--- En la ciudad de Trelew, a los días de junio del año dos mil nueve, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la presidencia del Dr. Aldo Luis De Cunto y presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Raúl Adrián Vergara, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“G., S. R. c/ A. A. S.A. y/o A. S.A. y/o quien resulte resp. y/o prop. s/ indem. de ley”** (Expte. Nº 194 - año 2009) venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 455.- ---------

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

--- Vienen estas actuaciones a conocimiento de la Alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 157 y concedido a fs. 436, en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos a fs. 429/432, por el cual se desestima la demanda promovida por S. R. G. contra A. A. S.A., con costas a la actora.----------

---------- A fs. 437/440 obra el informe del art. 62 de la ley 69 presentado por la actora, cuyo traslado conferido a fs. 441 fuera contestado por la contraria a fs. 442/444.----------

--- I.- Haré una breve reseña de los agravios expuestos y de la contestación de los mismos por la demandada.-------- ----------

--- 1) La actora, luego de transcribir los párrafos de la sentencia que estima dirimentes, se refiere en el primer agravio a la conclusión del juzgador sobre la inexistencia de la relación laboral. Entiende que el “a quo” caracteriza en forma parcialmente correcta el contrato de agencia, pasando a enumerar diferentes características que se presentan en el mismo para concluir que no se presentan en la especie. A tal fin refiere que a S. le obligaban a habilitar la oficina en las propias de la demandada, así como destaca diferentes cláusulas de los contratos acompañados por la contraria, como por ejemplo, las relativas a la habilitación de la oficina, cumplimiento de normas, imposición de multas, duración del contrato, rendición diaria de ventas, imposición de horario, facultades de inspección y control por la empresa, de obligación a exhibir documentación, provisión de muebles, facultades de la empresa a establecer exclusividad de las ventas de pasajes, gastos de plataforma y expensas a cargo de la empresa, así como los de alquiler y servicio de electricidad. Deduce de todo lo expuesto que la accionada contaba con un “ius variandi” e “ius dirigendi”, así como con poder disciplinario, lo que no se condice con los caracteres del contrato de agencia. Añade que resulta claro que se hubiera pactado el salario en una comisión del 6% sobre las ventas, de acuerdo a lo normado por el art. 108 de la LCT. Señala que nunca existió autonomía por parte de S.. Hace referencia al apersonamiento de la ex cónyuge de S., solicitando la continuidad del contrato de agencia

a lo que se accedió en forma retroactiva, por lo que la referida agencia siguió operando normalmente luego de la muerte de S.. Sin embargo señala que la mentada ex cónyuge, al declarar como testigo, denunció ser empleada de comercio y trabajar para la accionada.---

--- Como segunda queja refiere a la falta de legitimación activa. Al respecto sostiene que el sentenciante vulneró los principios procesales de bilateralidad y congruencia, entre otros. Ello en virtud de que la demandada no planteó la excepción referida y a pesar de ello el juez dio por sentada la falta de legitimación activa sin que se le confiera traslado a su parte, infringiendo el derecho de defensa en juicio. Señala que sí cuenta con legitimación activa para denunciar el fraude laboral, dado que conocía la verdad de los hechos y la ley le confiere derechos dado su carácter de concubina. Refiere a que se está en presencia de legislación de orden público, por lo que no se pueden convalidar contratos celebrados en fraude a la misma, independientemente de la voluntad de las partes.- --------

--- En tercer lugar se aboca al argumento de la infungibilidad del vínculo laboral que brindara el “a quo”, expresando que la circunstancia de que ella y sus hijos hubieran colaborado con su concubino no implica de ninguna manera la inexistencia de la relación laboral, ya que nunca se probó que S. fuera reemplazado en las tareas que tenía a su cargo. Señala las pruebas que no fueron evaluadas por el juez, entre ellas, la pericial contable, testimonial y confesional. Indica por último que para el caso de que no se compartiera las razones expresadas, considera que debe aplicarse la solidaridad establecida en el art. 30 de la LCT, citando jurisprudencia y doctrina al efecto.----------

--- 2) Al contestar el traslado de los agravios, la demandada menciona, en cuanto al primer agravio, que el contrato de agencia no cuenta con regulación específica, y que quien plantea que los contratos referidos no representan la voluntad del agenciero es quien suscribió el primer contrato en calidad de fiador solidario y principal pagador. En cuanto a los ítems que la contraria señala como que debería contener el contrato, indica que son meras reiteraciones de la contestación de la actora del traslado de la documental. Agrega que transcribe parcialmente párrafos de los contratos o los saca de contexto y las pocas cláusulas que menciona sin falsedades son típicas de cualquier contrato de agencia.

--- En cuanto a la duración de los contratos, destaca que no se trata de una agencia en la cual el agenciero debe efectuar importantes inversiones. Igualmente señala que los contratos tenían una duración nominal de un año pero con cláusula de renovación automática, expresando que el primer contrato se firmó en 1993 y recién en 2003 se suscribió uno nuevo por razones formales, por lo que carece de significación la presunta poca duración. Finalmente en 2005, luego de la muerte de S. se suscribe un nuevo contrato con su viuda. En cuanto al lugar donde se llevaba a cabo la actividad, manifiesta que los locales son del municipio y que las líneas de ómnibus deben utilizar obligatoriamente la terminal. En cuanto a que la agencia siguió operando luego de la

muerte de S. lo explica por cuanto el mismo trabajaba con sus hijos y tenía empleados, amén de que el fallecimiento de S. no fue repentino. Hace referencia al respecto a un expediente laboral. En cuanto a lo que la actora considera como una expresa confesión de la ex cónyuge de S., manifiesta que la misma no es parte en este proceso, amén de que jamás denunció la existencia de derecho patrimonial alguno concreto o en expectativa.----------

Responde al segundo agravio señalando que su parte planteó como defensa de fondo la improcedencia de la demanda, añadiendo que al corrérsele traslado de la documental la actora tuvo oportunidad de explayarse sobre la misma y la consiguiente improponibilidad de la acción. Resalta que no existió una excepción de falta de legitimación ya que quedaba a cargo de la prueba a rendirse dicha improponibilidad.----------

En cuanto al tercer agravio considera que no debe tener andamiento ya que ha quedado probado que para la demandada era totalmente indiferente la forma en la cual S. organizaba su trabajo conjuntamente con familiares y empleados. Finalmente refiere que el juez valoró la totalidad de la prueba, mas privilegió la significativa. Por último destaca que la actora ni siquiera acreditó los extremos que hacen al fundamento legal de su demanda, esto es, los establecidos en el art. 248 de la LCT.----------

--- II.- Delimitada la materia sobre la cual habrá de ejercer este Cuerpo la facultad revisora, me adentraré en el tratamiento de los agravios reseñados. Como los mismos se refieren en su totalidad a objetar el decisorio en cuanto entendió que no existió relación de dependencia, los trataré en conjunto. Sin perjuicio de ello, encuentro conveniente comenzar por el referido a la falta de legitimación activa por las especiales características procesales que el mismo presenta.----------

--- 1) El sentenciante de grado razonó en un párrafo de la sentencia de la siguiente manera: *“La documental presentada por la empresa, conjuntamente con el escrito de responde, -contratos a los que he hecho mención en párrafos anteriores- fueron observados por G. -fs. 52 vta./53 vta.-, pues afirma que nos encontramos frente a un caso típico de simulación; cabe ahora interrogarse qué facultad o legitimidad posee S. R. G. para denunciar que existió fraude al conformar esos instrumentos comerciales, que en realidad se trataba de una relación laboral encubierta cuando los mismos no habían sido desconocidos por el propio S. a lo largo de esos doce años, reitero, no puede ahora un tercero ajeno a la voluntad conformada -S./A.A.- presentarse arrogándose un derecho o título que no posee, y poner en boca -nada menos que de un fallecido- lo que éste nunca dijo, pues poca seguridad existiría en el mundo jurídico si esto fuera posible”* (ver sentencia a fs. 431, 2do. párrafo).----------

--- Si se efectúa una lectura detenida del párrafo arriba transcripto, no existe una definición categórica por parte del juzgador en cuanto a que la actora carece de legitimación a los fines de promover la presente demanda. Es que del mero texto del art. 248 de la LCT, se desprende que, en caso de fallecimiento del trabajador, tiene derecho a la indemnización igual a la prevista en el art. 247, *"...la mujer que hubiese vivido públicamente con el mismo, en aparente matrimonio, durante un mínimo de 2 años anteriores al fallecimiento"* (art. 248, 1er. párrafo "in fine" de la LCT). La actora invocó la condición de concubina por el lapso de doce años anteriores al fallecimiento de S. (ver fs. 03 vta., pto. VI). Más allá de que la accionada negó el mentado carácter de concubina (ver fs. 144 vta., 1er. párrafo), dicha situación ni siquiera llegó a ser explorada por el "a quo", ya que concluyó en la desestimación de la demanda por otros motivos. Pero lo crucial en la especie, es que lo argumentado por el juzgador en el párrafo transcripto, no agota los fundamentos de la desestimación de la demanda. Mas bien parece que el argumento se presenta con un carácter retórico en cuanto se consideró que, frente a doce años de contratación durante los cuales el cocontratante S. no cuestionó el carácter de su vínculo con la demandada, no podría ahora objetarlos una tercera. Pero desde ya que en la medida en que, en virtud de lo dispuesto por el art. 248 de la LCT, la actora tiene derecho a promover la presente demanda -sin perjuicio de acreditar su condición de concubina-, resulta claro que también puede denunciar una contratación en fraude a la ley laboral, ya que la misma se presenta como un obstáculo a su pretensión.----------

---------- No obstante lo expuesto, si bien es cierto que el juzgador fundamenta el rechazo de la demanda en la imposibilidad de G. de cuestionar los contratos de agencia cuando su concubino los cumplió a rajatabla en vida (ver sentencia a fs. 431 vta. "in fine"), debe repararse que también argumentó, en forma dirimente, que en el vínculo de S. con la accionada no se hallaba presente el carácter de personal que destaca al vínculo laboral (ver fs. 431 "in fine"/vta., cuatro primeros párrafos y fs. 432, 1er. párrafo). Por los motivos explicados, y más allá de la legitimación de la actora para cuestionar los contratos esgrimidos por la demandada, lo dirimente a los fines de examinar la procedencia o no del recurso, radica en el análisis del tipo de vínculo de S. con la accionada, lo que fuera objeto de los otros dos agravios, los que paso a examinar en conjunto.----------

--- 2) Consideró el sentenciante de grado que *"No se encuentra discutido que los contratos que obran agregados a fs. 30/33; 36/38; 41/46 y 47/52 hayan sido firmados por C. M. S., en los cuales se estipularon las obligaciones y derechos de las partes con distintos matices desde el mes de agosto de 1993 y hasta el momento en que el mentado S. falleció -octubre de 2005-, tampoco abrigo duda alguna en punto a que los mismos son de naturaleza comercial, pues ello surge de las propias cláusulas que los contratantes*

acordaron y respetaron sin inconvenientes durante mas de doce años” (ver sentencia a fs. 430 vta. anteúltimo párrafo). Justamente el primer agravio de la actora radica en que de las cláusulas de los contratos en cuestión surgen caracteres que no se condicen con el contrato comercial de agencia.----------

--- Si bien no es el caso de autos, se ha sostenido que la figura del viajante de comercio dependiente, algunas veces, aparece lindante con la del contrato de agencia, típicamente autónomo, ya sea que quien ejerce la función de promoción y venta revista la forma de una empresa más o menos compleja o de escasa dimensión. Pero por tal razón, parece claro que para que se materialice un contrato de agencia, será preciso que el agente posea cierta organización dentro de la cual pueda haber a su vez trabajadores dependientes. Esta circunstancia es pues definitoria ya que si la prestación de intermediación se realiza en forma personal se descubrirá un primer elemento esencial de la relación laboral al cual naturalmente habrá que añadir la prueba de los demás elementos que completan la figura del trabajador subordinado Una situación semejante se plantea con diversas modalidades utilizadas para la distribución y venta de mercaderías sea a nivel de comercios establecidos, en cuyo caso parece difícil la asimilación a un contrato de trabajo, como de promociones y venta de productos en lo que se denomina “venta directa” (conf. Rodríguez Mancini, Jorge, en Rodríguez Mancini-Barilaro: “Ley de Contrato de Trabajo Comentada”, Ed. La Ley, 2007, Tº II, págs. 31/32). En sentido concordante se ha sostenido que el contrato de agencia es el medio por el cual el propietario de determinada explotación cede total o parcialmente su objeto a favor de un tercero, a su riesgo, con determinación del ámbito geográfico específico y las características de la retribución. Es claramente un mandato. La gran diferencia, y determinante si se trata de un fraude laboral o realmente se trata de un contrato de agencia, es vislumbrar que la capacidad organizativa del agente no dependa de su mandante, esto es, en materia de lugar de trabajo, organización interna, empleados, exclusividad, etc. (conf. Ackerman-Tosca: “Tratado de Derecho del Trabajo”, Rubinzal-Culzoni Editores, 2005, Tº II, pág. 107).- En el contrato de fs. 30/33 (documental reservada) se advierten cláusulas con determinadas facultades para la demandada, que, como dice la apelante, no se condirían, en principio, con el contrato de agencia. Así se destaca el derecho de inspección y control de la empresa en el cumplimiento de las cláusulas (ver fs. 31, art. 13), o la recepción de útiles de oficina por parte del agenciero (ver fs. 32, art. 16). Sin embargo también hay otras que reflejan una organización modesta, pero organización al fin por parte del agenciero (ver fs. 31, arts. 10 y 14 y 32, art. 19). Otro tanto cabe decir del de fs. 36/38 (documental reservada), en cuanto a la aparente subordinación del agente respecto al horario de atención al público de la oficina (fs. 37, cláusula décimo segunda), el derecho de inspección y control de la empresa (fs. 37, cláusula décimo séptima), de intervenir la

caja del agente (ver fs. 37, cláusula décimo octava), la facilitación de muebles y útiles al agente (fs. 38, cláusula vigésima), así como el cargo a la empresa de los gastos de plataforma y expensas comunes (ver fs. 38, cláusula vigésimo quinta). Pero también aquí encontramos convenciones que reflejan la existencia de una organización propia por parte del agente, como la contratación de personal propio (ver fs. 37, cláusula décimo novena) y la asunción de gastos de conservación y mantenimiento de la oficina, impuestos y tasas (ver fs. 38, cláusula vigésimo quinta). Idénticas referencias pueden efectuarse respecto al contrato de fs. 41/42 (documentación reservada) (ver cláusulas séptima, décima y décimo tercera).----------

--- De todas maneras debe recordarse que ciertos caracteres a los que refiere la recurrente como demostrativos de la relación laboral, no son ajenos al contrato de agencia. Es que es de tener presente que el agente está sometido a un control que autoriza la aplicación de algunas normas protectorias (conf. Lorenzetti: “Tratado de los contratos”, Rubinzal-Culzoni Editores, 1999, Tº I, pág. 614). En ese sentido los elementos distintivos entre el contrato de agencia y el trabajo dependiente que usualmente se hizo fincar en que el agente realiza su actividad con medios propios y a su riesgo son relativos, porque el agente puede organizar su actividad discrecionalmente, pudiendo establecer horarios, formas de trato con los clientes, frecuencia, pero el control del comitente sobre la productividad de la gestión del agente es innegable y se refiere justamente a los aspectos que interesan al principal. En cuanto a los riesgos se puede advertir que soporta adversidades que no son propias, sino derivadas de una actividad organizada exclusivamente por otro sujeto; la clientela sigue al producto no al agente por ello la utilidad derivada del aprovechamiento del capital conformado por los clientes va al preponente y no al agente. Todos estos caracteres dan lugar a que en la doctrina italiana se utilice el término “parasubordinación” para mostrar la tendencia normativa que delimita, al lado del trabajo dependiente, un área de trabajo autónomo, al que se le aplican algunos de los elementos protectorios del trabajo subordinado (conf. Lorenzetti, op. cit., ídem, págs. 619/620). A ello debe añadirse que el agente tiene deberes de información y concretamente el de rendir cuentas al comitente de todas las operaciones realizadas, incluso de informar todo aquello que hace al desenvolvimiento de la actividad del principal dentro de la zona acordada (conf. Lorenzetti, op. cit., ídem, págs. 626/627). Por su parte el principal o comitente debe pagar el precio que se suele denominar comisión o retribución sin que ello signifique que se apliquen las reglas del contrato de comisión o de trabajo en forma directa (conf. Lorenzetti, op. cit., ídem, pág. 627). De todo lo reseñado se aprecia que muchas de las cláusulas que la apelante destaca en los contratos como características de la relación laboral, también están presentes en el contrato de agencia.----

--- En cuanto a lo expuesto por la quejosa en relación a que luego de la muerte de S., su

ex cónyuge se apersonó ante la demandada solicitando la continuidad de la agencia a lo que se accede con carácter retroactivo, lo que demuestra que la agencia siguió operando con normalidad por la accionada, no se alcanza a vislumbrar que el relato de la misma en ese sentido (ver contestación de demanda a fs. 145, últimos párrafos) pueda interpretarse como un reconocimiento del vínculo de dependencia, sino por el contrario, como una continuación del contrato de agencia con la Sra. C.. Sin perjuicio de ello, es dable entender que el principal en algún interregno de tiempo hubiera asumido la actividad directamente.----------

--- La recurrente hace mención a pruebas que no fueron suficientemente valoradas por el "a quo". Expresa que en la pericia contable se determinó que la demandada abonaba las líneas telefónicas pertenecientes a la misma (ver fs. 378, pto. 11), el servicio de electricidad (ver fs. 378, pto. 12), la identificación de gastos por servicios domiciliarios (fs. 378, pto. 13) y que la empresa se reservara -en el contrato con C.- un espacio para uso eventual de depósito y una oficina que posee en la terminal de ómnibus (ver fs. 378, pto. 14). Todas estas circunstancias, si bien las referentes al pago de las tasas por servicios se contradicen con lo pactado en los contratos, dada la tendencia a ampliar el control del comitente respecto de la actividad del agente -como se expresara "ut supra"- no importan de por sí que sean ajenas al contrato de agencia y que quepa entender que se está en presencia de un vínculo laboral.----------

--- Respecto a la declaración testimonial de C. (ver fs. 259) es de señalar que si bien se reconoce como empleada de la accionada a la par que reconoció su firma en la documental reservada de fs. 55/62 -contratos de agencia-, lejos de ser una confesión, se trata de una manifestación de una testigo que no obliga a la demandada. Y en cuanto a que se dejó de lado la prueba confesional, es de destacar que a fs. 393 se decretó la negligencia de la actora en su producción, posteriormente dicha parte adjuntó el oficio relativo a dicha prueba (ver fs. 419), mas se denegó su agregación (ver fs. 421), todo lo cual ha sido consentido por la ahora recurrente. Es más ni siquiera efectuó en esta sede el replanteo de prueba de acuerdo a lo normado por el art. 260, inc. 2 del CPCC (conf. remisión del art. 76 de la ley 69). ----------

--- En síntesis, por todas las razones expuestas cabe rechazar el agravio analizado.----------

--- 3) En lo que denomina su tercer agravio, la apelante cuestiona el argumento del juzgador de que fue acreditado que la actora y su hijo colaboraban con S. en la actividad comercial, lo cual importa la admisión de que ésta no era desarrollada personalmente por el fallecido y de esa manera se excluye la existencia del vínculo de dependencia. La crítica que se efectúa al respecto es sumamente endeble, ya que se limita a discrepar con las conclusiones del juez sin brindar contraargumentos. Es que solamente se reduce a manifestar que S. no fue reemplazado en las tareas que tenía su cargo (ver fs. 439,

TERCER AGRAVIO, 2do. párrafo). La argumentación del sentenciante tuvo su eje en la infungibilidad del trabajo dependiente, haciendo mención a la absolución de posiciones de la actora y a prueba testimonial, las que dan cuenta que las tareas de S. eran llevadas a cabo por él o por G. o alguno de sus hijos, lo que da por tierra la posibilidad de que existiera relación laboral (ver fs. 431 “in fine”/vta.).----------

--- Es sabido que el contrato de trabajo es de carácter personal respecto del trabajador, toda vez que no sólo debe prestar el servicio o la obra o los actos comprometidos, en forma personal, sino que queda comprometida en su ejecución su persona, con comportamientos derivados de los deberes de conducta regulados en la ley (conf. Rodríguez Mancini, op. cit., Tº II, págs. 17/18). En tal orden de ideas se consideró que para determinar la existencia de un contrato de trabajo, que asume manifestaciones diversas de acuerdo a las distintas actividades empresarias, debe determinarse si se cumple la exigencia de que se ponga un quehacer personal e infungible al servicio de un tercero, para que este último alcance los objetivos de su empresa o explotación (conf. CN.Trab., sala VI, 19/03/97, DT, 1997-B, 2032). Es que dicho carácter tiene reconocimiento normativo en el art. 37 de la LCT. Las notas de personal e infungible, que son expresiones de idéntica valencia, conducen al mismo resultado: el trabajador debe realizar por sí la tarea comprometida, siendo infungible la prestación no puede sustituirse por la de otro trabajador aun cuando resultare de la misma calidad y cantidad; resultando personal -intuitu personae- el trabajador no puede derivar en otro su cumplimiento (conf. Otero, Ana M., en Rodríguez Mancini-Barilaro, op. cit., Tº II, págs. 499/500). En todo caso, y en línea con lo hasta aquí considerado, si corresponde seleccionar un reemplazante, dicha selección es facultad del principal y no del empleado, de allí el carácter personalísimo del contrato de trabajo como una de sus notas tipificantes, por lo que, a diferencia del contrato civil, las condiciones personales del trabajador tienen una importancia fundamental y decisoria (conf. Altamira Gigena (coordinador): “Ley de Contrato de Trabajo Comentada”, Ed. Astrea, 1981, Tº 1, págs.222 y 301).----------

--- En la especie, la actora, al absolver posiciones (ver fs. 127/vta.), reconoció que colaboraba con S. en la atención de sus negocios (ver respuesta octava), agregando que tanto ella como sus hijos atendían al público y vendían pasajes en la terminal (ver respuestas décimo segunda a décimo séptima). Ello se vio adunado con la declaración testimonial de fs. 258/vta. (ver respuesta sexta y a primera y segunda repreguntas). De todo lo reseñado se concluye que S. no desempeñaba personal e infungiblemente su actividad, sino que era ayudado por personas de su grupo conviviente, sin que la demandada tuviera participación o decisión en la inclusión de los mismos en el desempeño de las tareas a realizar.----------

--- En suma, de acuerdo a las explicaciones brindadas, lejos de refutarse el razonamiento del sentenciante en este aspecto, el mismo se encuentra ratificado, por lo que se desestima el agravio postulado.----------

--- 4) Finalmente, en lo referente al planteo de subcontratación y solidaridad en los términos del art. 30 de la LCT (ver fs. 439 vta., últimos párrafos/440), amén de que la quejosa se limita a citar jurisprudencia y doctrina sin una concreta vinculación con el “sub exámine”, cabe señalar que la actora no introdujo dicha cuestión en la instancia anterior (ver demanda de fs. 03/05). Al respecto es sabido que el tribunal de alzada no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia (conf. art. 277, 1er. párrafo), de allí que queda vedado a la Cámara tratar argumentos no propuestos en los escritos introductivos de la demanda, contestación o reconvención en su caso (conf. CSJN, 12/2/87, JA, 1988-I-246; SCBA, 5/5/77, DJBA, 113-41; CN. Civ., Sala A, 14/6/80 ED, 87-178; íd., Sala E, 20/11/81, LL, 1982-A- 550; íd., Sala F, 1/12/81, LL, 1982-B-198; entre muchos otros); precisamente, como destaca Chiovenda, porque a la demanda nueva propuesta en apelación le faltaría el primer grado de jurisdicción (conf. Fenochietto-Arazi: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Ed. Astrea, 1993, Tº 1, pág. 958). En consecuencia, la expresión de agravios no es la vía pertinente para introducir nuevos planteamientos o defensas que debieron deducirse en el correspondiente estadio procesal (conf. CN. Fed.ContAdm., Sala III, 10/5/88 JA, 1989-III-321; C. Apel. Civ. y Com., San Martín, Sala I, 31/3/78, LL, 1978-C-441).----------

--- En resumen, por los argumentos expresados nada cabe resolver al respecto.----------

--- III.- En consecuencia de lo expuesto y razonado, corresponderá propiciar al acuerdo que se confirme el fallo en todo cuanto ha sido materia de agravios, con costas en la Alzada a la apelante perdidosa (conf. arts. 59 de la ley 69 y 68 del CPCC). Propongo asimismo regular los honorarios de los letrados actuantes en esta sede, atendiendo a la regulación efectuada en la primera instancia, y a la extensión y eficacia de las tareas, así como al resultado obtenido, en un 25% al letrado apoderado de la actora, Dr. A. E. M.; y en un 30% a los letrados apoderado y patrocinante de la demandada, Dres. E. C. P. y J. E. P., en conjunto, en ambos casos sobre el monto regulado en la anterior instancia y con adición del I.V.A. correspondiente (arts. 6, 9, 14, 47 y concs. de la ley 2200).----------

---

--- Voto entonces a esta cuestión por la AFIRMATIVA.----------

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

--- 1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 435, que fuera concedido a fs. 436, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 429/432 que rechazó la demanda laboral instaurada por S. R. G. contra A. A. S.A., con imposición de costas a

la vencida.---------- El informe previsto por el art. 62 luce presentado a fs. 437/440, el traslado conferido a fs. 441 fue evacuado por su contraria a fs. 442/444, y la relación sucinta de las cuestiones planteadas fue desarrollada por el Dr. De Cunto, motivo por el cual y atendiendo a razones de brevedad procesal me remito a tales expresiones, sin perjuicio de las consideraciones que en su caso corresponda realizar.----------

--- 2. Sostiene la apelante que la accionada no dedujo la excepción de falta de legitimación activa y que por ello el *a quo* se apartó de los términos planteados por las partes en el litigio. La sociedad omitió o se cuidó muy bien de plantear esa excepción, pues si así lo entendía debió haberle corrido traslado de la misma para no vulnerar el derecho de debida defensa en juicio.----------

--- No le asiste razón a la recurrente en su planteo.----------

--- Es que, aún cuando por hipótesis se considerara que en el escrito de contestación se hubiera introducido una defensa de falta de legitimación para obrar de la actora y que por ello debe corrérsele traslado al actor para posibilitarle que ejerza su derecho de defensa en juicio (Fenochietto-Arazi, “Código Procesal …”, Astrea, 1983, T. II, pág. 229), lo cierto es que la queja introducida en esta instancia respecto del vicio de procedimiento habido (en el caso falta de traslado de la mencionada defensa) resulta inaudible, ya que ante el llamamiento de autos para sentencia de fs. 428 se ha declarado que los quebrantos procesales acaecidos en el curso de la contienda, deben encontrar remedio en la misma instancia en que se producen (Morello, Sosa y Berizonce, “Códigos Procesales …”, Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1992, T. V-B, pág. 559, con cita de la SCBA, Ac. y Sent., 1977, v. III, p. 1071).----------

--- A ese respecto, los vicios del procedimiento alegados debieron ser impugnados por la vía incidental en la primera instancia (Fenochietto-Arazi, ob. cit., T. 1, pág. 793), o sea que debieron en todo caso dar lugar a un planteo de nulidad procesal en la anterior instancia (conforme criterio de esta Cámara, en su composición de Sala única, c. 11.817, S. D. L. N° 104/96; esta Sala “B”, c. 14.591, S.D.C. N° 02/99, del 23/03/99).----------

--- Por otra parte, debe precisarse que la legitimación constituye uno de los requisitos para ejercer la acción. Consideramos a ésta como el derecho que tiene quien se presenta a la jurisdicción de obtener una decisión sobre el mérito, es decir un pronunciamiento sobre el derecho sustancial invocado por las partes, sea tal decisión favorable o desfavorable. La legitimación activa supone la identidad entre la persona a quien la ley le concede el derecho de acción y quien asume en el proceso el carácter de actor (Arazi, “La legitimación como elemento de la acción”, en Morello, Coordinador, “La legitimación”, Abeledo-Perrot, 1996, pág. 23 y sig.).----------

--- Y a pesar de que la parte no planteara la cuestión, la legitimación es cuestión de derecho que le corresponde al juez aplicar de oficio toda vez que la legitimación sustancial es un presupuesto cuya concurrencia debe ser verificada por el juzgador.----------

--- Conviene retener, en este punto, que, de todos modos, sea que hubiera mediado o no denuncia de parte, por vía de excepción previa o en el responde de la demanda, tratándose la calidad o legitimación para obrar de un requisito esencial del derecho de acción (o de la pretensión), el juez debe examinar *de oficio* el tema, que constituye una típica cuestión de derecho. Por consiguiente, cuando una de las partes carece de esa calidad no será posible tomar una decisión de fondo, y el juez deberá limitarse a declarar que se halla inhibido para hacerlo. Se trata de una condición necesaria para poder dictar la sentencia de fondo. Constituyendo la debida legitimación en la causa un impedimento sustancial para que el juez pueda proferir sentencia de fondo o mérito, si éste se encuentra, en el momento de decidir la litis, con que falta dicha condición para emitir el fallo definitivo, debe así declararlo de oficio (Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit., 1990, T. IV-B, págs. 221, 257, y 260, respectivamente, con cita de Devis Echandía, “Nociones generales de Derecho Procesal Civil”, págs. 283 y 310) (el subrayado me pertenece).----------

--- Por lo demás, dejando de lado si la demandada opuso o no esa defensa y obligación del juez de analizar la legitimación de oficio, lo cierto es que el art. 248 de la L.C.T. faculta a la concubina (sin perjuicio de señalar que esa calidad invocada en demanda fue negada por su contraria) a reclamar la indemnización por muerte del trabajador, por lo que también considero que dicha parte se encuentra legitimada a promover la presente demanda.----------

--- En tales condiciones, la cuestión a dilucidar radica en establecer cual era el vínculo que ligaba a S. con la empresa demandada, por lo que corresponde ingresar al análisis de las restantes quejas.---------- 3. Al respecto, el juzgador luego de valorar conforme a las reglas de la sana crítica (arts. 386 del C.P.C.C., remisión del art. 45 de la ley 69) la respuesta de la actora a la 8ª posición y los dichos del testigo C. precisó una característica propia de la relación laboral (prestación personal e infungible) que resultó ausente en el vínculo habido entre S. y la empresa.---------- Así, el fallo en crisis expuso un razonamiento que resultó dirimente para dilucidar la cuestión en cuanto a que ***una de las principales características de los contratos de trabajo es el carácter personal e infungible de la prestación, ergo, si trabajaba S., su compañera de aquel entonces -G.- o alguno de los hijos de ésta, no podemos pensar que la relación laboral denunciada en demanda haya existido*** (fs. 431 vta., penúltimo párrafo).----------

--- Y esa idea dirimente del magistrado no fue refutada adecuadamente por la apelante pues no basta con haber manifestado que “el hecho de que la actora y sus hijos halla o hallan colaborado con su concubino en vida de ninguna manera implica la inexistencia de una relación laboral”, máxime si se considera que a renglón seguido formuló una apreciación que no se ajusta a las circunstancias comprobadas de la causa al señalar que “en ningún momento de la causa se probó que el Sr. S. hubiese sido reemplazado en las tareas que el mismo tenía a su cargo por su concubina y/o sus hijos ...” (fs. 439).-------- --- En efecto, no hay dudas acerca de que la actora y sus hijos, incluso C., colaboraron con S. en la atención de sus negocios, por lo que la expresión vertida en el sentido que tal colaboración no importó reemplazarlo en sus tareas y que por ello no importa la inexistencia de la relación laboral es una mera discrepancia carente de sustento jurídico alguno.----------

--- Así, la actora admitió que colaboró con S. en la atención de sus negocios durante algunos años, que atendía al público y que sus hijos trabajaron en la terminal (respuesta a la 8ª, 12ª, y 13ª, pliego de fs. 126 y acta de fs. 127/vta.).----------

--- A su vez, C. declaró que ayudaba a su compañero, hijo de la actora, quien empezó de maletero y después en encomiendas y que estaba hasta altas horas repartiendo las encomiendas, motivo por el cual lo acompañaba y colaboraba (respuesta a la 6ª pregunta, 1ª y 2ª repregunta, fs. 258). Testigo que adquirió el conocimiento en forma directa por haberlo visto (razón de sus dichos, fs. 258 vta.).---------- Y en lo que hace a que colaborar no importa sustituir es una mera afirmación dogmática, o en todo caso una personal apreciación, por lo que en este aspecto, no hay agravio que atender.----------

--- No constituye así una verdadera expresión de agravios el escrito que sólo contiene simples afirmaciones dogmáticas, ni los argumentos vagos, o las apreciaciones personales, o las afirmaciones enfáticas que no son más que simples generalizaciones (Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit., 1988, T. III, pág. 355 y cita de fallos).----------

--- En tales condiciones, es evidente que el cúmulo de tareas desarrolladas fueron cumplidas no sólo por S., sino también por la actora, sus hijos, e incluso por C..---------- ---------- En ese contexto, sabido es que para que se configure la relación laboral el trabajador debe poner a disposición de otro su capacidad laborativa, lo que importa que esa enajenación de la energía de trabajo reviste carácter personal.---------- Dicho de otro modo, uno de los elementos esenciales que tipifica el contrato de trabajo es la prestación “*intuitu personae*” (Sardegna, Miguel A., “Ley de contrato de trabajo”, Editorial Universidad, 5ta. ed., 1995, pág. 75).---------- Analizando los criterios utilizados para determinar la calidad de trabajador de una

persona, e inclinándose por el que atiende *a la prestación de un servicio personal* en virtud de una relación jurídica de trabajo, y atendiendo además a lo dispuesto por la legislación mejicana, de la Cueva concluye expresando que la noción de la "*prestación de un servicio personal en virtud de un contrato de trabajo, es la que sirve para fijar el concepto trabajador*" (Meilij, Gustavo Raúl, "Contrato de trabajo", Depalma, 1980, T. I, pág. 164) (la cursiva me pertenece).----------

--- En este orden, parece valioso la enunciación que formula el *Informe para la Comisión Europea* sobre trabajo y empleo, coordinado por Alain Supiot, en el que se cita un "haz de indicios", entre los cuales se cita en primer lugar –El interesado se compromete a ejecutar personalmente el trabajo; -en la práctica realiza el trabajo él mismo ... (conf. Maddaloni, Osvaldo A., "El contrato de trabajo y los contratos comerciales", en Contratación Laboral, Revista de Derecho Laboral, 2005-2, Rubinzal - Culzoni Editores, pág. 51).----------

--- Y el carácter personal e infungible de la prestación se encuentra prevista por el art. 37 de la L.C.T.----------

--- Por eso, el trabajador no puede reemplazarse y su ejecución es indelegable. Una de las características del contrato es precisamente la calidad *intuitu personae* que sólo cede en determinadas actividades previstas en la específica regulación, como en el caso de los encargados de casa de renta o en ciertas figuras atípicas como el trabajo a domicilio y el de los tamberos medieros. O en la modalidad conocida como trabajo por equipos (Sardegna, Miguel A., ob. cit., pág. 124).----------

--- Siempre hay, entonces, un *poner la propia actividad al servicio de otro*. Justamente esto es lo que significa la calificación de hacer como *infungible*: la prestación de que se trata es la propia actividad personal como tal y, por eso, irremplazable por la otra persona (López, Centeno, y Fernández Madrid, "Ley de Contrato de trabajo comentada", Ediciones Contabilidad Moderna, 1977, T. I, pag. 280).----------

--- Ausente entonces se presenta uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo -ejecución personal e irremplazable de la prestación- desde que las tareas eran llevadas a cabo no sólo por S. sino también por otras personas, sin que la empresa tuviera ingerencia alguna en ese aspecto, a cuyo respecto bien destacó el Dr. De Cunto que la posibilidad de designar a un reemplazante no es propio del trabajador sino facultad del empleador.----------

---------- Por tales razones se desestima en ese aspecto el tercer agravio.---------- 4. Con tales alcances, el Sr. Juez de la anterior instancia sobre la vinculación habida destacó, a saber: a) ***No se encuentra discutido que los contratos que obran agregados a fs. 30/33; 36/38; 41/46 y 47/52 hayan sido firmados por C. M. S.***; b) en tales contratos ***se estipularon las obligaciones y derechos de las partes con distintos matices desde el mes de agosto de 1993 y hasta el momento en que el mentado S. falleció -octubre de 2005-***;

c) ***los mismos son de naturaleza comercial, pues ello surge de las propias cláusulas que los contratantes acordaron y respetaron sin inconvenientes durante más de doce años***.---------- Y ante los puntuales cuestionamientos efectuados por la apelante en su primer agravio a las distintas cláusulas del contrato debe expresarse que resulta valioso la regla de interpretación que en doctrina se denomina *contexto de situación*.---------- Es que, a los efectos de investigar esa llamada voluntad común, el contrato debe ser considerado como un todo coherente y orgánico; por consiguiente, sus cláusulas deben ser interpretadas unas en función de las otras. Y también a una interpretación objetiva del contrato. Ante todo, podemos recurrir al llamado *principio de conservación* (*favor contractus*) ... por lo cual el ordenamiento jurídico tiende siempre a otorgarle el efecto más favorable a su validez. Aún en este último caso, si todas las interpretaciones fuesen favorables a la validez, habrá que elegir la más acorde con la naturaleza del contrato y con los principios de la equidad (art. 218, inc. 3º, ap. 2º). Todo esto, teniendo siempre como precepto fundamental el que los contratos deben ser interpretados de buena fe (art. 1198, cód. civ.) (Fontanarrosa., Rodolfo O., “Derecho Comercial Argentino.2: Doctrina general de los contratos comerciales”, Zavalía Editor, 1997, págs. 155/156).---------- Y con esa pauta de interpretación armónica del contenido del contrato como un todo coherente, a favor de su validez y acorde con su naturaleza, lo cierto es que el análisis del primer convenio celebrado (fs. 30/33 de la documental reservada que se tiene a la vista) permite precisar que la imposición de llevar planillas diarias de movimiento de los valores y consiguiente rendición por ventas y aprobación de las mismas, como también el derecho de inspección y control (artículos 6 y 13, fs. 30 y 31), si bien se estableció en forma minuciosa lo cual podría generar alguna situación de duda, lo cierto es que el control de la prestación y la facultad de aprobar las operaciones celebradas por el agente son características propias del contrato de agencia (ver Lorenzetti, “Tratado de los contratos”, Rubinzal – Culzoni Editores, 1999, T. I, pág. 619).---------- Y aún cuando recibiera el agente útiles de oficina provistos por la empresa (art. 16, fs. 32), cabe destacar otras cláusulas que revelan la existencia de una organización a su cargo, tales como la asunción de los gastos necesarios para el funcionamiento de la oficina, la designación del personal necesario para la prestación del servicio, y los gastos de limpieza, conservación y mantenimiento del local, muebles e instalaciones (arts. 10, 14 y 18, respectivamente, fs. 31/ 32). Lo mismo debe señalarse del contrato que luce a fs. 36/38 (documental reservada) a cuyo respecto considero que si bien podría importar cierto grado de subordinación la cláusula que impone un horario determinado, también debe considerarse que la misma se refiere a la necesidad de mantener la oficina abierta y no a una exigencia de cumplimiento del horario en forma personal por el agenciero si se

considera que es a su cargo contratar el personal necesario para la correcta prestación del servicio (arts. 12 y 19, fs. 37). Del derecho de inspección y control ya se hizo referencia con anterioridad. En cuanto a la posibilidad de intervenir la caja en caso de detectarse irregularidades, uso de muebles y útiles de la empresa, gastos de plataforma y expensas a cargo de la sociedad (arts. 18, 20, y 25, fs. 37/38), si bien su alcance puede generar dudas, lo cierto es que en contraposición a tales cláusulas otras revelan un mínimo de organización que le es inherente al agente, tales como la contratación del personal necesario, gastos a su cargo de conservación y mantenimiento de la oficina, impuestos y tasas que graven su funcionamiento, gastos por habilitación comercial y teléfono (arts. 19 y 25, fs. 37/38).----------

--- Tales consideraciones deben hacerse extensivas al nuevo convenio que luce a fs. 41/43 (cláusulas séptima, octava, décima, y décimo tercera).----------

--- Desde ya que no cabe duda que el contrato de agencia es el más cercano al contrato de trabajo dependiente, ya que actúa a nombre del principal, sujeto a una fuerte subordinación y soportando una importante cantidad de riesgos que son derivados del principal. .... De este breve análisis se advierte que hay aspectos que asemejan al agente con el contratante dependiente. Por ello, en la doctrina italiana se ha utilizado el término de “parasubordinación” para mostrar una tendencia normativa que delimita, al lado del trabajo dependiente, un área de trabajo autónomo, al que se le aplican algunos de los elementos protectorios, propios del trabajo subordinado (Lorenzetti, Ricardo Luis, obra y tomo citado, págs. 618 y 620, respectivamente).----------

--- Es que, como agudamente señalará Cámara Botía -con referencia al Derecho español-, el agente es un empresario con independencia reducida y el mediador laboral un trabajador con dependencia atenuada (Maddaloni, Osvaldo A., obra y comentario citado, pág. 73).----------

--- Por eso se sostiene que el principio diferenciador es fácil de establecer entre el agente de comercio y el empleado. Lo difícil es determinar en cada caso práctico, de acuerdo a las circunstancias particulares, cuándo los elementos existentes configuran o no el vínculo de dependencia (Fontanarrosa., Rodolfo O., obra y tomo citado, págs. 570/571).----------

---- Y ya se señaló que el contrato de agencia y sus renovaciones presentan como nota distintiva una organización empresaria por parte del agente, aun cuando en mínima medida.----------

--- En ese sentido, se señala entre las obligaciones del agente: Se establecerá su estructura empresaria mínima requerida y especificarán las prestaciones que deberá efectuar. No obstante la autonomía del agente, es común establecer por el comitente directivas de actuación que constituirán precisas obligaciones contractuales sobre su organización, la modalidad operativa entere las partes y frente a terceros (López Cabana, Roberto M.,

“Contratos especiales en el siglo XXI”, Abeledo-Perrot, 1999, pág. 41).----------

--- A su vez, es elemento que caracteriza al contrato de agencia el derecho del agente a percibir una comisión, pues el pago de una retribución, por lo común consiste en un porcentaje o comisión (Fontanarrosa., Rodolfo O., obra y tomo citado, pág. 571; en igual sentido, Farina, Juan M., “Contratos comerciales modernos”, Astrea, 1999, pág. 430).-----

--- Y ese modo de retribución está previsto en el art. 4 del contrato de fs. 30/33, en la cláusula sexta del obrante a fs. 36/38, y tercera del anexo 1 del subsiguiente convenio (fs. 41/42 y 43), cuyo porcentaje del 6% sobre los pasajes vendidos se mantuvo inalterado durante todo el tiempo que duró la relación contractual, y con la salvedad que lo era neto de impuestos (segundo y tercer convenio).----------

--- A ello se agrega otro dato relevante que no es propio de un trabajo en relación de dependencia toda vez que en las cláusulas correspondientes al segundo y tercer convenio se establece que el agente no tendrá derecho a comisión alguna si no existiera venta de pasaje, y si bien en el primer contrato no se hace tal salvedad si se dispone por el art. 5 que tampoco percibirá comisión sobre pasajes anulados.----------

--- Asimismo, cobra especial relevancia el fundamento vertido por el juzgador en cuanto a que las partes respetaron el acuerdo durante más de doce años (fs. 430 vta., penúltimo párrafo).----------

--- En ese direccionamiento, la propia conducta de las partes posteriores a la conclusión del contrato y relacionada con él puede ser en muchos casos una guía valiosa para establecer la verdadera intención de ellas (art. 216, inc. 4º, cód. com.) (Fontanarrosa., Rodolfo A., obra y tomo citado, pág. 155), máxime si se considera que el contrato de agencia celebrado el 27/08/1993 fue renovado el 10/10/2001 y el 28/04/2003 (fs. 30/33, 36/38, y 41/42, documental reservada).----------

--- Con tales pautas, a partir de una interpretación armónica de los convenios (*contexto de situación*), naturaleza del contrato de agencia, principio de buena fe, y conducta asumida por las partes con posterioridad a la celebración de los mismos, descarto que tales contratos encubrieran una relación de dependencia de S. hacia la empresa demandada.----------

---------- Tocante a que la agencia siguió funcionando luego del fallecimiento de S. ya que la ex cónyuge (Sra. A. C.) se apersonó a la empresa para solicitar la continuidad de la misma (fs. 438), no se advierte que ello resulte “incompatible si realmente S. hubiese sido agenciero independientemente”.---------- De ese dato no puede extraerse conclusión alguna que permita determinar que por esa circunstancia S. era dependiente de la sociedad. Por el contrario, con ello se establece que hubo una continuidad del contrato de agencia con dicha persona (ver convenio de fs. 55 reservado).----------

---------- Respecto a las

circunstancias comprobadas y que no fueran valorados por el sentenciante (tercer agravio, fs. 439) en cuanto a que la empresa abonó los gastos de teléfono, electricidad, y tasas municipales (pericial contable, puntos 11 a 13, fs. 378), tales pagos no permiten por si solo acreditar el vínculo dependiente invocado por las razones ya expuestas en forma precedente, máxime si se considera el estrecho control de la empresa sobre la actividad desarrollada por el agente, y en particular con referencia a los valores recibidos por éste, a lo que se suma la existencia de débitos en la cuenta del agente sin haberse podido establecer su origen (p. 13, primer párrafo, fs. 378).---------- Nada cabe señalar respecto a la reserva de espacio de la sociedad (p. 14, fs. 378) pues se refiere a la cláusula quinta de un contrato en la que no fue parte S..---------- En lo que hace a que C. declaró que trabajaba para A. y reconoció su firma en la documental reservada de fs. 55/62 (respuesta a las generales de la ley y a la 1ª pregunta,, fs. 259), mal puede tratarse de una “expresa confesión” como sostiene la recurrente, pues es la declaración de un testigo y no de una parte sobre hechos posteriores a la muerte de S., por lo que no obliga tales manifestaciones a la demandada.---------- En cuanto a la prueba confesional, las manifestaciones de fs. 439 vta. no impiden señalar que a fs. 393 se decretó la negligencia de esa prueba, sin que dicha circunstancia procesal se alterara por la presentación de fs. 419 ante el desglose ordenado a fs. 421.--------- De tal modo, consentida la providencia de fs. 393 por la parte actora ello impide volver sobre tal cuestión ya que las diversas etapas del proceso se desarrollan en forma sucesiva, concatenada. Mediante la clausura definitiva de cada una de ellas y el pase a la siguiente el proceso avanza, lo que impide el regreso a etapas o estadios consumados. Como consecuencia, los actos que las partes dejen de cumplir o produzcan con posterioridad resultan ineficaces (Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit., 1982, T. I, págs. 621/622).---------- Tales razones conducen a desestimar la queja.---------- 5. En último término la apelante a fs. 439 vta. bajo el título “Subcontratación-Solidaridad” destaca “la solidaridad existente entre las partes” (sic), para lo cual efectúa citas de jurisprudencia y doctrina.----------

--- En tal sentido, la lectura del escrito de demanda (fs. 3/5 vta.) permite observar que ese no fue capítulo propuesto a la decisión del juez de primera instancia por lo que esta Alzada no puede ingresar en su consideración atento a la prohibición impuesta por el art. 277 del C.P.C.C., de aplicación por remisión del art. 76 de la ley 69.----------

--- En cuanto se supera este marco de operatividad se produce el quebrantamiento del principio de congruencia. Dicho de otro modo, se lo infringe cuando el fallo recae sobre puntos no sometidos al juez de primera instancia, planteados recién en la expresión de agravios (conf. Azpelicueta-Tessone, “La Alzada. Poderes y deberes”, Librería Editora Platense S.R.L., 1993, págs. 176/177).----------

--- Quedan fuera de la decisión del tribunal de alzada los temas extraños a los escritos de constitución del proceso, aunque se lo introdujere bajo la apariencia de meros argumentos de derecho (CNCiv., sala B, julio 2-975, E.D. 64-514; idem, sala F, junio 22-983, E.D. 105-357).----------

--- En tales condiciones, nada corresponde resolver sobre tal aspecto.----------

--- Sólo a mayor abundamiento señalaré que 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, ob. cit., T. III, págs. 359/360, con cita de fallos).------

--- Es criterio de esta sala “B” en c.103/08, S.D.C. 18/09.----------

--- 6. En consecuencia, también propicio al Acuerdo confirmar confirmar la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas de Alzada a la actora apelante vencida, conforme al criterio objetivo de la derrota (art. 68 del C.P.C.C.).-

--- Atendiendo a la extensión, mérito, eficacia, y resultado de las tareas desplegadas en esta instancia, estimo prudentes los honorarios que propone regular el Dr. De Cunto a favor del letrado apoderado de la actora, y de los letrados patrocinante y apoderado de la demandada, en conjunto, en las sumas porcentuales equivalentes al 25% y 30%, respectivamente, de las cantidades fijadas para los emolumentos de primera instancia (arts. 6, 9, 14 y 47 de la ley 2200), con más el I.V.A. pertinente.----------

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

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

--- En vista del acuerdo arribado acerca de la cuestión precedente, corresponde por tanto: -

--- I) CONFIRMAR el fallo apelado en todo cuanto ha sido materia de agravios.----------

--- II) Con costas en la Alzada a la apelante vencida, regulándose los honorarios profesionales en esta sede, al Dr. A. E. M. en un 25%, y a los Dres. E. C. P. y J. E. P., en conjunto, en un 30% en ambos casos sobre el monto regulado en la anterior instancia y con más el IVA correspondiente.----------

--- Así lo voto.----------

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

--- El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. De Cunto, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado con la anterior votación.----------

--- Así lo voto.----------

--- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haber sido recusado sin causa el Dr. Sergio Rubén Lucero (art. 8 Ley 1130, To. Ley 4550), pasándose a dictar: ----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

--- Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; **RESUELVE**:----------

--- CONFIRMAR el fallo apelado en todo cuanto ha sido materia de agravios.----------

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

--- REGULAR los honorarios profesionales en esta sede, al Dr. A. E. M. en un 25%, y a los Dres. E. C. P. y J. E. P., en conjunto, en un 30% en ambos casos sobre el monto regulado en la anterior instancia y con más el IVA correspondiente.----------

---

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

REGISTRADA BAJO EL N°_____DE 2009 – SDL – CONSTE.-

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA