--- En la ciudad de Trelew, a los días de marzo del año dos mil trece, 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: **“R., S. N. y otros c/ P. C. S.R.L y otros s/ Diferencias Salariales e Indemnización de Ley” (Expte. 470 – Año 2012 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 595.----------

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

--- 1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia de los recursos de apelación interpuestos por los codemandados P. C. S.R.L., M. F., y R. R. F. a fs. 570 y 571, que fueran concedidos a fs. 572, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 543/548 que rechazó la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por los demandados M. y R. F. y la excepción de prescripción opuesta por éstos y los restantes codemandados, fijó en carácter de astreintes el importe de $50.- diarios hasta tanto los demandados depositen judicialmente los certificados de trabajo de cada uno de los actores, e hizo lugar a la demanda instaurada por S. N. R., H. O. V., R. U. C., C. F. B., y H. A. G. y condenó en forma conjunta a M. F., R. R. F., P. C. S.R.L., I. S.A., y D. S.A. al pago dentro del plazo de diez días de la suma de $87.884,95.- según la liquidación efectuada, con más sus intereses, y con imposición de costas a los codemandados vencidos. ----------

--- El escrito de expresión de agravios de los codemandados apelantes luce agregado a fs. 574/575, el traslado conferido a fs. 576 no fue evacuado por su contraria, y los recurrentes formulan queja ya que el juez entendió que fueron empleadores directos de los actores por prestaciones de servicios como marineros en el B/P “C.” ya que ni siquiera los propios demandantes han identificado en sus respectivos reclamos y perseguido a los Sres. F. y a P. C. S.R.L. como empleados directos durante la época que peticionan las diferencias salariales. Agregan que para los actores su empleadora en ese lapso fue I. S.A. y no otra persona. Sostienen que tampoco en el escrito de demanda se invocó una situación de fraude por interposición de persona que pudiera acarrear la nulidad de los contratos de trabajo con I. S.A. en la época en que se generaron los períodos de reclamo, pese a lo cual el juez llegó a la conclusión de un fraude sin que fuera peticionado en esta causa. Afirman que se declara la existencia de un contrato de trabajo con la SRL demandada y las personas físicas cuando los actores antes de septiembre de 2001 tenían recibos de P. C. SRL que era su empleadora y desde esa fecha en adelante su empleadora fue I. S.A., y además ninguna invocación se formuló de la teoría de la penetración de la personalidad jurídica y tampoco existió

prueba del uso abusivo de la figura societaria o maniobra ilícita de socios o representantes. Entienden que ninguna prueba se rindió en abono de la existencia de dependencia directa de parte de los actores con P. C. SRL o los particulares aquí agraviados, porque no fue ello pedido al demandar e incluso ni siquiera se invocó en el escrito inicial que los particulares demandados o la SRL recibieran aporte laborativo alguno de parte de estos trabajadores, por lo que no resulta de aplicación aún con la más beneficiosa interpretación posible la presunción contenida en el art. 23 de la LCT. Cita jurisprudencia, se agravia que simultáneamente se los condene por lo establecido en los arts. 29, 30 y concordantes de la LCT cuando ello no es posible en este caso, expresando que las personas físicas no pueden ser condenadas como deudor accesorio por resultar con derecho a un barco y al permiso de pesca en aquel momento que de modo alguno significa que fueran los armadores de la embarcación en la actividad de la misma y durante el lapso del reclamo, extremo que no fue invocado por los actores ni existe prueba de ello. Estiman que pareciera que en la sentencia todos están respondiendo en mayor o menor medida, pero la pregunta aún es solidarios de quien, porque al momento o en la época de los períodos de reclamo los Sres. F. no explotaban el C. personalmente y hasta en demanda se afirma que quien explotaba el barco o establecimiento era I. S.A., mientras que la SRL codemandada si bien fue cedente de los contratos de trabajo en el año 2001, las obligaciones por las cuales se condena no estaban contraídas al momento de la cesión de los contratos de ajuste. Impugnan el decisorio en cuanto a que deben responder por lo dispuesto por los arts. 29, 30, 225 y 228 de la LCT ya que los presupuestos exigidos por esas normas son diferentes y en ciertos caso contradictorios entre sí. Peticionan se revoque la sentencia apelada eximiendo de responsabilidad a las personas físicas y a P. C. SRL, con costas. ----------

--- 2. Se agravian los recurrentes que el juez entendiera que fueron empleadores directos de los accionantes cuando éstos ni siquiera los identificaron en sus respectivos reclamos, afirmando que para los actores su empleadora en ese lapso fue Interpesca S.A. y no otra persona.----------

----No le asiste razón a los quejosos en esa apreciación. ----------

----En efecto, del escrito de inicio claramente resulta que P. C. S.R.L. fue demandada atendiendo a que en los períodos anteriores a septiembre de 2001 esa sociedad fue su empleadora suscribiendo en ese carácter los recibos de sueldo, y que con posterioridad esa documental fue extendida por I. S.R.L. sin que se les comunicara la transferencia del buque de pesca costera C. (ver p. II, fs. 94 vta.). A su vez, la parte actora en su escrito de ampliación de demanda que luce a fs. 112/113 demandó a los Sres. R. R. F. y M. J. F. por haber alquilado el referido buque a la empresa P. C. S.R.L., y por resultar los únicos propietarios de la nave y titulares del permiso de pesca. ----------

----En tales condiciones, con relación a los Sres. F. el juzgador a fs. 545 valoró que ***de los recibos de pago también acompañados se observa que*** (los actores)

percibieron salarios como tripulantes del buque C., y en su mayoría fueron suscriptos por ambos demandados. -ver documental obrante a fs. 13/32 42/55; 61/79; fs. 81/87. Asimismo ponderó a fs. 545/vta. que ***También, del informe emanado de la Secretaría de Pesca de la provincia surge que (en) el año 2000 se renovaron los permisos de pesca precarios a los propietarios del buque C. y en el año 2001 a los Sres. R. y M. F. para operar el buque C. -ver informe obrante a fs. 269/273-. De las pruebas examinadas surge, que efectivamente los actores trabajaron para los demandados F. en el barco C. que éstos explotaban, realizando tareas de marineros entre los años 2000 y 2002, lo que finalmente corrobora la confesión ficta incurrida por aquéllos. -ver fs. 267-***.----------

----También la sociedad apelante incurrió en confesión ficta por lo que la sentencia apelada a fs. 546 señaló que ***en relación a las codemandadas P. C. S.R.L. e I. S.R.L., cabe precisar que respecto de la primera no cabe duda que dicha empresa cuyos representantes eran los codemandados F., explotaba el buque C. por lo cual la relación laboral alcanza a dicha firma tal como surge de la documental acompañada y en virtud de la confesión ficta incurrida por los demandados ante la incomparecencia a la audiencia fijada a ese efecto.- ver documental obrante a fs. 26 y 267-***. ----------

----Al respecto, la falta de comparecencia sin justa causa de los citados codemandados determina que sean tenido por confesos sobre los hechos expuestos en los escritos de demanda y ampliación obrantes a fs. 94/100 vta. y 112/113, respectivamente, conforme lo dispuesto por el art. 24 de la Ley XIV Nº 1, y también en los términos del art. 421 del C.P.C.C., de aplicación por remisión del art. 44 de la Ley XIV Nº l, en atención al pliego de posiciones que luce a fs. 537, salvo prueba en contrario a cargo de la parte tenida por confesa. ----------

----Así, producida esa circunstancia procesal deviene inexorable la inversión de la carga probatoria, debiendo en este caso los codemandados producir prueba en contrario que permita desvirtuar los efectos de la presunción generada (criterio invariablemente seguido por este Tribunal, Sala “B”, c. 12.643, S.D.L. 25/98, Sala “A”, c. 12.802, S.D.L. 8/98, entre otros pronunciamientos), por lo que la deficiencia probatoria existente tendiente a demostrar que no fueron empleadores recae sobre los codemandados apelantes.----------

----De tal modo, los recurrentes no formularon embate idóneo alguno respecto de los argumentos vertidos por el sentenciante en cuanto a los recibos de sueldo no desconocidos, otorgamiento por la autoridad de pesca de los permisos extendidos para el B/P C. a favor de F. Hnos. y posteriormente a R. y M. F., y particularmente no atacaron concretamente la confesión ficta habida y los efectos previstos por el art. 24 de la Ley XIV Nº 1 y art. 421 del C.P.C.C. ----------

----En ausencia de fundamentos específicamente referidos a las consideraciones determinantes de la sentencia adversa a las pretensiones del recurrente, no hay agravio

que atender en la alzada. Para tener por satisfechos los fines legales de la expresión de agravios, deben concretarse punto por punto, los errores fundamentales que se atribuyen en la aplicación del derecho, o en su caso en la apreciación de los hechos y su prueba, bajo riesgo de que se tenga por consentida toda decisión no objetada (Morello, Sosa y Berizonce, “Códigos Procesales ...”, Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1988, T. III, págs. 360, punto e), y 370, respectivamente, y cita de pronunciamientos). La ley procesal requiere así, con la finalidad de mantener el debate en un plano intelectual antes que verbal, que la crítica dirigida a la sentencia sea concreta, lo cual significa que la parte debe seleccionar del discurso del magistrado aquel argumento que constituye estrictamente la idea dirimente y que forme la base lógica de la decisión. Cuando el litigante no formula su expresión de agravios de esa manera, cae derrotado por su falta de instrumental lógico de crítica (CNCom., sala “D”, abril 24-984, “Persiani e Hijos, José c. Productos Pulpa Moldeada S.A.”, L.L. 1985-A, 309).----------

----Por tales razones en este tramo de la queja referida a su calidad de empleadores los apelantes incurrieron en deserción parcial del recurso por deficiencia técnica de su expresión de agravios (art. 60 de la Ley XIV Nº 1 y arts. 268 y 269 del C.P.C.C.). ---------

----3. Sin perjuicio que la deserción que se propicia hace innecesario el tratamiento de los restantes agravios, a partir de una interpretación amplia en favor de los recurrentes ingresaré en la queja formulada en cuanto a la responsabilidad solidaria asignada ya que los quejosos entienden que no cabe encuadrar los hechos como lo hiciera el juzgador en los arts. 29, 30, 225 y 228 de la LCT pues los presupuestos exigidos son diferentes y en ciertos casos contradictorios entre si.----------

----En tal sentido, cabe señalar que existe otro fundamento que permite confirmar la sentencia venida en apelación y ello por cuanto la apertura de esta instancia por la apelación interpuesta permite ejercer la facultad de revisión con amplitud suficiente ante la plenitud de jurisdicción. ----------

----En virtud del recurso de apelación, el tribunal de alzada asume la plenitud de jurisdicción sobre aquellos puntos que han sido objeto de apelación; es decir, sus facultades para decidir la cuestión son tan amplias como las que tenía el tribunal en grado (Loutayf Ranea, Roberto G., “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, Astrea, 1989, vol. 1, par. 28, pág. 76). El principio según el cual la jurisdicción del órgano “ad quem” se abre en función del alcance de la apelación, no obsta a que el mismo se pronuncie de conformidad con la regla “iura novit curia”, es decir, que ha de realizar la calificación jurídica que corresponda de las pretensiones deducidas en el juicio, pues la misión de la justicia es aplicar el derecho independientemente de los planteos de las partes. En un orden de ideas similares se ha recalcado que el órgano “ad quem” no está limitado en su razonamiento por la argumentación del recurrente. Si bien debe ceñirse a los puntos objetados, al abordarlos tienen amplias facultades, iguales a las que sobre la materia tenía el “a quo”. Incluso el juez de la apelación puede

utilizar distintos fundamentos de derecho de los invocados por las partes y por el juez de primera instancia (Morello, Sosa y Berizonce, obra y tomo citado, págs. 420/421, y cita de fallos). O sea, el juez brinda la calificación jurídica correspondiente a la pretensión deducida con independencia del encuadre que hubieran efectuado las partes o el juez de la anterior instancia. El *iura novit curia* consiste en que los jueces letrados aplican el derecho que se adapta a las peticiones efectuadas por las partes, aunque éstas denominen o califiquen mal el derecho y se funda en la presunción lógica sobre el conocimiento del derecho por parte del juez a quien corresponde calificar la esencia del pleito y aplicar la norma jurídica pertinente. Con arreglo a tales pautas, la calificación de la acción y la determinación de la norma o derecho aplicable es materia reservada al juez -*iura novit curia*-, quien puede y debe corregir cualquier error de las partes en punto a esta calificación o aplicar un precepto distinto al invocado. Conforme a la regla “iura novit curia” los jueces tienen no sólo la facultad sino también el deber de discurrir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando autónomamente la realidad del hecho y subsumiéndola en las normas jurídicas que la rigen, con prescindencia de los fundamentos que enuncian las partes, facultad que deriva de los principios esenciales que organizan la función jurisdiccional de la justicia. Surge así como misión que alcanza el nivel de deber, la de aplicar el derecho objetivo con independencia del invocado por las partes. Es decir, que si el tema planteado remite a consideraciones de orden jurídico inherentes al derecho vigente, su aplicación es deber irrenunciable de los jueces, careciendo de efectos vinculatorios la fundamentación jurídica argüida por los justiciables (Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit., 1984 y 1986, T. II-A, págs. 613/614, y T. II-C, págs. 73/74, y citas de pronunciamientos, respectivamente).----------

----Con ese alcance, en lo que hace a la responsabilidad solidaria de los recurrentes debe considerarse un dato fáctico que resulta esencial, pues en el escrito de ampliación de demanda los actores alegaron que los Sres. F. alquilaron el buque “C.” a P. C. S.R.L. (p. I, fs. 112) y ese dato fáctico no fue desconocido por los codemandados apelantes al momento de sus respectivas contestaciones (M. J. y R. R. F., p. III, fs. 122vta./123; y P. C. S.R.L., p. II, fs. 150/152), por lo que existió una admisión tácita ante el silencio guardado.----------

----En ese contexto, ante la locación habida se señala que en la locación hay una transferencia transitoria o precaria de la unidad técnica de producción por lo que se expresa que en el caso podría decirse que las partes han decidido, no sólo una transferencia, sino dos, que producen sus efectos en tiempos distintos (arg. art. 227, párr. 2º, LCT). La primera se produce como consecuencia de la etapa inicial del negocio concertado; en virtud de ella, el cedido en la titularidad de la unidad técnica productiva se subroga en el rol de empleador que tenía su contratante. Al vencer el plazo fijado en el acuerdo celebrado (segunda etapa), se operará una nueva transferencia de signo contrario a la anterior, en la que el cedente de ésta se convertirá en cesionario, y en

consecuencia, subrogado en el rol de empleador que durante un tiempo no ejerció en virtud de lo establecido en el mismo contrato. En otras palabras, la titularidad de la unidad productiva y por anexión a ella, su carácter de empleador respecto de las relaciones laborales existentes en el momento de la segunda transferencia, revierte a su persona (Vázquez Vialard, Antonio, Director, “Tratado de derecho del trabajo”, Astrea, 1984, T. 5, págs. 41/42). El artículo 227 de la LCT hace extensivas las disposiciones de los arts. 225 y 226 a los supuestos de *arrendamiento o cesión transitoria* del establecimiento ... Además, el segundo párrafo del citado artículo 227 contienen una aclaración importante cuando dispone que, al vencimiento de los plazos del arrendamiento o la cesión transitoria, el propietario o el cedente “asumirá las mismas obligaciones del artículo 225, cuando recupere el establecimiento cedido precariamente”. ... Al producirse esta reversión, el cedente asume (o reasume) el carácter de empleador, no sólo respecto de los trabajadores que habían sido contratados por él, sino también respecto de los que fueron contratados por el locatario o el cesionario ... Asimismo, el cedente resulta solidariamente responsable de las obligaciones “existentes al tiempo de la restitución del establecimiento”, como expresamente lo dispone el artículo 228 de la LCT (Ackerman-Tosca, “Tratado de derecho del trabajo”, Rubinzal – Culzoni Editores, 2005, T. III, págs. 797/799).----------

----En igual dirección y con relación a los efectos previstos por el art. 227, segundo párrafo, de la L.C.T. se precisa que a causa de la transitoriedad de la cesión se opera un doble traspaso: *a*) del primer empleador cedente al nuevo, que tendrá a su cargo exclusivo la gestión transitoria de la empresa, y *b*) terminado el contrato, el reintegro del segundo empleador al cedente originario, de la explotación del establecimiento. En este caso, el cedente es solidariamente responsable por las obligaciones emergentes al momento de la recuperación del establecimiento (Etala, Carlos Alberto, “Contrato de trabajo”, Astrea, 1998, págs. 499/500). También se sostiene que en materia de responsabilidad del cedente y cesionario se expresa que a la transmisión de las obligaciones se agrega la solidaridad que se atribuye al transmitente y al adquirente de un establecimiento respecto de las obligaciones emergentes del contrato de trabajo existentes a la época de la transmisión. A este respecto hay que formular algunas aclaraciones: ... 6) Cuando la transferencia se opera por arrendamiento, el cesionario y el cedente resultan solidariamente responsables de las obligaciones emergentes del contrato de trabajo, tanto respecto de las existentes a la época de celebración como a las de extinción del arrendamiento o cesión, sin requerir la efectiva acreditación de la existencia de fraude en perjuicio del trabajador. (Conf. art. 227, L.C.T.) (CNTrab., sala II, sent. 54.489, 28-2-85, “Fuentes, Roberto y otros c. Cascales S.A. y otro”). Y se ha puntualizado en igual sentido que el arrendamiento de un inmueble y sus instalaciones para continuar con la misma actividad con el mismo personal no es oponible a terceros si no se ajusta al procedimiento previsto por la ley 11.867, por lo que al configurarse el supuesto contemplado en el art. 227 de la L.C.T., el transmitente responde

solidariamente de las obligaciones laborales contraídas por el arrendatario durante el plazo de la cesión (C.N.A.T., sala I, sent. nº 48.597, 20-3-84, “García, Hugo Daniel c. Frigorífico Milnueve S.A. y otro”) (Fernández Madrid, Juan Carlos, “Tratado Práctico de Derecho del Trabajo”, La Ley, 1990, T. II, par. 9.11.3., págs. 966 y 968, respectivamente).----------

----De ese modo, los Sres. F. responden como locadores y P. C. S.R.L. como locataria, en los términos previstos por el art. 227 de la L.C.T.

Agrego que la citada sociedad no puede invocar recién al expresar agravios una cesión de contratos de trabajo a favor de “I. SA” (ver fs. 575, segundo párrafo) pues esa no fue cuestión propuesta a la decisión del juez de primera instancia (ver contestación de demanda, fs. 150/152 y vta.), sin perjuicio que no se condenó a I. S.A. sino a I. S.R.L.---

----Nótese que el juzgador respecto de esa sociedad precisó a fs. 546 que ***I. S.R.L., efectivamente explotó el buque C. a partir del mes de abril del año 2001 tal como surge de las constancias del expediente “S. C. D. A. c. P. C. S.R.L. y otras s. Cobro de Haberes e Indemnización de Ley” (Expte. 757-131-2002-9864) de trámite ante este juzgado.-ver fs. 18, 19, 20, 21, 22, 23, 25, 35, 349 y ss. de la causa mencionada.-. Es decir, que en todos los casos se observa la utilización en distintas épocas en calidad de armadores del buque C. en el que prestaron sus servicios los actores, a los Señores M. y R. F., P. C. S.R.L. e I. S.R.L.*** ----------

----Dicho de otro modo. La condena no fue en razón de que P. C. actuara como cedente a favor de I. S.R.L. sino por cuanto esta última también tuvo a su cargo en calidad de armador la explotación del buque C. ----------

----En tales condiciones, toda vez que la cesión a la que aluden los recurrentes no se trató de capítulo propuesto a la decisión del juez de primera instancia la prohibición impuesta por el art. 280 del C.P.C.C. veda toda consideración ya que el tribunal de alzada tiene dos limitaciones, por un lado se encuentra limitado, siguiendo la terminología del artículo 271 del Código Procesal, por las pretensiones y oposiciones y las cuestiones de hecho y de derecho sometidas al juez de primera instancia; y por el otro, por lo que haya sido materia de agravios. Se tratan de limitaciones que se producen por la actitud de los propios litigantes. Si el tribunal de alzada no respeta tales limitaciones y se pronuncia más allá de lo permitido, la sentencia respectiva resulta incongruente, y vulnera las garantías constitucionales de la defensa en juicio y del derecho de propiedad. Como lo destaca Palacio, la regla general que consagra la norma (art. 277 del C.P.C.C.) es coherente con la naturaleza jurídica de la apelación, que no configura un nuevo juicio en el que sea admisible la deducción de pretensiones o de oposiciones ajenas a las que fueran objeto de debate en la instancia precedente (Loutayf Ranea, Roberto G., obra y tomo citado, par. 29 y 60, págs. 76 y 166). 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 (Azpelicueta-Tessone, “La Alzada. Poderes y deberes”, Librería Editora Platense S.R.L., 1993, págs. 176/177). Incluso, 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). ----------

----A todo evento, también señaló que la pretendida cesión de contratos de trabajo comprende la explotación de la unidad productiva que conforma el buque, por lo que en todo caso P. C. S.R.L. como locataria sólo pudo ceder en sublocación el buque a favor de I. S.R.L., y en tal sentido ni siquiera se conoce por la deficiencia probatoria habida imputable a la parte demandada si esa cesión se instrumentó por escrito, formalidad que debe cumplirse bajo pena de nulidad.----------

----En ese direccionamiento se expresa en comentario al art. 1584 del Código Civil que toda cesión debe ser hecha por escrito, bajo pena de nulidad, cualquiera sea el valor del derecho cedido, y aunque él no conste en instrumento público o privado (art. 1454), por lo que no puede otorgarse por otro medio que no sea instrumental (Belluscio-Zannoni, “Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado”, Astrea, 1998, T. 7, pág. 515). Por lo demás, de existir tal instrumento escrito la sociedad cedente (P. C. S.R.L.) sólo pudo actuar como sublocadora del buque, por lo que dicha cesión resultó transitoria y limitada a la transmisión de los derechos y obligaciones que tenía como locataria con el alcance de la cesión (arts 1584 y 3270 del Código Civil), y ello conduce a quedar también comprendida en las previsiones del art. 227 de la LCT.--

----Por tales razones, se rechazan los agravios vertidos en cuanto a la responsabilidad solidaria atribuida. ----------

----4. En consecuencia, propicio al Acuerdo confirmar la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas de Alzada a los apelantes vencidos, conforme al criterio objetivo de la derrota (art. 69 del C.P.C.C.).----------

----Asimismo, atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, estimo prudente regular los honorarios del Dr. L. C. B., en su calidad de letrado patrocinante de los codemandados apelantes, en la suma porcentual equivalente al 3% del monto del proceso a determinarse en la etapa de liquidación de sentencia (arts. 5, 6, 13, y 46, Ley XIII Nº 4), con más el I.V.A. pertinente. ----------

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

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

----Atento la claridad de la reseña, que efectuara el Sr. Magistrado antes sufragante, de la sentencia de origen de fs. 543/548, así como de los agravios que contra la misma expusieran los codemandados apelantes a fs. 574/575, me remito a la misma en homenaje a la brevedad, adentrándome directamente en el tratamiento de los agravios.-

I.- Seguiré el mismo orden de tratamiento que el Dr. Vergara, si bien las quejas vertidas por los recurrentes son todas ellas conexas entre sí y apuntan a que no fueron

empleadores directos de los actores.- ----------

----1) En primer lugar los apelantes indican que los actores no los identificaron como empleadores directos durante la época que peticionan las diferencias salariales, señalando que para los mismos, en ese lapso, la empleadora fue I. S.A.. Ante todo cabe aclarar que se demandó a P. C. SRL e I. SRL y/o quien resulte responsable y/o armador y/o propietario del buque de pesca costera C., Matrícula **** (ver fs. 94, pto. II, a, b y c). Con relación a la codemandada P. C. SRL, se precisó en demanda que a partir de septiembre de 2001 los recibos dejan de estar a nombre de la misma y los comienza a expedir I. SRL, sin que se hubiera comunicado transferencia alguna del buque, la que debió realizarse de acuerdo a lo previsto por la ley 11867 (ver fs. 94 vta.). En cuanto a los codemandados F., se amplió la demanda a fs. 112/113 en razón de haber adquirido el buque en cuestión y posteriormente alquilarlo a P. C. SRL, quien actuó a partir de entonces como armadora. Agregan a ello que en la Dirección Provincial de Pesca el buque figuró desde el 04/10/95 a nombre de R. y M. F., únicos propietarios de la sociedad de hecho F. H., siendo a ellos a quienes se les otorgaron los correspondientes permisos de pesca (ver fs. 112, pto. I).- ----------

----Sobre este punto el juzgador de grado argumentó en de la documental acompañada a la demanda que no fuera desconocida, se encuentran las copias de la libreta de embarco de los actores de la que surge que estuvieron embarcados en el buque C. entre los años 2000 y 2002; de los recibos de pago se desprende que recibieron salarios como tripulantes del mismo buque, recibos suscriptos mayoritariamente por los codemandados F.; asimismo del informe de la Secretaría de Pesca de la Provincia surge que en el año 2000 se renovaron los permisos de pesca a nombre de los propietarios del buque y en el año 2001 a nombre de los F. (ver fs. 269/273). Es así que el sentenciante concluye que *“De las pruebas examinadas surge, que efectivamente los actores trabajaron para los demandados F. en el barco C. que éstos explotaban, realizando tareas de marineros entre los años de 2000 y 2002, lo que finalmente corrobora la confesión ficta incurrida por aquéllos -ver fs. 267-...”* (ver sentencia a fs. 545, último párrafo/vta., 1er. párrafo). Con relación a la sociedad apelante señaló que no cabe duda que dicha empresa explotaba el buque C. *“...por lo cual la relación laboral alcanza a dicha firma tal como surge de la documental acompañada a la causa y en virtud de la confesión ficta incurrida por los demandados ante la incomparecencia a la audiencia fijada a ese efecto -ver documental obrante a fs. 26 y 267-...”* (ver sentencia a fs. 546, 2do. párrafo).----------

----Como se puede apreciar el sentenciante consideró especialmente la confesión ficta de los codemandados, la que se desprende del acta obrante a fs. 267. Al respecto cabe recordar que el art. 24 de la ley XIV Nº 1 dispone que *“El que deba absolver posiciones será citado por lo menos con dos (2) días de anticipación, bajo apercibimiento de que, si dejare de comparecer sin justa causa, será tenido por confeso sobre los hechos expuestos en la demanda o contestación, salvo prueba en contrario. De este medio*

probatorio las partes podrán usar una sola vez". El texto concuerda básicamente con lo establecido en el art. 421 del CPCC, de aplicación supletoria de conformidad con el art. 44 de la ley XIV Nº1. Al respecto se ha entendido que la confesión ficta crea una situación desfavorable al absolvente, que puede ser destruida por los demás elementos obrantes en autos. El valor de la ficción no puede ser mayor que la realidad y nada obsta a que el perjudicado por ella la destruya mediante prueba en contrario (conf. Fenochietto-Arazi: "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado", Ed. Astrea, 1993, Tº 2, págs. 416/417). En consecuencia de lo anterior, y teniendo en cuenta que los apelantes no produjeron prueba en contrario, bien tuvo el juez de grado por reconocidos los hechos expuestos en la demanda, lo que involucra a la sociedad recurrente como armadora o responsable del buque en virtud de los recibos de sueldo que se modificaron con posterioridad en cuanto al empleador sin que se notifique cesión o transferencia alguna; y a los codemandados F. como explotadores del mismo en virtud de los permisos de pesca a su nombre. ----------

----Dicho lo precedente cabe concluir que los apelantes no confutaron de manera precisa lo razonado por el juez, ya que ninguna referencia concreta se efectúa sobre el valor probatorio de la confesión ficta con relación a los hechos relatados en la demanda. Ello amén de que en esta última, los actores precisaron la calidad y los motivos por los cuales demandaron a los ahora apelantes, lo cual ha quedado admitido con la mentada confesión ficta. Al respecto es sabido que crítica concreta se refiere a la precisión de la impugnación, señalándose el agravio; lo de razonada alude a los fundamentos, bases y sustanciaciones del recurso, se debe trasuntar un razonamiento coherente que demuestre, a la vez, el desacierto del razonamiento contenido en la sentencia que se impugna (conf. CN. Civ., Sala D, 12/9/79, ED, 86-442). La crítica razonada no se sustituye con una mera discrepancia, sino que debe implicar el estudio de los razonamientos del juzgador, demostrando a la Cámara las equivocadas deducciones, inducciones y conjeturas sobre las distintas cuestiones resueltas (conf. Fenochietto-Arazi, op. cit., Tº 1, pág. 941). En el mismo sentido es sabido que carece de contenido el escrito de expresión de agravios que no ataca concreta y frontalmente los verdaderos fundamentos del fallo (conf. C. 1era. Apel. San Nicolás, 29/4/71, LL, 143-100). Es que criticar no es lo mismo que disentir, ya que lo primero importa un ataque directo y pertinente a la fundamentación del fallo apelado, tendiente a demostrar los errores fácticos y jurídicos que éste pueda contener, mientras que lo segundo consiste simplemente en exponer que se está en desacuerdo con la sentencia recurrida (conf. CN. Civ., Sala A, 19/8/91, LL, 1992-A-487, nº 42). La expresión de agravios no es una simple fórmula carente de sentido (conf. CN. Civ., Sala H, 20/6/03, ED, 204-472) que ejercitada, traslada la competencia al tribunal de alzada (conf. C. 1era. Civ. y Com. Bahía Blanca 29/2/68, LL, 131-698), sino que, como lo señala el art. 265 del C. Procesal debe contener una crítica concreta y razonada (conf. CN. Civ., Sala M, 27/9/00, ED, 191-414) de las partes del fallo que el recurrente considere equivocadas (conf. CN. Civ.,

Sala F, 18/7/96, LL, 1997-D-827, 39.612-S), indicando los supuestos errores u omisiones que la misma contiene así como los fundamentos que le permitan sostener una opinión distinta (conf. CN. Com., Sala A, 21/2/96, ED, 172-92); es decir, debe señalar punto por punto los errores que se atribuyen a la sentencia en grado, por los cuales se considera que el pronunciamiento es injusto o contrario a derecho (conf. CN. Civ., Sala A, 16/12/99, ED, 186-539). En la expresión de agravios deben refutarse las conclusiones de hecho y derecho que motivan la decisión en grado, mediante la exposición de circunstancias jurídicas por las cuales se considera erróneo el pronunciamiento impugnado (conf. CN. Civ., Sala H, 20/6/03, ED, 204-472). Este es el criterio sostenido por esta Sala en numerosos antecedentes, entre ellos, CANE, Sala "B", SDL Nº 20/2010 del 10/05/10. ----------

----A la luz de los conceptos vertidos es que concordaré con el colega preopinante en que los apelantes incurrieron en deserción parcial por insuficiencia técnica en cuanto a los agravios examinados (conf. arts. 268 y 269 del CPCC). ----------

----2) Coincido con el Dr. Vergara en cuanto a que la deserción declarada sella la suerte del recurso, dado que al no haberse atacado un argumento dirimente de la sentencia, la misma resulta inmune al resto de los agravios. No obstante ello, y atento a que el colega prevotante en una posición amplia continuó con el análisis de las restantes quejas, también me expediré sobre las mismas. Concretamente corresponde analizar lo argüido por las recurrentes en cuanto a que en el decisorio se las condenara en virtud de lo establecido en los arts. 29, 30 y concordantes de la LCT, agregando que se hizo lugar a una condena solidaria cuando los actores no invocaron que los aquí apelantes fueran armadores del buque, amén de que individualizan a I. S.A. como quien explotaba el barco. Asimismo añaden que la SRL recurrente si bien fue cedente de los contratos de trabajo en el año 2001, las obligaciones alcanzadas por la condena no estaban contraídas al momento de la cesión de los contratos de ajuste (ver fs. 574 vta., últimos párrafos/575, primeros párrafos).----------

----Cabe recordar, como lo hace el Dr. Vergara, que en virtud del efecto devolutivo que caracteriza al recurso de apelación, mediante su planteo se trae al tribunal de alzada el pleno conocimiento de la cuestión que ha sido objeto de la resolución impugnada; es decir, el tribunal de alzada tiene idéntico poder y amplitud de conocimiento que el juez de primera instancia. En virtud de este carácter devolutivo de la apelación, el tribunal de alzada asume la facultad plena de revocación de la sentencia recurrida, dentro de los límites del recurso; sus poderes consisten en la posibilidad de confirmar íntegramente el fallo, de confirmarlo en una parte y revocarlo en otro, y de revocarlo íntegramente. Se trata propiamente de una característica de los recursos ordinarios, en los que la aptitud de conocimiento que se acuerda al órgano competente para resolverlos, coincide con la que corresponde al órgano que dictó la resolución impugnada dentro del marco de lo apelado. La apelación devuelve al tribunal superior la plenitud de la jurisdicción y éste se encuentra frente a la reclamación en la misma posición que el inferior, es decir, que

le corresponden iguales derechos y deberes. El tribunal “ad quem” debe ceñirse, sí, a los puntos objetados, pero dentro de ellos tiene amplias facultades, iguales a las que sobre la materia tenía el “a quo” (conf. Loutayf Ranea, Roberto G.: “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, Ed. Astrea, 2009, Tº 1, págs. 83/84). En sentido concordante se ha entendido que la concesión del recurso por el juez de primera instancia determina el conocimiento del expediente por la alzada, produciendo el efecto devolutivo, esto es, el traspaso de la causa decidida por el juez inferior al pleno conocimiento del juez superior, dentro de los límites de la apelación efectivamente propuesta. El efecto devolutivo, en su concepto actual, está precisado por un conjunto de normas que determinan las facultades, poderes y limitaciones del tribunal de apelación. Desde este punto de vista, reiteradamente se tiene decidido que el recurso está delimitado por los agravios proferidos, es decir, en cuanto el vencido no se conforme con la resolución de primera instancia. Asimismo la alzada, puede pronunciarse de conformidad con el aforismo *“iura novit curia”*, es decir, dando distintos fundamentos de derecho que los invocados por las partes y el propio juez de primera instancia. Sin embargo, esa facultad, típica de la función jurisdiccional, reconoce excepción respecto de los tribunales de alzada, en el ámbito de los puntos resueltos con carácter firme en primera instancia (conf. Fenochietto-Arazi, op. cit., ídem, págs. 957 y 959).----------

----En consecuencia de lo anterior, corresponde que este tribunal analice con plena jurisdicción, esto es sin ataduras al derecho invocado por las partes y por el juez de grado, la cuestión relativa a la condena solidaria que se ha cuestionado en el agravio. En este punto debe tenerse en cuenta que la legitimación enrostrada a los codemandados F., entre otras razones, lo fue en virtud de que alquilaron el buque a P. C. SRL (ver fs. 112, pto. I, 4to. párrafo), y dicha circunstancia o condición no fue desconocida o negada por los ahora apelantes (ver contestaciones de demanda a fs. 122/124 y fs. 150/152). En consecuencia de lo anterior es que la situación de ambas quejosas debe examinarse a la luz del art. 227 de la LCT. Esta norma establece que la solidaridad dispuesta en los arts. 225 y 226 se aplica en caso de arrendamiento o cesión transitoria del establecimiento -en este caso el buque-, y en su 2do. párrafo dispone que *“Al vencimiento de los plazos de éstos, el propietario del establecimiento, con relación al arrendatario y en todos los demás casos de cesión transitoria, el cedente, con relación al cesionario, asumirá las mismas obligaciones del Artículo 225, cuando recupere el establecimiento cedido precariamente”.*----------

----Este artículo ratifica el concepto amplio de transferencia que adopta la Ley, entendiendo por tal no sólo aquella que tiene carácter definitivo sino también meramente transitoria, como es el caso de los dos supuestos que enuncia. Puede configurarse por medio de un contrato de locación de cosas, comodato, usufructo, arrendamiento u otro similar. Atento la precariedad con que se transfiere el establecimiento, el transmitente se reserva la reversión del derecho que se transfiere en

el plazo convenido. Es decir, pasan a quien haya asumido los poderes de gestión de la unidad productiva -arrendatario, cesionario o como se denomine-, todas las obligaciones propias del cedente o arrendador; pero ello ocurre solamente mientras dura el plazo de la cesión o arrendamiento, vencido el cual, el titular originario vuelve a ser responsable directo de las obligaciones frente a sus trabajadores. En tal caso, el cedente es solidariamente responsable por las obligaciones emergentes al momento de la recuperación del establecimiento, o existentes al tiempo de la restitución del establecimiento como dispone el art. 228. Al producirse esta reversión, el cedente asume o reasume el carácter de empleador, no sólo respecto de los trabajadores que habían sido contratados por él, sino también respecto de los que fueron contratados por el locatario o el cesionario, con la antigüedad que unos y otros hubieran acumulado desde su ingreso al establecimiento (conf. Tosto, Gabriel, en Rodríguez Mancini-Barilaro: “Ley de Contrato de Trabajo Comentada”, Ed. La Ley, 2007, Tº IV, págs. 15/166). En tal inteligencia se decidió que en el caso de arrendamiento o cesión transitoria del establecimiento si ni a la fecha de dicha operación, ni a la de recuperación del inmueble, se siguió el procedimiento de la ley 11867, dichas transferencias no pueden ser oponibles a terceros, como en el presente caso a los trabajadores, ya que dicha ley es aplicable a toda transmisión por venta o cualquier otro título oneroso o gratuito (conf. CNAT., Sala I, 30/03/84, in re: “García, Hugo D. c/ Frigorífico Mil Nueve S.A. y otro”, DT, 1984-A, 773). Por lo demás se ha sostenido que en el caso de las transmisiones de carácter transitorio, el cesionario y el cedente serán solidariamente responsables tanto respecto de las deudas existentes a la época de la celebración como de las existentes al tiempo de la extinción del arrendamiento o cesión, sin requerirse la efectiva acreditación de la existencia de fraude en perjuicio del trabajador. Así, por ejemplo, los trabajadores arbitrariamente despedidos por el locatario pueden reclamarle las indemnizaciones respectivas tanto a éste como al locador. Asimismo el transmitente, para deslindar su responsabilidad en el juicio laboral, debe probar el momento en que dejó de ser titular de los respectivos contratos de trabajo, pues su responsabilidad termina en el momento de la transferencia y no se hace cargo de los créditos que se devenguen en el futuro. El trabajador debe reclamar sus créditos contra el nuevo y contra el anterior titular sin que esté obligado a acreditar el título en virtud del cual se efectuó la transferencia, ya que lo importante es que se pruebe que hay un nuevo empleador y, por tanto, un nuevo obligado: la causa de la obligación surge de la ley (conf. Tosto, op. cit., ídem, pág. 173). ----------

----En la especie, dado que se endilgó a los F. la condición de locadores y a P. C. SRL la de locataria, lo que no se ha desconocido, y atento a que no se ha aportado prueba alguna respecto a los términos y plazo de la locación, se impone la solidaridad establecida en el art. 227 de la LCT. Por lo demás, la sociedad aquí recurrente invoca tardíamente una cesión de los contratos de trabajo a I. S.R.L., ya que ninguna referencia concreta efectuó al respecto en la contestación de demanda de fs. 150/152

vta.. Sobre este particular resulta de aplicación lo dispuesto por el art. 280 del CPCC que, en su primera parte, reza: *“El Tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia...”.* Es así que los poderes del tribunal de apelación tienen como límite máximo los capítulos propuestos a la decisión del juez de primera instancia, la regla general que consagra la norma es coherente con la naturaleza jurídica de la apelación, que no configura un nuevo juicio en el que sea admisible la deducción de pretensiones o de oposiciones ajenas a las que fueron objeto de debate en la instancia precedente. El proceso es único; y el recurso de apelación es una etapa o instancia dentro de ese proceso; la ley ha distribuido el conocimiento de cada etapa a un tribunal distinto; pero siendo una etapa o instancia dentro de un único proceso, el contenido u objeto de esa segunda etapa nunca puede exceder -salvo los supuestos excepcionales previstos por la ley- del contenido u objeto del proceso planteado en la primera instancia (conf. Loutayf Ranea, Roberto G.: “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, Ed. Astrea, 2009, Tº 1, págs. 179/180).--------

----Amén de lo expuesto, cabe considerar que, resultando P. C. SRL locataria del buque, la pretendida cesión a I. S.R.L. sólo puede entenderse bajo la modalidad de una cesión de la locación o de una sublocación o subarrendamiento, como bien lo expone el Dr. Vergara. Ante dicha lógica conclusión tampoco se ha arrimado prueba con relación a los términos y plazo de la misma, a lo que cabe añadir que no se adjuntó el contrato por escrito, lo que resulta necesario del juego armónico de los arts. 1584 y 1454 del C. Civil para el caso de la cesión, mientras que sublocación se rige por las reglas de la locación de acuerdo a lo establecido por el art. 1585 del C. Civil (conf. Llambías-Alterini: “Código Civil Anotado”, Ed. Abeledo-Perrot, 1985, Tº III-B Contratos, pág. 287). Sin perjuicio de ello, es claro que, ya se trate de una cesión de locación o de una sublocación, la sociedad recurrente resulta alcanzada por la solidaridad establecida en el art. 227 de la LCT. ----------

----A la luz de todo lo argüido es que corresponde desestimar los agravios examinados.

----II.- En virtud de todo lo razonado, coincido con el vocal prevotante, en que corresponde propiciar la confirmación de la sentencia apelada en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas en la Alzada a las quejosas perdidosas (conf. art. 69 del CPCC). ----------

----En cuanto a la regulación de honorarios en esta sede, dado el resultado del pleito, extensión y entidad de los trabajos realizados en esta instancia de apelación, deviene razonable fijar los mismos al Dr. L. C. B., letrado patrocinante de las apelantes, en un 3% del monto del proceso a determinarse en la etapa procesal oportuna, con más el IVA respectivo (conf. arts. 5, 6, 13 y 46 de la ley XIII Nº 4; y leyes 23349 y 23871). -------

----A la luz de todo lo expuesto, a la primera cuestión voto POR LA AFIRMATIVA.--------

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

----Visto el acuerdo antes alcanzado, corresponde: a) confirmar la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera materia de agravios; b) imponer las costas de segunda

instancia a los apelantes vencidos; y c) regular los honorarios del Dr. L. C. B., por sus tareas de Alzada, en la suma porcentual equivalente al 3% del monto del proceso a determinarse en la etapa de liquidación de sentencia, con más el I.V.A. pertinente. -------

----Así lo voto. ----------

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

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

----Así lo voto. ----------

----Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría (Art. 8º Ley V Nº 17), pasándose a dictar: ----------

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

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

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

----IMPONER las costas de segunda instancia a los apelantes vencidos. ----------

----REGULAR los honorarios del Dr. L. C. B., por sus tareas de Alzada, en la suma porcentual equivalente al 3% del monto del proceso a determinarse en la etapa de liquidación de sentencia, con más el I.V.A. pertinente. ----------

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

RAUL ADRIAN VERGARA
JUEZ DE CAMARA

ALDO LUIS DE CUNTO
JUEZ DE CAMARA

--- **REGISTRADA BAJO EL Nº DE 2013 – SDL.- CONSTE.-**

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA