuvieron esos aportes y que los mismos no fueron ingresados. Ese es el criterio ya sentado por esta sala “B”, en c. 39/12, S.D.L. 13/2014, en la que además se precisó que la intimación prevista en el art. 1 del Decreto 146/2001 no se reemplaza con la intimación para que entregue el certificado de trabajo y las constancias documentales previstas por el art. 80 de la L.C.T., a lo que agrego que ello es así pues se tratan de intimaciones conforme lo establecen los arts. 1 y 3 del citado decreto.----------

-

----A su vez, debe tenerse en cuenta que si hay planes de regularización de aportes y contribuciones de la seguridad social efectuados por el empleador que incluyen todos los ítems alcanzados por el art. 132 bis de la Ley de Contrato de Trabajo, ello excluye la procedencia de la sanción prevista por esa norma (ver CNTrab., sala VIII, 29/7/2009, “Gome, Sonia Ester y otro c. Saidel, Héctor Rubén”, AR/JUR/27530/2009). Finalmente, destaco un aspecto que resulta por demás dirimente al considerarse que la sanción prevista por el art. 132 bis de la L.C.T. debe rechazarse pues ésta exige como basamento que el empleador haya retenido aportes del trabajador o trabajadora con destino a los organismos de la seguridad social, y lo cierto es que ni en la demanda ni en el telegrama que se invoca se especifican cuáles períodos habrían sido retenidos y

no ingresados a los organismos de la seguridad social (CNTrab., sala I, 27/04/2012, “Román, Sandra Cristina c. Santiago, Verónica Patricia s/despido”, La Ley Online, AR/JUR/14864/2012). ----------

----Por tales razones, toda vez que el actor nada señaló respecto de tales recaudos en su escrito de inicio, el juzgador al pronunciarse sobre una pretensión no propuesta en demanda violó el principio de congruencia, por lo que corresponde revocar parcialmente el fallo para disminuir el capital de condena al detraerse la suma de $6.503,40 fijada mensualmente (sanción conminatoria, art. 132 bis de la L.C.T.).----------

---3. En consecuencia, propicio al Acuerdo revocar parcialmente la sentencia venida en apelación para disminuir el capital de condena a la suma total de pesos ciento setenta y cinco mil seiscientos treinta y tres con once centavos ($175.633,11) -al detraer el monto de $6.503,40 fijado mensualmente como sanción conminatoria-, con más los intereses ya establecidos en la anterior instancia, confirmando el fallo en todo lo demás que fuera materia de agravios. ----------

----La revocatoria que se propicia al dejar sin efecto la sanción conminatoria prevista por el art. 132 bis de la L.C.T. no altera sustancialmente el régimen de imposición de costas establecido para la primera instancia, máxime si se considera que esa sanción fue una decisión oficiosa del juzgador ya que no fue reclamo propuesto en demanda, en tanto que los honorarios regulados se adecuarán el nuevo monto de condena, por lo que no será necesario efectuar las adecuaciones contempladas por el art. 282 del C.P.C.C.----------

----La desestimación de dos de los tres agravios traídos por la codemandada G. S.R.L., la falta de tratamiento del primero formulado por el codemandado A. por no encontrarse abierta la instancia, el rechazo del segundo y el éxito del tercero, permite delinear un vencimiento parcial y mutuo por lo que considero prudente imponer las costas de segunda instancia en un 70% a los codemandados apelantes y en un 30% al actor, por responder adecuadamente a las porciones de fracaso y éxito obtenidos por los recurrentes (art. 72 del C.P.C.C., remisión del art. 73 de la Ley XIV N° 1). ----------

Finalmente, atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, entiendo adecuado regular los honorarios de los Dres. F. L. y M. V. G., en su calidad de letrados apoderados de G. S.R.L. y letrados patrocinantes del codemandado A., en forma conjunta, en la suma porcentual equivalente al 3,78% del monto de condena a establecerse en la etapa de ejecución de sentencia (arts. 5, 6, 8, 13, y 46, Ley XIII Nº 4), con más el I.V.A. pertinente. ----------

----Cierro mi intervención y a la primera cuestión voto PARCIALMENTE 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. 779/786 vta., y de los agravios que contra la misma expusieran las codemandadas en sus memoriales de fs. 791/802 vta. y fs. 804/815 vta., 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) Como bien lo destacara el colega preopinante, si bien ambas codemandadas coinciden en los agravios que deducen, el primer agravio relativo a atacar la sentencia interlocutoria de fs. 684/vta., sólo debe examinarse respecto de la co-apelante G. S.R.L.. Ello así por cuanto, el codemandado A. recurrió dicha resolución en el pto. II de fs. 787, recurso que fuera desestimado a fs. 823. ----------Dicho lo anterior, la sociedad codemandada se agravia de la conclusión del juzgador respecto de la causa del despido indirecto como consecuencia del presunto pago insuficiente. Refiere que su parte se vio impedida de ejercer su derecho de defensa por cuanto no pudo probar la realidad de los hechos, ya que se desechó la prueba pericial caligráfica al declararse su negligencia. Hace referencia a la sentencia interlocutoria en la cual se decidió dicha negligencia, que se denegó la apelación contra la misma con fundamento en el art. 383 del CPCC, que al encontrarnos en un proceso laboral el juez debió impulsarlo y en especial la prueba pericial apuntada mediante la intimación a la perito o su remoción en su caso, y que su parte no fue negligente en dicho impulso. Luego se explaya sobre el criterio de inapelabilidad en materia probatoria, el principio de primacía de la realidad en materia laboral, así como el gravamen irreparable que le ocasiona la decisión dada la importancia de la prueba en cuestión (ver fs. 791/795 vta.). ----En primer lugar habré de concordar con el Dr. Vergara en cuanto a que el art. 23 de la ley XIV N° 1, prevé el recurso de apelación junto con la sentencia, de la resolución fundada por la cual se deniega la producción de una prueba por estimarse improcedente. Es claro que ésta no es la circunstancia que se presenta en la especie, toda vez que en la especie, se proveyó la prueba pericial caligráfica (ver fs. 343/vta.), por lo cual, lo que se cuestiona no es su denegación, sino la declaración de su negligencia a fs. 684/vta.. De allí que debió deducirse el replanteo de prueba de acuerdo a lo dispuesto por el art. 263, inc. 2 del CPCC, norma que contempla los supuestos de medidas probatorias denegadas y de aquellas respecto de las cuales mediara la declaración de negligencia. ----------

----------No obstante lo anterior, y aun encuadrando la cuestión en la última norma citada, es de recordar que el replanteo de prueba, en su caso, la admisión y producción de medidas denegadas por el juez “a quo”, reviste carácter excepcional y limitado a las situaciones previstas por el código. Ello concuerda con la naturaleza propia del recurso de apelación, desde el momento en que no tiene

por función revisar el procedimiento, sino controlar la justicia de la sentencia impugnada (conf. Fenochietto-Arazi: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Ed. Astrea, 1993, T° 1, pág. 935). ----A lo anterior cabe añadir que no cualquier denegación de prueba o declaración de negligencia autoriza el replanteo en la alzada: el replanteo de pruebas en segunda instancia que admite el art. 260, inc.2 del CPCCN, es aplicable solamente en los casos de pruebas “mal denegadas”, o de negligencias “mal decretadas” en primera instancia (conf. CN. Civ., Sala A, 30/4/81, LL, 1981-C-449; entre muchos otros). No corresponde, entonces, el replanteo en la alzada, si la negativa del juez con respecto a la prueba se ajusta a derecho (conf. CN. Civ., Sala A, 12/2/70, ED, 31-270), o cuando resulta acertada la decisión del juez de grado en declarar negligente a la parte en la producción de ella por haber demostrado falta de actividad (conf. CN. Civ., Sala A, 2/7/69, ED, 29129), o de interés en su diligenciamiento (conf. CN. Civ., Sala A, 11/2/70, ED, 31-284), y resultara manifiesta la negligencia de la proponente en su producción (conf. CN. Civ., Sala B, 18/12/69, ED, 31-262), dado que no puede estar en el espíritu de la norma que anima el art. 260, inc. 2 del CPCCN (art. 263 del CPCCChubut), el pedido de la parte para que se supla en la alzada la prueba perdida en primera instancia merced a una negligencia manifiesta (conf. CN. Civ., Sala F, 12/8/69, ED, 31-256).----------A la luz de lo expuesto, es de considerar que a fs. 609 se ordenó librar cheque a favor de la perito calígrafo en concepto de adelanto de gastos con fecha 04/02/15, y desde dicha providencia hasta que la actora requirió la negligencia el 05/05/15 (ver fs. 651/652 vta.), ninguna presentación efectuó la demandada a fin de impulsar la referida prueba pericial. Nótese que es con posterioridad al acuse de negligencia, cuando la perito solicita cheque y la fijación de la audiencia de cuerpo de escritura (13/05/15, ver fs. 655). A ello se agrega que la perito en realidad ni siquiera había aceptado el cargo desde la notificación de su designación (ver cédula de fs. 410/411), tal como acertadamente se consideró en la resolución de declaración de negligencia de fs. 684/vta.----------Por los motivos expuestos es que habré de coincidir con el Dr. Vergara en el rechazo de este primer agravio deducido por la codemandada G. S.R.L..----------2) En cuanto al segundo agravio de ambas co-recurrentes, las mismas se quejan de que el juez se valió solamente de la prueba testimonial, sin considerar la prueba informativa obrante a fs. 764/766. Señalan que dicha prueba da cuenta de que la autorización para que el actor labore como vigilador privado fue otorgada en octubre de 2006, por lo que sin perjuicio del principio de primacía de la realidad, debe hacerse prevalecer dicha prueba por ser instrumento público. Seguidamente reparan en las declaraciones testimoniales de Pescara, A. y Juárez, señalando que el juzgador interpretó parcialmente las mismas, y destacan las debilidades de dichos testimonios (ver fs. 795 vta./799; y fs. 808 vta./812).----------Con relación a la prevalencia de la prueba informativa de fs. 764/766 que solicitan las

apelantes, cabe señalar que más allá de que se informa que el actor fue autorizado a laborar como vigilador en octubre de 2006 (ver fs. 766), ello no resulta un óbice fáctico para que comenzara a trabajar con anterioridad, en todo caso revelaría la falta en que habría incurrido la empleadora. 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. F. 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 SDL 23/09, SDL 27/09 y 55/09.----------En cuanto a la valoración de la prueba testimonial, cabe señalar que en primer lugar se sostiene que el juzgador incurrió en una interpretación parcial de la misma (ver fs. 796 y 809, 2do. párrafo), lo cual importa una descalificación genérica. Al respecto 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. 796/vta.; 797, antepenúltimo párrafo; 797 vta., 1er. párrafo; 798, 1er. párrafo; 798 "in fine"/vta.; 809/vta.; 810, antepenúltimo párrafo; 810 vta., 1er. párrafo; 811, 1er. párrafo; y 811 "in fine"/vta.). Es 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 las quejosas toman en particular cada una de las declaraciones. 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). ----Sin perjuicio de lo anterior, la crítica versa sobre las debilidades que presentan las declaraciones de los testigos Pescara, A. y Juárez. Respecto del primero pone en duda su sinceridad en cuanto a su memoria respecto al mes en que vio al actor trabajar, por cuanto ata ese recuerdo a una circunstancia que a las apelantes aparece como trivial, cuestionando las razones de los dichos (ver fs. 796 vta./797 vta., y 809 vta./810 vta., pto. a). En cuanto a A. también se duda de su sinceridad por recordar con exactitud la fecha en que vio a trabajando a F., mas no recuerda con tanta precisión circunstancias personales (ver fs. 797/798, y 810 vta./811, pto. B). Finalmente se entiende contradictorio el testimonio de Juárez por cuanto revela haber visto al actor trabajando en un lugar cuando ello no resulta posible por la época y el club donde se desempeñaba como futbolista el testigo (ver fs. 798/799, y 811/812, pto. C). -----Ahora bien, aun admitiendo las falencias o imprecisiones apuntadas respecto a los testimonios referidos, lo cual no importa una descalificación total y absoluta de los mismos, es de hacer notar que nada se objeta respecto al testimonio de Roldán (ver fs. 420/vta.), quien fue expresamente considerado por el juzgador en este punto por su respuesta cuarta (ver sentencia a fs. 783 vta., 5to. párrafo). Este testigo dio razones circunstanciadas de sus respuestas (ver declaración de fs. 420/vta.), expresando que conoce al actor porque se había mudado a un terreno enfrente de Servicios Públicos de D. (respuesta primera), que vio al actor en dichos talleres, teniéndolo de vecino (respuesta tercera), que recuerda haberlo visto en agosto de 2006 cuando se mudó a ese terreno (respuesta cuarta), explica las circunstancias en que trató al actor en su trabajo (respuesta quinta), reiterando que lo veía por ser vecino porque su terreno queda enfrente de los talleres, cruzando la calle (respuestas décima y décimo primera). ----Cabe considerar en cuanto a la suficiencia del testigo único, que se ha superado la máxima latina: *testis unus testis nullus.* Es que no se justifica la exclusión total o parcial del mérito probatorio del testimonio único, en el derecho moderno, porque

se trata de una cortapisa a la libre valoración por el juez de la credibilidad que le merezca el testigo. La gran mayoría de los códigos actuales dejan al criterio del juez determinar su eficacia probatoria. Ésta es la opinión casi general de los autores modernos. Es que debe recordarse el sabio principio de que “los testimonios se pesan y no se cuentan”, un buen testimonio merece mayor credibilidad que varios regulares o malos (conf. Devis Echandía, Hernando: “Compendio de la prueba judicial”, Rubinzal-Culzoni Editores, 2000, Tº II, págs. 96/97). Ningún vicio es predicable del testimonio de Roldán, al menos en la medida de restarle credibilidad al mismo.----------

---En consecuencia de todo lo expuesto, ponderando en conjunto las declaraciones de todos los testigos, se aprecia que los mismos fueron analizados por el juzgador a la luz del principio de la sana crítica y que se encuentra debidamente acreditada la fecha de ingreso del actor que se cuestiona en el agravio. Por los motivos expuestos es que se rechaza el mismo. ----------

----3) En el tercer y último agravio se cuestiona la aplicación de la sanción conminatoria del art. 132 bis de la LCT, dado que se impone por un supuesto incumplimiento que no es tal, basándose sin fundamento en las constancias de la AFIP de fs. 592/595, prescindiendo de las restantes pruebas. Así se señala que debió tomarse en cuenta todas las respuestas cursadas por la AFIP, así como el certificado del art. 80 de la LCT incorporado por la Secretaría de Trabajo, dado que el accionado negó maliciosamente haberlo recibido. Destacan que del mismo surge la inexistencia de deuda ya que los períodos impagos o de pago parcial se encuentran comprendidos en un plan de regularización de pago, por lo que no se presentan todos los requisitos para la sanción del art. 132 bis citado. Citan jurisprudencia respecto a los efectos del plan de regularización de pagos (ver fs. 799/802 vta,. y 812/815 vta.).----------

---Como bien lo destaca el Dr. Vergara, las recurrentes mencionan el certificado de trabajo del art. 80 de la LCT a fin de argumentar que de las constancias del mismo surge la inexistencia de deuda exigible respecto a los aportes y contribuciones del actor, atento a que los mismos se encuentran dentro de una moratoria y de un plan de pagos expedido por la propia AFIP (ver fs. 799 vta. y 812 vta., último párrafos). Es así que no cuestionan la indemnización contemplada en el art. 80, último párrafo de la LCT, que fue acogida en el fallo (ver sentencia a fs. 785, último párrafo/vta., primer párrafo), sino solamente la indemnización prevista en el art. 132 bis de la misma ley (ver sentencia a fs. 785 vta., 3er. párrafo, y fs. 786 vta., pto. V; y fs. 802 y 815, anteúltimos párrafos).--------Sentado lo anterior cabe advertir que en la demanda el actor no solicitó dicha indemnización, ya que dentro de las llamadas indemnizaciones agravadas, solicitó las del art. 80 de la LCT, y las de los arts. 1 y 2 de la ley 25323 (ver fs. 76 vta.). Es así que el juzgador reconoció una indemnización que no fue solicitada y por ello incurrió en *extra petita,* excediéndose de la facultad de fallar *ultra petita* que le permite el art. 68 de la ley XIV N° 1. Es que debe recordarse que la norma antedicha autoriza a fallar *“ultra petita”,* mas no *“extra*

petita", esto es, se podría reconocer una suma mayor por un concepto requerido, mas no admitir un rubro que no fue solicitado. Debe recordarse que la sentencia "extra petita" comporta decidir sobre lo que no está en juicio -materia de debate-, conteniendo el fallo algo distinto a lo que fue objeto de la pretensión y de la oposición -"ne eat iudex extra petita partium"- (conf. CN. Civ., Sala D, 7/7/78, LL, 1979 v. A, p. 39). Así se ha declarado que, por no ajustarse a las pretensiones de las partes debe dejarse sin efecto la sentencia que introduce un punto ajeno al debate (conf. SCJN, 9/3/73, LL, v. 151, p. 331). En cambio al fallarse "ultra petita" se sobrepasa las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, no pudiendo conceder o negar más de lo peticionado por los litigantes -"ne eat iudex ultra petita partium"-, so pena de lesionar las garantías constitucionales de la propiedad y la defensa en juicio (conf. CN. Civ., Sala a, 19/10/71, JA, 1972, v. 13, p. 436). Reitero que, en virtud de lo dispuesto por el art. 68 de la ley XIV N° 1 es admisible el fallo "ultra petita", mas en la especie es claro que se reconoció un rubro no reclamado, por lo que se incurrió en "extra petita".------Lo argumentado resulta suficiente para acoger el agravio, mas dado que el colega prevotante se expidió respecto de la reglamentación del art. 132 bis de la LCT por el decreto 146/2001, he de agregar que esta norma en su art. 1 dispuso un requisito adicional para que resulte procedente la sanción conminatoria establecida en el artículo reglamentado, y es que el trabajador deberá intimar previamente al empleador para que, dentro del término de 30 días corridos contados a partir de la recepción de la intimación fehaciente cursada, ingrese los importes adeudados, más los intereses y multas que pudieran corresponder a los respectivos organismos recaudadores (conf. Salpeter, Pablo y Pepe, Carlos: "Indemnizaciones tarifadas y agravadas", en AckermanSudera: "Extinción de la relación laboral", Rubinzal-Culzoni Editores, 2008, págs. 645). Asimismo se ha sostenido que para que se configure la conducta típica del art. 132 bis de la LCT, debe existir la efectiva retención de los aportes al trabajador y su falta de ingreso a los organismos de la seguridad social (conf. CNAT, Sala X, 23/08/2007, cit. en Pérez, Daniel G., en Altamira Gigena (Director)- García Vior y Sueldo (Coordinadores): "Ley de Contrato de Trabajo Comentada y Concordada", Ed. Errepar, 2010, T°1, pág. 781).----------
----------En síntesis, atento a que el actor no hizo mención alguna de los recaudos indicados, y nada solicitó al respecto, se acoge la queja, debiéndose detraer del monto total de condena la suma de $ 6.503,40 fijada mensualmente en la sentencia atacada.----------II.- En virtud de todo lo razonado, corresponderá propiciar la revocación parcial de la sentencia apelada a efectos de disminuir el monto de condena a la suma de **pesos ciento setenta y cinco mil seiscientos treinta y tres con once centavos**
($ 175.633,11), con más los intereses establecidos en la instancia anterior, confirmándolo en todo lo demás que fuera materia de agravios. ----------
----------Dado que la revocatoria que se decide lo es sólo respecto de la

sanción conminatoria del art. 132 bis de la LCT, ello no altera la condición de las partes en cuanto a resultar ganancia y perdidosa, por lo que no corresponde readecuar la imposición de costas de grado (conf. art. 282 del CPCC). Lo mismo cabe señalar respecto a los honorarios por cuanto, al ser determinados en porcentajes, los mismos se ajustarán automáticamente al nuevo monto de condena.----------En cuanto a las costas en la Alzada, dado que se acoge uno de los tres agravios de la codemandada G. S.R.L., que no se trató el primero del codemandado A. por no estar abierta la instancia, se desestimó el segundo y prosperó el tercero, cabe concluir que existió un vencimiento parcial y mutuo, resultando equitativo imponer las mismas en un 70% a los codemandados y en un 30% a la actora (conf. art. 72 del

CPCC, según remisión del art. 73 de la ley XIV N° 1).----------

----------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, a los Dres. F. L. y M. V. G., letrados apoderados de G. S.R.L. y patrocinantes del codemandado A., en conjunto, en un 3,78% del monto total de condena a liquidarse en la etapa de ejecución de sentencia, con más el IVA respectivo (conf. arts. 5, 6, 8, 13 y 46 del arancel). ----------A la luz de todo lo expuesto, a la primera cuestión voto PARCIALMENTE POR LA

AFIRMATIVA.----------

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

---------- ----Visto el acuerdo antes alcanzado al votar la primera cuestión, corresponde: a) revocar parcialmente la sentencia venida en apelación para disminuir el capital de condena a la suma total de pesos ciento setenta y cinco mil seiscientos treinta y tres con once centavos ($175.633,11), con más los intereses ya establecidos en la anterior instancia, confirmando el fallo en todo lo demás que fuera materia de agravios; b) imponer las costas de Alzada en un 70% a los codemandados apelantes y en un 30% al actor; y c) regular los honorarios de los Dres. F. L. y M. V. G., por las tareas profesionales cumplidas en esta segunda instancia, en conjunto, en la suma porcentual equivalente al 3,78%, del monto de condena, con más el I.V.A.

pertinente. ----------

---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 (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:----------

---REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia venida en apelación para disminuir el capital de condena a la suma total de pesos ciento setenta y cinco mil seiscientos treinta y tres con once centavos ($175.633,11), con más los intereses ya establecidos en la anterior instancia, confirmando el fallo en todo lo demás que fuera materia de agravios. ----------

----IMPONER las costas de Alzada en un 70% a los codemandados apelantes y en un 30% al actor.----------

----REGULAR los honorarios de los Dres. F. L. y M. V. G., por las tareas profesionales cumplidas en esta segunda instancia, en conjunto, en la suma porcentual equivalente al 3,78%, del monto de condena, con más el I.V.A. pertinente.------Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

ALDO LUIS DE CUNTO
JUEZ DE CAMARA

RAUL ADRIAN VERGARA
PRESIDENTE

----REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2017 - SDL - CONSTE.----------

UBALDO RENÉ AGUILERA

SECRETARIO DE REFUERZO
CÁMARA DE APELACIONES

UBALDO RENÉ AGUILERA
SECRETARIO DE REFUERZO
CÁMARA DE APELACIONES