--- En la ciudad de Trelew, a los días de junio año dos mil diez, se reúne la Sala "B" de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la presidencia del Dr. Sergio Rubén Lucero y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Raúl Adrián Vergara y Aldo Luis De Cunto, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"S., S. J. c/ M., R. y otro s/ cobro de haberes e indemnización de ley"** (Expte. Nº 164 - año 2010) 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. 478.---------- **A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo: ----------

----Vienen estos actuados a conocimiento de este Tribunal de alzada con motivo de los recursos de apelación interpuestos por el actor (fs. 459) y por la parte demandada (fs. 460) en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos (fs. 449/456) por el que se rechazan las excepciones de falta de legitimación pasiva opuestas por los demandados haciendo lugar a la demanda promovida por el Sr. S. J. S., condenando a los Sres. R. M. y G. M., a que en el plazo que fija, abonen al actor la suma de $ 29.090,14 con más los intereses indicados en el considerando IV, con costas.----------

----------Asimismo, la parte demandada interpone recurso de apelación en contra de la regulación de honorarios (fs. 461), por estimarlos elevados.----------A fs. 465/469, luce agregado el escrito de expresión de agravios de la parte demandada.----------

----------A fs. 470, se ordena correr traslado del mismo a la parte actora, sin que el mismo fuera evacuado.----------

----------A fs. 474, se declara desierto el recurso de apelación interpuesto por la parte actora.-----I.- La parte demandada formula los siguientes agravios, a saber: 1) legitimación del Sr. R. M.: Expresa que el Sr. Juez a quo efectuó una afirmación arbitraria y contradictoria con las pruebas a las cuales alude al momento de dictar sentencia. Refiere a lo que expresara en su contestación de demanda donde manifestó que R. M. nunca fue empleador del Sr. S. sino que su empleador pudo haber sido la empresa F. S.R.L., legitimada *ad causam* –asevera- para ser demandada en esta juicio. Niega que el Sr. R. M. sostuviera que el lugar en el que supuestamente prestaba servicios de vigilancia el actor era utilizado por la empresa C. S. S.R.L.. Refiere que tal como surge del acta Nº 206 de fecha 4 de abril de 2005 (fs. 237) que se autoriza a firmar al presidente, secretario y tesorero la escritura traslativa de dominio de la parcela **de la manzana ** de la ciudad de Rawson a favor de F. S.R.L., la que fuera autorizada mediante Asamblea General del Comité de Acreedores del 15 de octubre de 2004 (fs. 239). De dicha prueba surge, valora, que el inmueble en el que trabajaba supuestamente el actor era la empresa F. S.R.L., tal como lo sostuvieran ambos demandados al responder a la demanda. Señala que tampoco se tuvo en cuenta la prueba documental acompañada y cuya autenticidad fuera reconocida

por los entes emisores. Cita y transcribe parcialmente lo dicho por el testigo A. D. F. (fs. 280). Señala que el a quo para desestimar la falta de legitimación, entre otras pruebas, se basó en los dichos del testigo C. (fs. 276 y vta.) de cuya testimonial surge claramente –dice- que todo lo que declaró fue por lo dichos de S. pero no porque haya tenido conocimiento personal de los mismos. Y, agrega, igual fue lo testimoniado por el Sr. M. (fs. 281) quien declaró que todos sus dichos fueron por comentarios de S.. Sostiene que el hecho de que alguna vez su parte hubiera estado en el inmueble no quiere decir que hubieran sido los empleadores del actor. Insiste en que hay prueba indubitada que el inmueble donde supuestamente prestaba servicios el Sr. S. perteneció a distintas instituciones y/o sociedades ajenas a los demandados. Cita jurisprudencia y doctrina a la cual remito por razones de brevedad. Indica que la informativa producida por A. (fs. 237/246) corrobora que el predio donde supuestamente desarrollo su actividad S. es de propiedad de la sociedad “F. C. S.R.L.” confundiendo el a quo a empleados o personas relacionadas con la empresa con el propietario donde el actor desarrollaba su actividad. Afirma que el Sr. Juez a quo incurre en auto contradicción al sostener por un lado que los demandados fueron supuestamente empleadores de S. y por el otro, en forma expresa, indicar que se acreditó que el actor entre los años 2003 y 2005 estuvo en el obrador existente en el predio ubicado en las calles R. y L. M., de propiedad de A., añadiendo, que tal como surge de la informativa de A. (fs. 237/246) dicho predio jamás perteneció a los M.. 2) Legitimación del Sr. G. M.: Expresa que conforme surge del escrito de contestación de demanda el referido Sr. G. M. era empleado de la firma “F. C. S.R.L.” lo que ha sido demostrado en autos habiendo sido agregados en autos los recibos de sueldo indicando a tal efecto las fs. 364 y anteriores. Manifiesta que el a quo incurre en otro yerro al sostener que se acreditó el hecho de que fue G. M. quien retiró la casilla rodante del actor en el mes de marzo de 2005 y la dejó en la vía pública, pero no tuvo en cuenta el sentenciante que el Sr. M. como empleado de la firma “F. C. S.R.L.” debía cumplir órdenes apoyándose con la cita del art. 86 de la L.C.T.. Cita doctrina relativa al deber de obediencia de los trabajadores en cuanto han de observar las órdenes e instrucciones de sus empleadores, a la cual igualmente remito. Puntualiza a continuación que se agravia de que se reconozca que el predio pertenece a “F. C. S.R.L.”, luego a “T. S.R.L.” (fs. 4 vta. de la sentencia) quienes, indica, tal como surge de la constancia de fs. 364 eran los empleadores del Sr. G. M., pero en forma arbitraria y desconociendo la prueba obrante en autos, considera que su empleador era G. M.. Se agravia también que se diga que la calidad de empleado de este último de la firma “F. C. S.R.L.” no obsta a la existencia de la relación laboral de éste con S., toda vez que pudo desempeñarse como empleador tal como se demuestra con la titularidad de la habilitación comercial “E. A.” (fs. 193 y 196). Asevera al respecto que tal como se ve de la prueba citada en ambas se establece que el Sr. G. M. se encontraba inscripto en AFIP y que poseía habilitación comercial en la ciudad de Rawson en el rubro lavado y engrase del automotor, lo cual no implica –entiende- que haya sido empleador de S..

Reitera que el hecho que el Sr. G. M. trabajara para “F. C. S.R.L.” y el hecho que tuviere un comercio de lavado y engrase de autos, no obsta a que en los presentes actuados tenga falta de legitimación pasiva. Señala que la L.C.T. no prohíbe que una persona desarrolle más de una actividad, ya sea, en forma independiente o en relación dependencia ya que, como expresamente lo establece el art. 88 de la L.C.T., el trabajador solo debe abstenerse de ejecutar negociaciones por cuenta propio o ajena que pudieren afectar los intereses del empleador. Postula que tal como surge de la prueba surgida en autos, el hecho que el Sr. M. se encontrara inscripto como empleador (fs. 193) en lavado automático y manual, no implica que haya sido empleador de S., que el predio donde desarrollo la actividad el actor era de propiedad de “F. C. S.R.L.” y conforme lo reconocido por el propio demandado G. M. al contestar la demanda y reconocido el hecho de ser empleado por la propia firma indicada, quien conforme surge de los propios recibos de sueldo acompañados, donde surge que la misma se desempeña a la construcción y a la realización de obras varias. 3) Inexistencia de vínculo jurídico: Expresa que se probó que el actor entre los años 2003 y 2005 estuvo en el obrador existente en el predio ubicado en las calles R. y L.M. de propiedad de A.. Refiere que el sentencia arriba a la existencia del vínculo basándose solamente en testigos de oídas (C., C., M., etc.), dejando de lado otras pruebas aportadas en autos. Cita la confesional de los demandados en cuanto aseveraron nunca haber tenido relación laboral con el actor tal como lo sostuvieran al contestar las cartas documentos por las que se les imputaba dicha relación laboral. Reitera que con las prueba obrantes en la causa surge que el Sr. S. si trabajó para alguien fue para “F. C. S.R.L.” que nada tiene que ver con los demandados. Asimismo, agrega, de los dichos de los testigos resulta que vieron trabajando al actor en el obrador del barrio A. conforme lo informado por dicha institución a fs. 237/246, remitiéndose a lo dicho en el agravio anterior. Afirma que resulta claro que el vínculo del actor era con el predio ubicado en calle R. y L. M. de la ciudad de Rawson, de lo que surge claro –induce que no existió vinculo laboral con los Sres. M. en forma personal, sino con quien resulte propietario del predio ubicado en la dirección indicada. Añade finalmente que no se demostró en autos que entre el actor y los demandados hubiera dependencia y subordinación.----------II.- En el marco establecido por el contenido argumental con el que se intentan sostener los agravios formulados, ingresaré a su tratamiento haciéndolo en el mismo orden con el que estos fueran expuestos e individualizándolos también del mismo modo, a efectos de propiciar la mayor claridad posible en el desarrollo de mi voto.----------1) **Legitimación del Sr. R. M.:** Atento al argumento impugnativo centrado en insistir en sostener que el lugar denunciado por el actor como de prestación de sus tareas era un predio de propiedad de un tercero**,** estimo menester reseñar la porción en la cual el juzgador contempló tal defensa expidiéndose a su respecto. En tal dirección el juzgador del anterior grado expresó: *“...De la prueba documental acompañada a estas actuaciones, se extrae que*

*el inmueble en el cual el actor dijo haberse desempeñado como sereno era de propiedad de A.. También, que esta última donó el mismo al Instituto Provincial de la Vivienda con el objeto de construir un barrio de cincuenta viviendas, y que a su término el referido inmueble individualizado como Parcela ** de la Manzana ** de Rawson fue transferido nuevamente a la mutual. Asimismo, dicho inmueble fue entregado en parte de pago a la empresa F. S.R.L. por la ampliación de los consultorios médicos del centro Padre Alejandro Greco perteneciente a la entidad en cuestión –ver fs. 83 vta./86, y 107/113...De acuerdo a ello, por un lado****, debo señalar que la circunstancia que el predio en el que el actor afirmó haber prestado servicios no fuera de propiedad de los demandados****, no obstaculiza en modo alguno la existencia de la relación laboral** *invocado por aquél máxime cuando el demandado R. M. afirmó que el lugar era utilizado por la empresa que construía el barrio A., esto es, C. del S. S.R.L....”* (sic)(lo destacado en negrita me pertenece)(vide: considerando de fs. 451 vta.).----------Y, he puesto particular énfasis en la porción del párrafo que destacara en “negritas y que fuera trascripto en su parte pertinente, por cuanto esa afirmación del sentenciante es la que se constituye en el motivo verdaderamente dirimente para elucidar la potencialidad de éxito que contenía, antes y ahora, el susodicho planteo defensivo el que, insisto, fue postulado por el co-excepcionante R. M. al trabarse la litis y que lo reitera al intentar sustentar el recurso impetrado en contra de la desestimación de tal defensa de falta de legitimación pasiva. Ello así, allende de las demás consideraciones que a continuación realizara en relación a las transferencias de dominio que habría tenido el inmueble donde prestara tareas el actor.----------Es que, ello es así toda vez que la titularidad de la nuda propiedad del inmueble donde el actor prestara tareas, principalmente de cuidado y vigilancia, es un dato que francamente resulta indiferente para descartar *“per se”* la existencia o inexistencia de un vínculo o relación de naturaleza laboral como el que se denunciara en demanda y que, luego, se tuvo por acreditado en el devenir del presente proceso.----------Digo así puesto que corresponde poner en la palestra que es el titular del establecimiento quien protagoniza la gestión empresaria y que como tal reúne la calidad de empresario. Y, éste puede que sea o no el titular dominial de solo uno de los posibles elementos materiales integrantes de la empresa que, como principal, organiza y dirige hacia el cumplimiento de su finalidad principal de obtención de un lucro o beneficio económico.----------En tal sentido, sabido es que la relación de trabajo se da, por lo común, dentro de una estructura de elementos personales, materiales e inmateriales que organiza y coordina el empresario-empleador, lo que caracteriza y es propio de una empresa. La organización que constituye la empresa está conducida por el empresario que posee facultades suficientes para dirigir económica y técnicamente la explotación o establecimiento (Conf. Arts. 4, 5, 64 y 65 de la L.C.T.).----------Asimismo, advierto que tampoco corresponde confundir al “establecimiento”, “explotación” o a la

“empresa” con el inmueble en el cual puede situarse circunstancialmente o, inclusive, de modo permanente, el emprendimiento o unidad técnica de ejecución a la cual refiere el art. 6 de la L.C.T.. Es que la empresa como tal es permanente, aunque cambie su forma jurídica o cambie su titular. Del mismo modo, el lugar de trabajo o el sitio de la explotación de la que participe con su fuerza laboral el trabajador en la empresa también puede sufrir modificaciones. Empero, en todos los casos, lo que se mantiene permanente es el vínculo entre el trabajador y la empresa.--------Para decirlo más directamente, lo que se quiere significar con lo que vengo exponiendo es lo siguiente, alcanzaría con verificar la ausencia de trascendencia del aspecto dominial del inmueble donde se asienta o puede ubicarse el establecimiento o explotación comercial o industrial que bajo una dirección traduce una organización empresaria, que un importante número de emprendimiento comerciales o industriales desarrollan su actividad alquilando los inmuebles donde se ubican. O bien, observar que un establecimiento o explotación comercial o industrial puede contar con varios lugares o sitios donde desarrolla su actividad sin dejar de constituir todos ellos la unidad técnica de ejecución que funge como un centro diferenciado de imputación de normas jurídicas, entre las cuales, en lo que interesa en la especie, se encuentra el régimen legal del contrato de trabajo del personal dependiente que forme parte de la empresa.-------Entre nosotros, ya Mario L. Deveali hubo de distinguir entre la “empresa” (unidad económica), “explotación” (unidad productiva) y “establecimiento” (unidad local). Señaló dicho autor que sea en el caso de coincidencia entre empresa y explotación, como en el de una empresa con más explotaciones (su ejemplo es el de una empresa que explota dos industrias completamente diferentes, como un astillero y una tejeduría), la actividad productiva puede realizarse en un único local o establecimiento (Conf.: aut. Cit., en “Lineamientos de Derecho del Trabajo”, Ed. TEA, 3ra. ed., año 1956, págs. 248/249; ver también por su asimilación al tópico tratado, CNAT, Sala II, 31/10/1967, y comentario de Mario Deveali, en D.T., T. 28-133).----------

----Y, a la inversa, es perfectamente factible comprender que una empresa o explotación puede desarrollarse en uno o más establecimientos. Por caso, en cuanto a la extensión del concepto de empresa o explotación, se estableció por caso en la jurisprudencia que tratándose de empresas de navegación, cada buque equivale a un establecimiento, pues si bien cada uno de ellos no es una empresa en sí, revisten el carácter de unidades técnicas equivalentes a lo que dentro de una industria o comercio sería un establecimiento (vide: CNAT, Sala IV, in re: “Arias, José c/ Empresa Flota Fluvial del Estado Argentino”, en L.T., 1984, T XXXII-A-549).----------

----Este es el criterio que ha seguido esta Cámara de Apelaciones también en los supuestos análogos referidos al trabajo dependiente cumplido por los denominados peones de taxis (Ver: Sala B,, S.D.L., Nº 42/04; S.D.L., Nº 13/05; S.D.L., Nº 30/05; S.D.L., Nº 38/08, entre otras, CANE).----------

----En resumen, entonces, resulta en verdad intrascendente indagar quien resulta o

resultaba ser la persona titular de dominio del inmueble donde prestara tareas el Sr. S. para asignar o descartar la calidad de empleador a los sindicados como tales en este proceso. De tal modo, corresponde desestimar la queja vertida respecto al punto. Así lo voto.----------

Pues bien, en la porción del agravio dirigida a poner bajo cuestión la valoración de la testimonial que realizara el juzgador de grado, encuentro que en tanto los recurrentes solo destacan que los testigos serían "de oídas" por cuanto –refiriéndose únicamente a los testigos C. y M.-, al responder a la razón de sus dichos declararon que fue por comentarios de S., resulta técnicamente deficiente para sostener válidamente el presente recurso, en tanto que se torna en un mero parecer subjetivo, parcial y discordante con la ponderación global que de tal situación efectuara el juzgador.----------

----------Nótese que luego de indicar prolijamente las respuestas que dieran los testigos J. R. (fs. 252); J. D. C. (fs. 253 y vta.); G. C. (fs. 276 y vta.); A. D. F. (fs. 280); J. M. (fs. 281); E. O. (fs. 288) y W. N. (fs. 416), relativas al objeto de la prueba, esto es, en cuanto los hechos que interesan a la elucidación del presente litigio, el judicante señaló lo siguiente: *"...De los testimonios examinados surge, por un lado, que los testigos concuerdan en su mayoría haber visto al actor en el predio en el que existía un obrador que se utilizó durante la construcción del barrio de cincuenta viviendas de A.. Mas aún, el entonces representante legal de la mutual Señor D. F., declaró que había intercedido ante M. que utilizaba el predio de A. como obrador, para que el pudiera colocar una casilla allí a lo que accedió el ahora demandado. Por otro lado, los testigos C., C. y M., dijeron haber visto al actor desempeñarse en ese lugar realizando tareas de limpieza y vigilancia. Asimismo, expresaron que los demandados regenteaban el obrador en cuestión, lo cual se corrobora a través de la declaración del testigo D. F. quien confirmó tal circunstancia...En suma, considero que los demandados han sido debidamente citados a juicio siendo las personas habilitadas para ello, por lo que se rechaza la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta..."* (sic) (ver: considerando –fs. 452 vta. "in fine" y 453-).----------Del solo contraste entre la valoración global, interrelacionada y crítica del sentenciante de primera instancia que he reproducido, con los argumentos expuestos por la parte impugnante, quien se remite a efectuar su propio y personal mérito encuentro que, en verdad, no se ha aportado a esta alzada la materia mínima e indispensable para que ejerza su facultad revisora.----------

----------Sabido al respecto que una mera discrepancia con el criterio sustentado por el a quo en la valoración de las probanzas arrimadas a la causa no basta para fundar la apelación, máxime cuando es sabido que la apreciación de dichos elementos está gobernada por el principio de la sana crítica del Juez (Conf. CNFed.Civ. y Com., Sala III, 13/10/93, J.A., 1996-I, síntesis; Lexis, nº 1/24693).----------

----------Es que, aún cuando se utilizara, por hipótesis, el método de suprimir de la valoración aquellos elementos probatorios aportados a la causa que fueran destacados

como ineficaces por los recurrentes, excluyendo de tal manera del mérito efectuado a los tres testimonios de oídas indicados en sustento de su pretenso agravio, se verifica que en nada o en muy poco altera el sentido del veredicto emitido por el Sr. Juez a quo.----------Ello así, desde que cabe observar que el mismo testimonio del Sr. D. F., que es aquel que el apelante destaca prioritariamente en apoyo de su postura impugnaticia, a pesar de haber expresado al responder a la pregunta de si sabía si existió algún tipo de relación laboral entre las partes que *"...en principio no había ninguna relación laboral, por un pedido mio le dejó que viviera ahí, luego no se si existió relación laboral..."*(sic)(vide: resp. a la 10ma. pregunta –fs. 232-), antes refirió de modo concreto a algunos datos que exceden de su mera opinión o parecer, como ser que al predio de A. *"...M. usaba como obrador..."* y que el *"...obrador que se usaba como deposito de herramientas..."*; o bien, antes señaló al responder por las generales de la ley, que *"...M....hacia obras de construcción y refacción para A...."* (sic)(conf. arts. 386 y 456 del C.P.C.C., de aplicación al supuesto por vía del art. 45 de la ley 69 –actuales arts. 390 y 460 de la Ley XIII Nº 5 Anexo A; y, art. 44 de la Ley XIV Nº 1-).----------Y, en tal dirección el sentenciante bien estableció acreditado que *"...los testigos concuerdan en su mayoría haber visto al actor en el predio donde existía un obrador que se utilizó durante la construcción del barrio de cincuenta viviendas de A...."*, agregando más adelante que *"...dicho obrador era utilizado por los demandados para guardar herramientas de construcción, lo cual supone que como depósito debía poseer alguna medida de seguridad como la vigilancia del lugar..."*. Culminando su ponderación teniendo acreditado con los testimonios prestados, y que antes transcribiera en su parte pertinente, que el actor realizaba tareas de vigilancia del obrador y que recibía ordenes de los demandados.----------
----Pues, reitero, este eje argumental valorativo no fue siquiera puesto en crisis por los impugnantes sino que se remitieron a la realización de una propia valoración discordante con la realizada por el juzgador pero sin aportar crítica alguna que concrete de modo puntual y razonado en qué se habría equivocado en ella.----------
----En suma, entonces, en tal porción del agravio han incurrido en deserción parcial y así lo dejó propuesto al acuerdo se considere.----------
----2) **Legitimación del Sr. G. M.:** El presente agravio se asienta con exclusividad en que el mencionado co-demandado en el epígrafe era empleado de la firma "F. C. S.R.L." vinculando tal circunstancia con el suceso del retiro de la casilla rodante ocurrido el mes de marzo de 2005.----------En tal marco argumental pondré en la palestra "ab initio" que la calidad de empleado de una sociedad que pudiera ostentar no descarta de manera alguna su carácter de empleador que se le asignara en el fallo en relación al actor S.. Ello más allá de la actividad a la cual se dedica la sociedad que se indica como empleadora del mencionado Sr. G. M. – C.-, la cual puede inferirse de la denominación social que la identifica en el mercado. Es que la figura del empleado del empleado no puede ser descartada de manera alguna siendo

perfectamente posible de que, magüer de su actividad dependiente, el referido co-demandado realizara obras como autónomo, valiéndose de la prestación de tareas de subordinados para el desarrollo de tal actividad como independiente, la que perfectamente puede ser la misma a la cual se dedica su patronal –siempre que no afectare su deber de no concurrencia para con su empleadora en los términos del art. 88 de la L.C.T.- o a cualquier otra diametralmente distinta, como lo es la del lavado y engrase de automotores.----------De otro lado, en cuanto a la insistente alusión a la titularidad dominial del inmueble donde se desempeñara el actor, me remitiré a lo ya expuesto a su respecto “ut supra”.------Por ello, el presente agravio tampoco habrá de prosperar en mi voto, por lo que propongo al acuerdo su desestimación. Así lo voto.----------3) **Inexistencia de vínculo jurídico:** Desde que bajo este titulado en realidad los recurrente se remite a efectuar un resumen de los dos agravios anteriormente tratados me remitiré a lo ya expuesto.----------Sólo destacaré, a título de mayor abundamiento, que la afirmación de que no se habría demostrado que entre el actor y los demandados haya existido dependencia y subordinación no es más que una aseveración distinta y discordante con la que efectuara el Sr. Juez a quo apoyado en la previa apreciación de las probanzas aportadas al proceso, por lo que deviene en huérfana de contenido crítico que atender.-

----III.- **Apelación de honorarios: ----------**

----La parte demandada interpuso recurso de apelación en contra de los honorarios por considerarlos elevados.----------

----Así pues, corresponde observar que en el fallo apelado se fijaron los emolumentos del Dr. V. C., letrado apoderado del actor, en la suma equivalente al 16% con más el 40% por procuración, lo que arroja una alícuota total de 22,80% del monto de condena.-

---

Asimismo, a la Dra. K., letrada apoderada de ambos demandados en autos, se le fijó en concepto de honorarios la suma equivalente al 12%, más el 40% por procuración, a cargo de cada uno de sus co-demandados cuya representación ejerce desde fs. 200/201 (etapa de producción de la prueba), lo cual suma un total equivalente al 33,60% del monto de condena.----------

----Desde tal perspectiva encuentro que le asiste razón a la demandada recurrente en cuanto efectivamente los emolumentos fijados a los profesionales intervinientes en el anterior grado resulta elevados. Ello así, por cuanto contemplo que, en general, esta alzada viene fijando para la representación letrada de la parte que resultó vencedora en el pleito un total equivalente al 19,60%, porcentual éste al que se deberá ajustar la regulación realizada al Dr. D. V. C.. Así lo voto.----------Y, en relación a la Dra. K., resulta más evidente, si se quiere, lo excesivo de la regulación cuestionada. Digo así, toda vez que la misma concurrió al proceso como letrada patrocinante y posteriormente ya avanzado el proceso –etapa de prueba- como

apoderada de ambos litisconsortes pasivos, sin perjuicio de producir actos procesales independientes a su respecto, lo cual no obsta a que en el marco determinado por los arts. 10 y 11 de la Ley 2.200 (actuales arts. 9 y 10 de la Ley XIII N° 4-), corresponda ajustar sus emolumentos a una suma única equivalente al 15,9% del monto de condena.----------

----Dicha alícuota surge de aplicar idénticas pautas apreciativas ponderadas por el juzgador a quo, atendiendo a que intervino por la parte demandada vencida, repito, como patrocinante en la primera etapa y hasta una porción de la siguiente; y, como apoderada después propiciando que el porcentual por procuración que se aplica sea el 50% del previsto por el art. 8 de la ley del arancel sobre el 10% que se toma en aplicación del art. 7° de dicha norma. Y al resultado obtenido, el 30% por el litisconsorcio pasivo que representara.----------

----De todo ello resulta entonces lo siguiente: 10% + 20% = 12% + 30% = 15,90%, siendo este porcentual al que propongo al acuerdo ajustar los emolumentos que le corresponden a la Dra. S. K., por su actuación en el anterior grado.----------Así también, con las mismas pautas indicadas estimo adecuada la regulación realizada al perito contador D. A. J. Así lo voto.----------

----IV.- Conclusión: ----------

----Por todo lo expuesto, concluiré en que corresponde confirmar el fallo venido en apelación en lo principal que decide y que fuera materia de agravios; modificándolo únicamente con respecto a la regulación de los letrados intervinientes, fijándolos del siguiente modo: al Dr. D. V. C., en la suma equivalente al 19,6%. Y, a la Sra. S. K., en la suma equivalente al 15,9%. En ambos casos, tales alícuotas se aplicarán sobre el monto de condena, con más el I.V.A. pertinente.----------Atento al modo en que se propone resolver sobre lo principal que se decidiera en el fallo apelado; y, toda vez que la apelación de honorarios no generan costas, las costas devengadas en esta segunda instancia serán a cargo de la parte demandada vencida en esta segunda instancia (Conf. arts. 59 de la ley 69 y 279 del C.P.C.C. –actuales arts. 57 de la Ley XIV Nº 1 y 282 de la Ley XIII Nº 5 Anexo A-).----------Los honorarios de la Dra. S. A. K., letrada apoderada de los demandados, por sus tareas cumplidas en esta segunda instancia, apreciándola por su calidad, extensión y eficacia, estimo adecuado fijarlos en la suma equivalente al 25% de la alícuota porcentual que mereciera por su actuación en la anterior instancia, con más el I.V.A. pertinente (Conf. arts. 6 y 14 de la ley 2.200 –actuales arts. 5 y 13 de la Ley XIII Nº 4-; y, leyes 23.349 y 23.871).----------Culmino mi intervención pronunciándome en la presente cuestión, PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.----------

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

----1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia de los recursos de apelación interpuestos por las partes actora y

demandada a fs. 459 y 460, respectivamente, que fueran concedidos a fs. 462 y 464, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 449/456 que hizo lugar a la demanda instaurada por S. J. S. y condenó a R. y G. M. al pago dentro del plazo de diez días de la suma de $29.090,14.-, con más sus intereses, en concepto de diferencias salariales, remuneraciones adeudadas, sueldo anual complementario, vacaciones proporcionales, indemnizaciones sustitutiva por falta de preaviso con más la integración mes de despido y por antigüedad, incrementos contemplados por los arts. 1 y 2 de la ley 25.323, e indemnizaciones previstas por el art. 16 de la ley 25.561 y art. 80 de la L.C.T., con imposición de costas a los vencidos.--------

----Asimismo, a fs. 461 la parte demandada apeló los honorarios regulados por considerarlos elevados, recurso concedido a fs. 464.----------

----La expresión de agravios de los codemandados luce a fs. 465/469, el traslado conferido a fs. 470 no fue evacuado por su contraria, a fs. 474 se declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por el actor, y la relación sucinta de las cuestiones planteadas fue desarrollada por el Dr. Lucero, 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. Reitera el codemandado R. M. a fs. 466 la postura ya asumida al contestar demanda (p. II, fs. 37 vta./38) en el sentido de que el inmueble donde supuestamente prestaba servicios el Sr. S. perteneció a distintas instituciones y/o sociedades ajenas a su persona.----------

----A su vez, ese aspecto también fue señalado por el codemandado G. M. a fs. 467 vta., y esa postura es reiteración de lo expuesto en su escrito de contestación (p. II, fs. 94 vta.).----------

----Al respecto, el juzgador brindó respuesta a tal cuestionamiento a fs. 451 vta. al señalar que ***la circunstancia que el predio en que el actor afirmó haber prestado servicios no fuera de propiedad de los demandados, no obstaculiza en modo alguno la existencia de la relación laboral invocada por aquél máxime cuando el demandado R. M. afirmó que el lugar era utilizado por la empresa que construía el barrio A., esto es, C. del S. S.R.L.***----------

----Esto es, la circunstancia de que un predio sea de propiedad de otra persona no impide la existencia de relación laboral pues lo dirimente son los sujetos de esa relación y no el lugar de desempeño de las tareas.----------

----En tales condiciones, la reiteración de argumentos vertidos en los respectivos escritos de contestación de demanda que fueron objeto de expresa consideración por el juzgador no constituye agravio.----------

----En efecto, se ha puesto de relieve de modo coincidente que si el agravio constituye una reproducción casi literal de una anterior presentación, ello no constituye la crítica requerida por el artículo 265 del código procesal. Idéntica conclusión desestimatoria se ha declarado cuando la queja se insinúa con fundamento en lo expresado en

presentaciones anteriores a la sentencia, o si se limita a reiterar argumentos esbozados en primera instancia (Morello, Sosa y Berizonce, “Códigos Procesales ...”, Librería Editora Platense – Abeledo Perrot, 1988, T. III, pág. 357 y cita de pronunciamientos).----

----Sin perjuicio de ello, toda vez que el Dr. Lucero ingresó al tratamiento de este agravio ello conduce necesariamente a atender la queja.----------

----En tal sentido, no es un dato relevante establecer quien es el propietario del predio en el que cumplía tareas el trabajador sino que lo trascendente es determinar quien era su empleador.----------

----Dicho de otro modo, el empleador es el sujeto empresario y la circunstancia de que no sea titular de dominio de un inmueble hace a un elemento material que puede estar ausente en la organización empresaria, pues es factible que se desarrolle una o varias actividades con prescindencia de la propiedad del bien asiento de la explotación.---------

----Es más, incluso puede estar presente la actividad organizada a pesar de carecer de un conjunto de bienes que le sirva de soporte.----------

----Por consiguiente, puede haber empresa, esto es, actividad organizada, sin conjunto organizado de bienes que la apoye (hacienda) (Fontanarrosa, R. O., “Derecho Comercial Argentino. 1: Parte General”, Zavalía Editor, 1997, pág. 201).----------

----Y para el ordenamiento laboral empleador es la persona que dirige y organiza la empresa. Es la persona física o jurídica que requiere los servicios de un trabajador. Y la empresa es la organización instrumental de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección para el logro de fines económicos o beneficios, en tanto que el establecimiento es la unidad técnica o de ejecución (arts. 26, 5, y 6, de la L.C.T.).----------

----Asimismo, si se diferencia empresa y fondo de comercio, puede observarse que la organización es el rasgo distintivo, por lo que la empresa sería el fondo de comercio en estado dinámico, y éste la empresa en estado estático. Y el establecimiento es una unidad económica o técnica de producción (Halperín, Isaac, “Curso de Derecho Comercial”, Depalma, 2000, vol. I, págs. 93 y 134).----------

----Y en lo que hace al fondo de comercio, el propietario del inmueble puede o no ser titular del fondo de comercio que en él se asienta. Es habitual que el titular del fondo de comercio no sea propietario del local en que funciona (Zunino, J. O., “Fondo de comercio”, Astrea, 1982, par. 102, págs. 161 y 162).----------

----Desde esta perspectiva, la empresa como tal es permanente, aunque cambie su forma jurídica o cambie su titular. El lugar de trabajo o la explotación a la que se destine al trabajador dentro de la empresa también puede sufrir modificaciones, con los efectos que la ley establece. Pero lo que se mantendrá permanente será el vínculo entre el trabajador y la empresa (Fernández Madrid, J. Carlos, “Tratado Práctico de Derecho del Trabajo”, La Ley, 2da. ed. act., 2001, T. II, par. 9.3., pág. 988).----------

----A su vez, una empresa de acuerdo con su envergadura, puede tener uno o varios establecimientos, correspondientes a una misma o varias explotaciones. El

establecimiento es una unidad productiva de bienes o servicios sin que interese la finalidad para la cual se destine dicha organización (lucrativa o benéfica). En él se localiza la actividad de la empresa (art. 6º, L.C.T.). La explotación se vincula con la rama de la actividad que constituye el objeto de los negocios de la empresa. Si se distingue el establecimiento de la explotación (porque existen varias unidades de ejecución) existe entre ambos una relación de continente a contenido. Si hay un sólo establecimiento por explotación ésta y aquél se confunden. La misma relación puede encontrarse entre empresa, establecimiento y explotación. La empresa puede tener varias explotaciones y éstas pueden desarrollarse en uno o varios establecimientos (lugares de ejecución –ver art. 5º, L.C.T.) (Fernández Madrid, obra y tomo citado, par. 9.12., pág. 1002).----------

----En ese contexto, no puede confundirse a la empresa y al sujeto titular de la misma que es el empresario, ya sea persona física o jurídica, con el propietario de un inmueble, por lo que carece de relevancia determinar la persona que es titular de dominio del bien a los fines de establecer quien fue el o los empleadores del actor.-------

----Con ese alcance se desestima el agravio.----------

----3. Efectúa el codemandado R. M. una ponderación fragmentada de los dichos del testigo D. F. y sostiene asimismo que las declaraciones de C. y M. se basan en los comentarios que le efectuara S..----------

----De ese modo, el quejoso omite aludir a la valoración que en conjunto realizara el Sr. Juez de la anterior instancia de la prueba testimonial rendida en la causa, pues en ese aspecto el fallo en crisis a fs. 452/453 tomó en consideración los testimonios de R., C., C., D. F., M., O., y --N. (ver declaraciones obrantes a fs. 204, 205/vta., 228, 232, 233, y 369).----------

----Al respecto, sabido es que la prueba testimonial debe valorarse en su conjunto y no atomizando las declaraciones (art. 386 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, entre otros pronunciamientos).----------

----Así, el análisis fragmentado de la prueba testimonial que efectúa el apelante resulta inadmisible, pues 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 C.P.C.C., 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 (Fenochietto-Arazi, “Código Procesal ...”, Astrea, 1983, T. 2, pág. 357).----------

----La prueba debe así ser valorada en su totalidad, tratando de vincular armoniosamente sus distintos elementos, resultando censurable la descomposición de

los elementos, disgregándolos para considerarlos aislada y separadamente (SCBA, D.J.B.A., v. 135, p. 138).----------

----Y ese análisis en conjunto de la prueba aportada le permitió concluir al sentenciante a fs. 452 vta./453 ***que los testigos concuerdan en su mayoría haber visto al actor en el predio en el que existía un obrador que se utilizó durante la construcción del barrio de cincuenta viviendas de A.***. También que ***el entonces representante legal de la mutual Señor D. F., declaró que había intercedido ante M. que utilizaba el predio de A. como obrador, para que el actor colocar(a) una casilla rodante*** ... A su vez, señaló que ***los testigos C., C. y M., dijeron haber visto al actor desempeñarse en ese lugar realizando tareas de limpieza y vigilancia*** ...----------

----De tal modo, se encuentra acreditado con la declaración de D. F., testigo ofrecido por el codemandado R. M., que M. de modo fundamental hacia obras de construcción y refacción para A., y asimismo que el predio era utilizado por esa persona como obrador (respuesta a la 2ª y 3ª pregunta, fs. 232). También que el actor colocó en el lugar una casilla rodante (respuesta a la ya citada 3ª pregunta).--------

----R. también aludió a la existencia de un obrador en el predio y agregó que lo vio al actor limpiando o haciendo tareas, todo lo cual lo supo por haberlo visto (respuesta a la 3ª y 7ª pregunta y razón de sus dichos, fs. 204).----------

----En cuanto a la declaración de C. si bien manifestó que es amigo, lo cierto es que se ha considerado que la circunstancia de que el testigo sea amigo de la parte o de sus familiares no invalida sus dichos, aun apreciándolos restrictivamente, siempre que se vean complementados con otros elementos probatorios (Falcón, Enrique M., “Tratado de la prueba”, Astrea, 2003, pág. 324), máxime cuando no se trató en el caso de amistad “íntima”.----------

----En ese contexto, C. corroboró la declaración de R. ya que expresó que había un obrador que el actor vigilaba, hacía tareas de limpieza, cuidaba todo el predio, lo que percibió de modo directo por cuanto lo vivió (respuesta a la 2ª, 6ª, y razón de sus dichos, fs. 205/vta.). Y lo que es más importante es que manifestó que el obrador era de “Los M.” y que vio a los Sres. M. entrar, salir, ordenarle a S. (por el actor) determinadas cosas, sacar herramientas (respuesta a 7ª y 16ª pregunta).----------

----Por ello, aun cuando se prescinda de la declaración de C. y M., lo cierto es que con los dichos de los testigos D. F., R. y C. analizados en conjunto surge claramente que los codemandados M. utilizaban el predio como obrador y le daban órdenes al actor.----------

----Y sabido es que los testigos se pesan, no se cuentan, pues es la calidad del testimonio la que crea su valor, de modo que más vale un buen testigo que muchos mediocres (conf. Gorphe, “De la apreciación de las pruebas”, EJEA, 1955, pág. 405).----

----Es que, la atendibilidad de la prueba testimonial no se mide por el número de quiénes prestan declaración, pues el camino más seguro para establecer quiénes

relatan el hecho con verdad y quiénes no lo hacen así, es la de ponderar todas las circunstancias que, examinadas, con criterio objetivo, valora de modo integral la prueba, y valga la repetición de aquello tan manido de que los testigos se pesan y no se cuentan (Morello, Sosa, y Berizonce, ob. cit., 1991, T. V-A, pág. 352, y cita de pronunciamientos).----------

----A ello agrego que O. manifestó que había un obrador y que lo vio a S. en dicho inmueble (respuesta a la 3ª y 5ª pregunta, y 1ª repregunta, fs. 240); L. expresó que R. M. construyó el Barrio de A., que en el predio había un obrador, y que lo utilizaba esa persona (respuesta a la 2ª, 5ª, y 11ª pregunta, fs. 348); y N. declaró que había un obrador, incluso manifestó que a M. lo conocía “de cuando tenía la empresa C. del S.” (respuesta a la 5ª y 8ª pregunta, fs. 369).----------

----En síntesis, desde que corresponde al juez ponderar según las reglas de la sana crítica las circunstancias que corroboren o disminuyan la fuerza de las declaraciones (arts. 390 y 460, Anexo “A” Ley XIII – Nº 5, arts. 386 y 456 del C.P.C.C.), a partir de la valoración realizada del cumplimiento de los requisitos, examen de los testigos y de sus declaraciones (Arazi, “La prueba en el proceso civil”, La Rocca, 1991, pág. 254) y después del examen de cada uno y del conjunto de los testimonios habidos (Devis Echandía, “Teoría general de la prueba judicial”, Víctor P. de Zavalía, Buenos Aires, 1979, T. II, pág. 273), al igual que el sentenciante apreció que con las declaraciones habidas se acredita que el actor se desempeñó a las órdenes de los Sres. M..-------

----Dicho análisis permite concluir que la ponderación fragmentada que hiciera el codemandado R. M. de algunos testimonios resulta inaudible pues en definitiva sólo denota el particular punto de vista del quejoso al desarrollar en forma paralela un análisis propio para arribar a una personal conclusión, sin hacerse cargo del razonamiento expuesto por el sentenciante.----------

----Y 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, ob.cit., T. III, pág. 371, y cita de fallos).----------

----En consecuencia, en esta porción de la queja el apelante incurrió en deserción parcial del recurso por deficiencia técnica de su expresión de agravios (arts. 268 y 269 de la Ley XIII Nº 5, Anexo A; arts. 265 y 266 del C.P.C.C.).----------

----4. Sostiene el codemando G. M. a fs. 467 vta./468 que F. C. S.R.L., luego T. S.R.L., fueron sus empleadores, y ello es una reiteración de lo ya expuesto al contestar demanda (p. II, fs. 94 vta./95).----------

----En tal sentido, el juzgador a fs. 451 vta. dio respuesta a ese argumento al precisar que ***tampoco es óbice a la existencia de dicha relación laboral el hecho de que el codemandado G. M. fuera empleado de F. S.R.L. -ver fs. 114-, toda vez que puede desempeñarse como empleador*** ...----------

----Por eso, vuelvo a señalar que si el apelante se limita a reproducir argumentos expuestos en la anterior instancia que fueron considerados por el juzgador no hay agravio que atender por incumplir la manda impuesta por el art. 268 de la Ley XIII Nº 5, Anexo A (art. 265 del C.P.C.C.).----------

----De todos modos, en atención a que el Dr. Lucero atendió la queja vertida y siguiendo una interpretación amplia en favor del recurrente ya que la deserción del recurso por deficiencias de la expresión de agravios debe decretarse con carácter restrictivo en razón de la garantía de defensa en juicio (Loutayf Ranea, “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, Astrea, 1989, vol. 1, par. 101, pág. 275), ingresaré al estudio de la misma.----------

----En tal sentido, evidente resulta que el hecho de que una persona sea empleada no obsta a que al mismo tiempo desarrolle otra actividad asumiendo el carácter de empleador o de trabajador autónomo, incluso en este último caso nada impide que puede contar con subordinados. A ese respecto me remito a la prueba informativa cumplida de la que surge que el codemandado G. M. fue monotributista (AFIP, fs. 143) y titular de una habilitación comercial (Municipalidad de Rawson, fs. 146) en la misma época en que se desempeñó a su vez como empleado (ver recibos de fs. 65/76 y fechas de alta y baja que lucen a fs. 143 y 146).----------

----Y la posibilidad de que una persona desarrolle más de una actividad es un dato admitido por el propio apelante a fs. 468 sin que exista razón alguna para limitar dicha posibilidad sólo al supuesto de actividad independiente/relación de dependencia como pretende equivocadamente el quejoso, pues nada obsta a que pueda asumir diferentes posiciones ya sea en calidad de empleado/trabajador autónomo -con o sin empleados subordinados-, o como empleado/empleador.----------

----Tocante a la falta de constancias de aportes previsionales a favor del Sr. S. que resulta del informe de AFIP (ver fs. 141 y 143, respuesta de fs. 145) sabido es de la existencia en el mercado laboral de trabajo en negro, por lo que esa sola circunstancia no obsta a que los codemandados puedan ser empleadores.----------

----Se trata de un dato de la realidad que por su calidad de hecho notorio no requiere prueba.----------

----Datos que están excluidos de prueba por tratarse de hechos notorios de acuerdo con la regla notoria *non egen probatione*, cuyo origen se remonta hasta el derecho canónico. Se entiende por hecho notorio aquel cuyo conocimiento forma parte de la cultura normal propia de un determinado círculo social en el momento en que la decisión se pronuncia. No pueden darse a su respecto reglas precisas pero su característica es el dominio público, es decir, que nadie lo pone en duda, de tal manera

que la convicción que de ella surge es tan firme como la que emana de una prueba directa y por ello puede el juez tenerlo por cierto en su sentencia aun cuando las partes no lo hubieran invocado (Alsina, “Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial”, EDIAR, 2da. ed., 1958, T. III, págs. 247/249).----------

----“Hechos notorios” son aquellos conocidos y tenidos como ciertos por un determinado círculo de personas de cultura media, en un momento histórico determinado (Morello, Passi Lanza, Sosa y Berizonce, “Códigos Procesales …”, Librería Editora Platense - Abeledo-Perrot, 1973, T. V, pág. 10).----------

----En ese contexto, desde que el recurrente a fs. 468, último párrafo, vuelve a insistir en cuanto a su calidad de empleado de F. C. S.R.L., debe recordarse que en su escrito de contestación alegó sin poder acreditarlo que “... sus empleadores le ordenaron, que se dirigiera al referido inmueble y procediera a retirar una casilla ...” (fs. 95, tercer párrafo).----------

----Y sin perjuicio de que no acreditó ese extremo, además se demostró lo contrario pues C. expresó que “Los M.” regenteaban el obrador, y le sacaron la casilla (respuesta a la 7ª y 11ª pregunta), y asimismo manifestó que el actor vigilaba, hacia tareas de limpieza, cuidaba todo el predio, agregando -con relación a como le constaba que los demandados regenteaban el predio- que a los Sres. M. los vio entrar, salir, darle órdenes al actor, sacar herramientas (respuesta a la 6ª y 16ª pregunta, fs. 205/vta.).----------

----Así, ese testimonio debidamente circunstanciado y categórico resultó por demás convincente como para desvirtuar que la calidad de empleado que invocara el recurrente le impidiera al mismo tiempo ser empleador.----------

----Y respecto del tema de la casilla esa declaración fue corroborada por C. ya que manifestó que el día 26/03/2005 se presentaron padre e hijo con un vehículo camión donde entraron al predio y remolcaron la casilla rodante que tenía S. (respuesta a la 11ª pregunta, fs. 228). Y en ese aspecto no se trató de un testigo de referencia pues su conocimiento fue directo toda vez que al ser preguntado como le constaba lo que relató en la respuesta a la pregunta 11 expresó de modo categórico “por haber presenciado el procedimiento o el accionar” (respuesta a la 19ª pregunta, fs. 228 vta.).--

----Lo mismo cabe destacar del testimonio de M. ya que vio cuando ambos codemandados “ ... le engancharon una casilla que tenía S. y se la llevaron” (respuesta a la 11ª pregunta, fs. 233).----------

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

----5. En lo que hace a la inexistencia del vínculo jurídico, cabe precisar que la ponderación realizada a los puntos 3 y 4 de los elementos probatorios aportados a la causa hace innecesario ingresar a la misma, máxime cuando el apelante principalmente efectúa una síntesis de los agravios expuestos anteriormente lo que permite señalar que en ese aspecto la queja resulta vacía de contenido.----------

----Sólo precisaré que resulta inaudible pretender valorar a su favor una respuesta negativa brindada por un absolvente.----------

----La confesión considerada como prueba, consiste en una declaración formulada por quien es parte en el proceso, *sobre hechos* personales o sobre hechos de su conocimiento personal, *desfavorables al confesante y favorables a la otra parte* (Fenochietto-Arazi, obra y tomo citado, pág. 402) (la cursiva me pertenece).----------

----Por eso, su valor radica en la posibilidad de producir consecuencias jurídicas desfavorables para el confesante, no a su favor.----------

----La confesión es la declaración que en forma espontánea o provocada efectúa una parte respecto de la verdad de hechos pasados, personales o de su conocimiento, susceptibles de producir consecuencias jurídicas perjudiciales para el confesante y prestada con conciencia de que proporciona una evidencia a la contraria -*contra se pronuntiatio*- (Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit., 1992, T. V-B, págs. 4/5).----------

----En ese mismo direccionamiento, a su vez es sabido que las aclaraciones brindadas por el accionante al absolver posiciones son afirmaciones en beneficio propio, y por tanto una alegación que sólo puede tenerse por cierta si recibe sustento probatorio (art. 428, inciso 1º, de la Ley XIII Nº 5, Anexo A; art. 424 del C.P.C.C.).----------

----Cuando el hecho que agrega el confesante es absolutamente separable e independiente del hecho principal, recae en esa parte la carga de probar los hechos favorables que alega (Fenochietto-Arazi, obra y tomo citado, pág. 434).----------

----Es que pesa sobre el confesante, según así lo prescribe esta norma, la carga de probar los hechos impeditivos, modificativos o extintivos.----------

----La prueba del elemento agregado por el confesante (impeditivo, modificativo o extintivo), incumbe al mismo, pues está alegando una defensa sustancial (Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit., T. V-B, pág. 129 y cita de fallo).----------

----6. Resta por considerar la apelación deducida por la parte demandada a fs. 461 contra los honorarios regulados en el fallo en crisis por estimarlos elevados.----------

----Al respecto, las regulaciones practicadas a favor de los letrados apoderados de ambas partes exceden los montos que habitualmente esta Alzada considera para la primera instancia, máxime si se pondera que en el presente caso se regularon honorarios en la sentencia interlocutoria de fs. 105/106 y vta. por la actuación cumplida por las excepciones planteadas y traslado evacuado (contestaciones de demanda, p. II y X, fs. 37/38 y 42, y fs. 94/95 y vta. y 100/vta.; y contestación del traslado, fs. 102/103).

----Por eso, atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos en la anterior instancia, y también los parámetros utilizados en similares casos por esta Alzada, estimo también prudente establecer los honorarios del Dr. D. C. V. C., en su calidad de letrado apoderado de la parte actora, y de la Dra. S. A. K., en su carácter de letrada patrocinante de los codemandados R. M. y G. M. y posteriormente como letrada apoderada a partir de fs. 204 conforme poder general obrante a fs. 200/201 -teniendo presente que en el caso se trata de una misma

profesional que actuó por cada uno de los litisconsortes por lo que debe aplicarse el art. 9 y asimismo considerar el porcentual máximo contemplado por el art. 10 de la Ley XIII Nº 4-, en las sumas porcentuales equivalentes al 19,6% y 15,9%, respectivamente, del monto de condena que resulte de la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución de sentencia, manteniendo los establecidos a favor del perito contador actuante D. Arturo Julio en un 3% por considerarlos adecuados a la labor desplegada a fs. 396/405 y vta. (arts. 5, 6, 8, 9, 10, 18, 38, 46, y 60 de la Ley XIII Nº 4; arts. 6, 7, 9, 11, 19, 39, 47, y 61 de la ley 2200), con más el I.V.A. pertinente.----------

----7. En consecuencia, también propicio al Acuerdo confirmar la sentencia venida en apelación en lo principal que decide, modificando la misma para regular los honorarios de los Dres. D. C. V. C. y S. A. K., por las tareas cumplidas en primera instancia a favor del actor y de los codemandados R. y G. M., en las sumas porcentuales establecidas al punto 6 que antecede.-----

El fracaso de los agravios vertidos por la parte demandada llevan a imponer las costas de Alzada al apelante vencido, conforme al criterio objetivo de la derrota (art. 69 de la Ley XIII Nº 5, Anexo A; art. 68 del C.P.C.C.), atendiendo asimismo a que la apelación por honorarios no genera costas.----------

----Finalmente, con las pautas apreciativas ya indicadas al punto 6 que antecede y lo dispuesto por el art. 13 de la Ley XIII Nº 4 (art. 14 de la ley 2200), estimo también prudentes los honorarios que propone regular el Dr. Lucero a favor de la letrada actuante por los codemandados en la suma porcentual equivalente al 25% de la cantidad establecida para la anterior instancia, con más el I.V.A. correspondiente.---------

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

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo:----------

----El pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente, a saber: 1) CONFIRMAR, en lo principal que decide, el fallo venido en apelación en todo lo que fuera materia de agravios; para modificar únicamente la regulación de honorarios establecida a los letrados intervinientes, del siguiente modo, a saber: al Dr. D. V. C., en la suma equivalente al 19,6%. Y, a la Sra. S. K., en la suma equivalente al 15,9%. En ambos casos, tales alícuotas se aplicarán sobre el monto de condena, con más el I.V.A. pertinente. 2) IMPONER las costas de segunda instancia a la parte demandada vencida en ella. 3) REGULAR los honorarios de la Dra. S. A. K., por sus tareas de alzada, en la suma equivalente al 25% de la que regulación que mereciera por su actuación en la anterior instancia, con más el I.V.A. pertinente.----------ASI LO VOTO.----------

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

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

----Así lo voto.----------

----Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría (art. 8, Ley V – Nº 17, antes art. 9, Ley 1130, To. 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, en lo principal que decide, el fallo venido en apelación en todo lo que fuera materia de agravios; para modificar únicamente la regulación de honorarios establecida a los letrados intervinientes, del siguiente modo, a saber: al Dr. D. V. C., en la suma equivalente al 19,6%. Y, a la Sra. S. K., en la suma equivalente al 15,9%. En ambos casos, tales alícuotas se aplicarán sobre el monto de condena, con más el I.V.A. pertinente.---------- IMPONER las costas de segunda instancia a la parte demandada vencida en ella.------- REGULAR los honorarios de la Dra. S. A. K., por sus tareas de alzada, en la suma equivalente al 25% de la que regulación que mereciera por su actuación en la anterior instancia, con más el I.V.A. pertinente.----------
---Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

REGISTRADA BAJO EL N°_____DEL AÑO 2010 – SDL – CONSTE.-

VILMA NOEMI BIRRI
SECRETARIA DE CAMARA

cg