--- En la ciudad de Trelew, a los días de julio del año dos mil trece, se reúne la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Marcelo J. López Mesa y la presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Carlos A. Velázquez, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"B., H. S. c/ C., J. D. y Otra S/ Cobro de haberes e indemnización de ley" (Expte. 93 Nº 2013 CAT)**, 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. 235.-

--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Señor Presidente de la Sala A, Doctor Marcelo López Mesa, expresó: ----------

--- Que a fs. 205/210 vta., el Sr. Juez de grado dictó sentencia rechazando la excepción de falta de legitimación opuesta por la codemandada V. A. B.**,** haciendo lugar a la demanda promovida por el Señor H. S. B. contra el Señor J. D. C. y la Señora V. A. B. por cobro de haberes e indemnización de ley y condenando a estos últimos "in solidum" a abonar al actor en el plazo de diez días de consentida o ejecutoriada la sentencia la suma de $ 73.970,44 con más sus intereses, fijando en carácter de astreintes la suma de $30 diarios hasta que el demandado –C.- entregue al actor el certificado de trabajo previsto en el artículo 80 de la L.C.T. o bien lo deposite judicialmente en autos. Con costas a los demandados vencidos.----------

---

--- Que a fs. 214 dicha sentencia fue apelada por la codemandada, Sra. V. A. B., quien concedido el recurso a fs. 215, expresó agravios a fs. 216/vta..----------

--- Se agravia la apelante por considerar que la sentencia carece de razonabilidad y fundamentación. Manifiesta que conforme surge de las probanzas del expediente y de la propia demanda, el 11 de junio de 2010 el actor se consideró despedido mediante telegrama N° ********* y con fecha 25 de agosto de 2010 la apelante alquiló al demandado, Sr. C., el local comercial, es decir –remarca- más de dos meses posteriores a que el actor cesara su relación laboral con el accionante.----------

--- Entiende que querer adjudicarle una relación laboral a la codemandada cuando el actor hacía dos meses que había cesado por su propia voluntad la relación laboral es ilógico e irrazonable y que lo único que realizó la Sra. B. es un simple contrato de alquiler del local de negocios sin tener ningún tipo de vinculación jurídica con el Sr. B.----------

--- Sostiene que el juez *a quo* basa la supuesta responsabilidad de la Sra. B. en la consideración de que continuó la explotación comercial del Sr. C., quien dio la baja de la habilitación sin cumplir los requisitos de la ley 11567.----------

--- Expone que si se observa la prueba informativa producida por la Municipalidad de Rawson y mencionada en la sentencia apelada, la baja definitiva de la habilitación

comercial a favor del señor C. se produjo el 23 de julio de 2010, antes que la codemandada alquilara el local comercial en la fecha ut- supra mencionada.----------

--- Concluye entonces que no existió una continuidad en la explotación por lo que resulta no sólo antijurídico sino también ilógico el razonamiento del sentenciante, ya que –señala- de las fechas probadas y mencionadas en el expediente y en la propia sentencia claramente se puede apreciar que cuando la codemandada alquiló el local, la habilitación anterior ya había sido dada de baja y hacía tiempo que el actor había renunciado a su trabajo, lo cual desvincula a la Sra. B. totalmente del mismo.----------

--- Agrega que si se suma el hecho de que lo alquilado por la codemandada fue el local y no el fondo de comercio, no queda margen de duda de lo erróneo del razonamiento con el cual el Juez de primera instancia pretende desestimar la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta. Solicita se modifique la sentencia haciendo lugar la excepción de falta de legitimación pasiva, con imposición de costas a la actora.----------

--- Corrido el traslado correspondiente del memorial de agravios, mediante providencia de fs. 217, el mismo no fue evacuado por la contraria.----------

--- Ingresando al tratamiento del solitario cuestionamiento de la sentencia de grado por la apelante, debo decir que analizadas las constancias de la causa, la sentencia de grado y el memorial de agravios, advierto que asiste razón a la recurrente y debe acogerse su pretensión revocatoria.----------

--- Es que, no existen elementos probatorios que acrediten la plataforma fáctica necesaria para que prospere un pedido de extensión de responsabilidad contra la codemandada B., que en autos –a juzgar por lo probado aquí- es una tercera, que nada tiene que ver con la disputa entre los otros dos sujetos procesales.----------

--- La sentencia de grado adolece en el tópico de la extensión de responsabilidad a la codemandada B. de una remarcable precariedad, habiéndose condenado a la misma sin dar fundamentos bastantes, adecuados a las constancias de la causa, con lo que su condena constituye el resultado de la aplicación de abstracciones inasibles, desacompasadas con lo aquí debatido y probado. ----------

--- No ignoro que la coaccionada B. ha quedado fictamente confesa a tenor del pliego de fs. 191. Pero, como resolviera esta Sala, para hacer a un lado los efectos de esta confesión ficta, debían existir en autos elementos de juicio que probaran hechos contrarios a las presunciones que de ella surgían, desvirtuándolas (cfr. esta Sala, sentencia dictada in re “A. C. P. c/ P. V. S.A. s/ Cobro de pesos - Laboral” (Expte. 598 - Año 2009 CANE). ----------

--- Respecto de los efectos de la confesión ficta, sostuve en un voto de mi autoría dictado

en la sentencia citada que “Coincido con la prestigiosa SCBA sobre que “la confesión ficta debe apreciarse en su correlación con el resto de las pruebas atendiendo a las circunstancias de la causa, pues de lo contrario se haría prevalecer la ficción sobre la realidad y la decisión podría alejarse de la verdad material” (SCBA, 14/6/96, “Ugarte y Compañía S.A. c/ Valente S.R.L. s/ Cobro ordinario de pesos”, DJBA 151- 177; ídem, 2/3/99, “Pérez Rojas, Roberto c/ Yoldi, Víctor Alberto y otro s/ Daños y perjuicios”, AyS 1999-I- 373; ídem, 18/9/02, “Varano, Marcelo Eduardo c/ Alfaro, Jorge Daniel y Comp. de Transp. 506 s/ Daños y perjuicios” e ídem, 24/3/04, “Ferro, Ada María c/ Patrone, Reynaldo y otro s/ Daños y perjuicios”, ambos en Juba sum. B23744). ----------

--- De tal modo, cuando se demuestra que lo alegado por la parte favorecida por la confesión ficta es absolutamente ficcional y carece de visos de realidad o la prueba colectada ha asentado en firme la verdad de las alegaciones de su contraria y los extremos de hecho amparados por la confesión ficta se hallan desmentidos o amenguados por la existencia de otras pruebas, procede apartarse de la confesión ficta, que no puede convertirse en un arte de birlibirloque o de prestidigitación, que haga que se entronice como verdad, lo que es mera ficción. ----------

--- Y en el caso que nos ocupa ocurre exactamente ello: no hay una sola prueba que acredite o robustezca la versión fáctica del actor, ni lo que surge del pliego de fs. 191, y al contrario, la documentación agregada a la causa (cfr. fs. 22 a 60) y los testigos traídos hacen ver que lo ocurrido en realidad es que el actor trabajó para el codemandado C. en un negocio que funcionó en el mismo local que luego albergara a la explotación de la coaccionada B., que tramitó una nueva habilitación municipal, luego del cierre del negocio de aquél. Los instrumentos públicos acompañados por la Municipalidad de Rawson acreditan debidamente el alta y la baja de la habilitación de C. y el alta posterior, bajo otro nombre y hasta parcialmente otro rubro, de la habilitación de B. No se ha probado en autos la existencia de transferencia de fondo de comercio entre ambos, con lo que la fundamentación del juez basando la responsabilidad de B. en una indebida o irregular transferencia de fondo de comercio, no se apega a las constancias del expediente, ni surge de probanza alguna regularmente obtenida y obrante en la causa. ----------

---

--- Ningún testigo ha dicho en autos ver al actor trabajando para la codemandada B., ni surge de ninguna otra prueba que la misma haya continuado la explotación del codemandado C. A tenor de lo que surge de autos, de instrumentos públicos acompañados por la Municipalidad de Rawson a pedido del propio actor, los aquí codemandados locaron sucesivamente el mismo inmueble y se dedicaron a rubros parecidos –no exactamente iguales- en el mismo, firmando cada uno un contrato de locación con el propietario del inmueble y solicitando cada uno su propia habilitación municipal, bajo un nombre de fantasía diferente. No aprecio qué transferencia de establecimiento pudo haber

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO

habido entre ellos o, al menos, ella no ha sido probada en autos, con lo que la codemandada B. ha sido condenada por haber tenido la desgracia de alquilar un inmueble en que antes funcionaba un negocio que cerró y del que se desvinculó un obrero dos meses antes de ingresar ella al mismo. No parece un fundamento suficiente para condenar a alguien, y esa condena viola el principio de reserva (art. 19 Const. Nacional), con lo que resulta cuestionable. ----------

--- Es más, si se mira con detenimiento el pliego de posiciones de fs. 191, cabría incluso dudar si el mismo, dada su redacción, es eficiente para vincular a la codemandada B., siquiera con un indicio en su contra. Es que, las posiciones cuarta, quinta y sexta, según como se las interprete, bien pueden no tener incidencia alguna en autos, ya que por ejemplo, quien no estaba obligado a cumplir con las normas de transferencia de fondo de comercio, no se encuentra vinculado por la posición cuarta y la posición sexta es decididamente contradictoria de lo establecido en instrumentos públicos, obrantes a fs. 22/60 de autos. Por último, la posición quinta es dudosa en su redacción, porque parece confundir el nombre de fantasía de ambos codemandados, ya que el que allí se consigna no figura a nombre de ninguno de los dos codemandados en su habilitación municipal. ---

--- Por último, no cabe soslayar que el art. 415 CPCC establece que “Las posiciones serán claras y concretas; no contendrán más de un hecho; serán redactadas en forma afirmativa y deberán versar sobre puntos controvertidos que se refieran a la actuación personal del absolvente”. ----------

--- Y cuando se aprecian las posiciones del pliego de fs. 191, en especial las posicions 4, 5 y 6, surgen dudas más que razonables sobre el cumplimiento de los requisitos de esta norma, con lo que incluso el elemento que pudiera esgrimirse a favor de la actora y en perjuicio de B., el único, se erosiona y amengua en su eficacia, a tenor de esta norma y de acuerdo a lo alegado y probado en la causa. ----------

--- Ello así, resulta una base endeble para acoger la pretensión de extensión de responsabilidad en contra de la codemandada B., motivo por el cual debe juzgarse irregular la decisión de vincularla a ella a la condena de esta causa, al menos con la fundamentación ensayada por el juez en la sentencia de grado y con la prueba colectada en la causa. Podrá ser o no la coaccionada B. continuadora de la explotación del codemandado C., pero si lo es, lejos ha estado ello de quedar probado en autos debidamente. Y, sin este requisito fundamental, la vinculación de ambos a una misma condena, deviene una decisión cuestionable, que debe ser revocada parcialmente, lo que propongo al acuerdo se declare. ----------

--- Por las diversas razones explicitadas supra, propongo la revocación de la sentencia

apelada en cuanto a la extensión de responsabilidad a la Sra. V. A. B. por el despido del actor, dejando sin efecto la misma en ese aspecto. ----------

--- Derivado de ello, se impone cargar las costas derivadas de la intervención de la codemandada B., en ambas instancias, al accionante, que ha resultado vencido a su respecto (art. 57 ley XIV, Nro. 1). ----------

--- Además, corresponde adecuar la regulación de los honorarios que fueran regulados en la instancia anterior al nuevo resultado del pleito, lo que implica fundamentalmente regular los honorarios del Dr. G. H. correspondientes a la instancia anterior, letrado de la coaccionada B., en el 14% del monto del proceso que se determine en etapa de ejecución; entiendo que tal estipendio se corresponde, de acuerdo a lo prescripto por los arts. 5, 6, 8, 18 y 46, Ley XIII N° 4, a la calidad, mérito, trascendencia y resultado de los respectivos trabajos. ----------

--- Asimismo, corresponde regular los honorarios de Alzada correspondientes al Dr. G. H., letrado de la accionada B., en el 35% de los estipendios que se le determinen en el grado, de conformidad a lo prescripto por el art. 13, Ley XIII, Nro. 4 - ex art. 14 in fine de la Ley 2200), a la calidad, mérito, trascendencia y resultado de los respectivos trabajos en alzada. ----------

--- Por lo expuesto, a esta cuestión voto parcialmente por LA NEGATIVA. ----------

--- **A ESA MISMA CUESTIÓN PRIMERA** el Dr. Velázquez manifestó:----------

--- En acatamiento del principio procesal de celeridad, me remito a la síntesis que de la decisión impugnada y los agravios vertidos por la recurrente realizara el Señor Magistrado ponente. ----------

---Concuerda mi opinión con la del colega y para fundar mi voto individual, cual lo exigen la manda del art. 169 de la Const. Prov., basta con formular las consideraciones siguientes. ----------

--- I.- Irrelevante encuentro en el caso la ficta confesión de la codemandada a tenor del pliego de posiciones de fs. 191. ----------

---Bien sabido es que el efecto probatorio de la “ficta conffessio”es el de crear una presunción “iuris tantum”, desvirtuable por ende mediante pruebas en contrario (“salvo prueba en contrario”, reza específicamente el art. 24 de la Ley XIV n° 1; esta alzada, c. 22/10 S.D.L. 5/10, c. 78/10 S.D.L. 14/10, c. 409/10 S.D.L. 41/10, por citar sólo los últimos precedentes en que así lo señalamos). ----------

---En esta especie esas probanzas en contrario las aportaron las actuaciones municipales incorporadas a pedido del propio actor a fs. 23/61, las que constituyen verdaderos instrumentos públicos en tanto emanadas de un órgano administrativo que en uso de sus facultades propias las refrendó (art. 979 Cód. Civ., su doc.; confr.: Cassagne, “Sobre la condición de instrumentos públicos de las actuaciones administrativas y su valor probatorio”, E. D. 63-899) y, por lo tanto, merecen plena fe hasta su redargución de

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO

falsedad que en autos no tuvo lugar (arts. 993 cód. cit. y 395 C.P.C.C.). ----------

--- Esas constancias son bastantes para echar por tierra la presunción nacida de la ficta confesión. Es que si la fuerza probatoria de la propia confesión expresa decae cuando ella se opone a las constancias de instrumentos fehacientes de fecha anterior (art. 427 inc. 3° C.P.C.C.), a fortiori ellos alcanzan y sobran para derribar la presunción antedicha. ---------

--- Y esos instrumentos contradicen abiertamente la confesión de marras, porque dan cuenta no de la transferencia de un fondo de comercio, sino del cierre de un negocio anterior y la apertura de uno nuevo desvinculado del precedente. Lo único en común entre ambos es el inmueble de radicación, vuelto a alquilar por la codemandada (v. fs. 48/49). Así entonces, no resulta alcanzado por las disposiciones del art. 225 L.C.T. quien no adquirió el establecimiento por acto bilateral con el anterior empleador, sino que alquiló el local para establecer una explotación similar (confr.: C.N. Trab., Sala II, D.T. 1994-B-1744). Sea ateniéndonos a la significación semántica del término establecimiento que es la utilizada en el art. 225 L.C.T., -“lugar donde habitualmente se ejerce una industria o profesión” (Diccionario de la Lengua Española, 22da. Ed., 5ta. Acepción)- sea en la significación específica que el art. 6 de la misma ley le otorga a esa expresión (confr. C.N. Trab., Sala VIII, L.T. 1983-651), en el subexamen no se registró transferencia alguna. ----

--- No la hubo de fondo comercial, porque este último es integrado por el cúmulo de elementos descriptos por el art. 1 de la Ley 11.867 y no por sólo uno de ellos, cual lo es “el derecho al local” que dicha norma mienta. Si lo transferido no fue un fondo de comercio, irrelevante resulta entonces la posición 4ta. de fs. 191, puesto que el no cumplimiento de una legislación inaplicable en nada perjudica; “ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley”, reza el art. 18 de la Consta. Nac. --

--- Tampoco la hubo, en la acepción más amplia de la palabra establecimiento, como unidad técnica o de ejecución destinada al logro de los fines de la empresa, porque en la especie no fue cedida una explotación en marcha, sino otorgado el uso y goce de una cosa inmueble (art. 1493 Cód. Civ.). ----------

--- II.- Por las razones hasta aquí expuestas, coincidentes con las vertidas por el prevotante, también de mi lado entiendo que la sentencia apelada debe ser parcialmente revocada a fin dejar sin efecto la condena pronunciada contra la codemandada V. A. B. ---

---

--- Por imperio del art. 282 C.P.C.C., deben adecuarse a esta nueva decisión la condena en costas pronunciada y los honorarios regulados en el precedente grado jurisdiccional.---

--- Las costas de ambas instancias correspondientes a la actuación en ellas de la codemandada V. A. B. deben ser cargadas al actor a la postre vencido a su respecto (art.

57de la Ley XIV n° 1). ----------

--- Coincido también con el Dr. López Mesa en cuanto a los honorarios que propusiera regular por las labores profesionales desarrolladas en los dos grados, pues los hallo acordes con la extensión, calidad y resultado de las mismas (arts. 5, 6, 8, 13, 18, 46 de la Ley XIII n° 4). ----------

---Consecuentemente, me expido en esta cuestión primera por la NEGATIVA. ----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Señor Presidente de la Sala A, Doctor Marcelo López Mesa, expresó: ----------

--- De conformidad con lo resuelto en la primera cuestión, el pronunciamiento que corresponde dictar es el que sigue: ----------

--- 1) REVOCAR parcialmente la sentencia apelada en cuanto a la extensión de responsabilidad a la Sra. V. A. B. por el despido del actor, dejando sin efecto la misma en ese aspecto. ----------

--- 2) IMPONER las costas de ambas instancias derivadas de la intervención de la codemandada B. al accionante. ----------

--- 3) ADECUAR la regulación de los honorarios que fueran regulados en la instancia anterior al nuevo resultado del pleito. ----------

--- 4) REGULAR los honorarios del Dr. G. H. correspondientes a la instancia anterior, letrado de la coaccionada B., en el 14% del monto del proceso que se determine en etapa de ejecución. ----------

--- 5) REGULAR los honorarios de Alzada correspondientes al Dr. G. H., letrado de la accionada B., en el 35% de los estipendios que se le determinen en el grado. ----------

---

--- 6) REGISTRESE Y NOTIFIQUESE. ----------

--- Así lo voto.----------

--- **A ESTA ULTIMA CUESTIÓN.** el Dr. Velázquez respondió:----------

---El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. López Mesa, reflejo fiel de la decisión del cuerpo formada al expedirnos sobre las anteriores cuestiones.----------

--- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría y encontrarse vacante la restante vocalía (Art. 7º y 8º Ley V Nº 17).- ----------

--- Trelew, de julio de 2013.----------

--- En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; pronuncia la siguiente:----------

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

--- 1) REVOCAR parcialmente la sentencia apelada en cuanto a la extensión de responsabilidad a la Sra. V. A. B. por el despido del actor, dejando sin efecto la misma en

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO

ese aspecto. ----------

--- 2) IMPONER las costas de ambas instancias derivadas de la intervención de la codemandada B. al accionante. ----------

--- 3) ADECUAR la regulación de los honorarios que fueran regulados en la instancia anterior al nuevo resultado del pleito. ----------

--- 4) REGULAR los honorarios del Dr. G. H. correspondientes a la instancia anterior, letrado de la coaccionada B., en el 14% del monto del proceso que se determine en etapa de ejecución. ----------

--- 5) REGULAR los honorarios de Alzada correspondientes al Dr. G. H., letrado de la accionada B., en el 35% de los estipendios que se le determinen en el grado. ----------

---

--- 6) REGISTRESE Y NOTIFIQUESE. ----------

CARLOS A. VELAZQUEZ
JUEZ DE CAMARA

MARCELO J. LOPEZ MESA
PRESIDENTE

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

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO