En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de octubre del año dos mil quince, se reúne la Excma. de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Heraldo E. Fiordelisi y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara María Inés de Villafañe y Dr. Mario Luis Vivas, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"H., F. c/ B., C. H. y otro s/ Cobro de Pesos" (Expte. N°88/15)** venidos del Juzgado Laboral N° 2 (Expte. N° 133 Año 2010), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada? **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo
practicado a fs. 182.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas dijo:

1.

La Sra. Jueza a cargo del Juzgado Laboral N° 2 de esta Circunscripción Judicial dictó sentencia a fs. 149/155, admitiendo la demanda entablada por F. H. contra C. H. B. y P. S. B.,
condenado a éstos a abonar a aquél la suma de $ 29.788 con más intereses.
En lo pertinente, para arribar a dicho pronunciamiento, indicó que habiendo sido citado en legal forma el codemandado C. H. B., éste no compareció a juicio, siendo declarado rebelde. Que si bien tal extremo implicó la admisión de los hechos afirmados en la demanda, correspondía examinar la legalidad de las pretensiones alegados en la misma.
Consideró que el accionante aportó a la causa elementos de convicción justificativos de la legitimidad de su reclamo. Ante la inexistencia de actividad probatoria por parte de los demandados no resultaron

controvertidos los rubros que integraron la pretensión de la demanda.
Tuvo por ciertos los hechos vertidos en el escrito de inicio respecto de la relación laboral invocada y las alegaciones fácticas expuestas.

Asumió que el inicio de dicha relación laboral data del 1 de marzo de 2009. Que según surge de las actuaciones identificadas como Expte. 151/2010, traídas como prueba, la misma fue reconocida por el codemandado rebelde, la que constaba de un régimen de cuatro horas diarias desde su comienzo hasta el 26 de marzo de 2010. Que tampoco se acreditó el pago de los rubros pretendidos en la demanda, cuyos conceptos no fueron controvertidos en autos.

Indicó que el coaccionado C. H. B. no compareció a absolver posiciones a pesar de estar debidamente citado, por lo que a la rebeldía declarada sumó los efectos de la confesión ficta. Adicionó a tal circunstancia el hecho que, atento las constancias de autos, el pago por recibo era en menos a lo que reconoció como realidad de los hechos, lo que confirma la irregularidad entre las sumas abonadas efectivamente y lo registrado.

Consecuentemente, estimó que quedó acreditada la existencia de la relación laboral entre actor y demandado.

Tuvo por cierta la liquidación practicada en el escrito postulatorio, por no existir prueba en contrario a tal reclamación, y determinó los rubros indemnizatorios. Accedió al reclamo por la multa prevista por el art. 2°, ley 25.323, en tanto el empleador no acreditó haber abonado la indemnización del art. 245 LCT. También hizo lugar al resarcimiento estipulado por los arts. 8 y 15, ley 24.013, ante la falta de registración de la relación laboral y el despido por causa injustificada.

Estimó improcedente el cuestionamiento respecto de la falta de

legitimación pasiva introducido por el codemandado P. S. B. en el escrito de alegato, en razón de que este tipo de planteo debe ser interpuesto con la contestación de demanda. Por lo tanto, al no haber sido cuestionada oportunamente su actuación procesal, la ampliación de demanda en su contra quedó consentida.

Conforme las constancias obrantes en las actuaciones, referentes a la titularidad de los comercios de los demandados, tuvo por acreditada la transferencia de titularidad del fondo de comercio del taller denominado "A. M." de C. H. B. a P. S. B.. La referida cesión se llevó a cabo en violación a lo dispuesto por la ley 11.867, intentando P. S. B. desentenderse de la situación sin informarla en autos, deslizando una suerte de causalidad en el hecho de comenzar una actividad en el mismo rubro y con el mismo nombre de fantasía al que su hermano diera de baja.

Entendió que existió una clara continuidad en la actividad del mismo comercio, rubro y nombre, no resultando un hecho significativo la diferencia de locación, por encontrarse los inmuebles cercanos geográficamente.

Concluyó en que se encontraba acreditada la continuidad entre ambos demandados en el negocio, sin que se haya denunciado la transferencia del fondo de comercio, por lo que les corresponde responder solidariamente conforme surge del art. 11, ley 11.867.

Impuso costas a la demandada vencida. Reguló honorarios profesionales.

2.

A fs. 159 apeló la sentencia la demandada, expresando agravios a fs. 162/168 y ampliando los mismos a fs. 169.

3.

Apela la sentencia de autos el co-demandado P. S. B., a través de apoderada.

En su primer agravio, sostiene que el pronunciamiento ha incurrido en incongruencia, ya que se apartó de lo discutido en autos. Ello así, pues en tanto la ampliación de la demanda atribuía carácter de empleador del actor a su mandante (sobre cuya base se articularon las defensas pertinentes), lo condenó solidariamente con fundamento en la transferencia de un fondo de comercio, siendo éste un supuesto fáctico no invocado en su reclamo.

Sostiene que de haber sido demandado en el modo en que resultó condenado, su parte hubiera articulado prueba inherente a su defensa.

En su segundo agravio, relacionado con el anterior, sostuvo que el pronunciamiento aplicó una norma del derecho mercantil sin tener en cuenta el régimen específico de la ley laboral ni la propia ley 11.867, entendiendo que de los informes del municipio surgía que la habilitación del taller de P. B. era producto de una transferencia de fondo de comercio, sin considerar que se trataba de otro local , con una habilitación comercial anterior a la baja del taller de su hermano y giraba bajo otro nombre de fantasía, estimando que el decisorio presumió la existencia de esa cesión.

Reflexiona que, de haberse demandado por solidaridad, hubiera desvanecido esa postura sentencial con prueba en contra.

Afirma que el actor no dio razones por las que demandó a ambos hermanos, cuando las misivas previas al distracto fueron siempre dirigidas a C. B., respecto a quien se le reconocía exclusiva calidad de empleador.

Arguye que el taller de P. B. fue fundacional y no derivado del de su hermano, distinguiendo entre lo que significa una “sucesión” y una “sustitución”. Asimismo, sostiene que el actor nada señaló acerca de haber trabajado en el taller de la calle Chubut, debido a tres razones: su vínculo laboral lo era con C. B. tal relación laboral se había extinguido con C. B. antes que P. B. abriera el propio y de allí que jamás fue empleado de este último.

En cuanto a la prueba rendida, sostiene que los testigos de autos nada dijeron sobre la prestación de tareas de H. en el taller de la calle Chubut, con la salvedad de G., quien ubica al actor trabajando en un taller de la calle J. y luego en uno de la calle C., pero quedó demostrada su mendacidad y ser acreedor del demandado C. B..

Analiza en su agravio la novación subjetiva de los arts. 225 a 230 y el art. 30, LCT concluyendo que el taller de su mandante, sito en la calle Chubut, no fue producto de la adquisición a un tercero, sino, reitera, que se trató de una fundación originaria. Considera que no se encuentran reunidos en el decisorio los elementos necesarios para tener a P. B. como

responsable solidario.

En su tercer agravio, afirma que, a todo evento, deben revocarse aquellos rubros admitidos respecto de los cuales el actor nada probó, aclarando que éste estaba intimado a retomar tareas bajo apercibimiento de considerar abandono de trabajo, considerando que la legitimación de su mandante proviene de la condena solidaria.

En tal sentido, expresa que el estado de rebeldía no alcanza para tener por ciertos los hechos expuestos por el actor, sino que tal situación conlleva a una presunción. Objeta el modo en que el pronunciamiento consideró las horas trabajadas, considera que no fueron probadas y que no ponderó que en el expediente por consignación N° 151/10 el actor no contestó demanda y se encuentra acreditado que el actor laboró con un régimen de cuatro horas diarias.

También objeta que el decisorio hubiera aplicado la multa del art. 2, ley 25323 o la del art. 15, cuando ninguna de las intimaciones fue cursada a P. B..

3.1.

Analizaré los agravios conjuntamente, comenzando por aquél en el que afirma la falta de acreditación de vínculo laboral con el demandado P. S. B.. Dejo aclarado, no obstante, que sólo un superlativo esfuerzo de interpretación me permite analizar este extremo invocado por el actor, pues resulta a todas luces deficiente la postulación que articula en esa ampliación y el carácter en el que demanda a P. B..

Es menester apuntar, liminarmente, los efectos que la contestación de la demanda de uno de los demandados produce sobre el co-accionado rebelde.

En tal sentido, se ha dicho jurisprudencialmente que, cuando existe un litisconsorcio pasivo, las defensas opuestas por uno de los codemandados favorecen al otro litisconsorte que se encuentra en situación de rebeldía (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala II, " Passero, Oscar A. c. Nobleza S.A. y otro", 14/11/2005, La Ley Online, AR/JUR/6133/2005; Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala III, "Ramiro, Nancy Daniela c. Escala Sur S.A. y otros", 26/05/2010, DT 2010 (agosto) , 2160, AR/JUR/24177/2010; Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala V, "Ratto, Gustavo Ariel c. Distrijuegos S.R.L. y otros", 30/06/2010, La Ley Online, AR/JUR/32645/2010, entre otros).

Por tal razón, la circunstancia que la codemandada haya sido declarada rebelde, no puede beneficiar al actor en el sentido de hacer presumir la veracidad de los hechos expuestos en su escrito de inicio respecto de aquélla, pues, mediando un litisconsorcio pasivo se encontraba a cargo de aquél la prueba de los hechos invocados en su demanda y que fueron negados por el o los litigantes que sí produjeron el responde (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala V "Vipputo, Gerardo J. c. Organización Fiel S.A. y otros", 11/06/2007, La Ley Onlin, AR/JUR/3713/2007; Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala VI,

“Di Placido, Stella M. c. Telefónica de Argentina S.A. y otros”, 19/10/2006, LA LEY 08/03/2007 , 7, LA LEY 2007-B , 807, AR/JUR/8904/2006).

Así las cosas, era carga del actor producir prueba sobre los hechos invocados en su ampliación de demanda relativos al vínculo laboral que lo unía a P. B..

El actor amplió demanda a fs. 36 en contra de P. B., a cuyo fin solicitó informe a la Municipalidad de Puerto Madryn sobre la titularidad de la habilitación comercial del taller de chapa y pintura “A.”, sito en P. C. **** de esa localidad, y a todo evento, si tanto P. como C. H. B. eran titulares de alguna habilitación comercial registrada en ese municipio.

El informe de fs. 42 sólo da cuenta que C. B. fue titular del comercio denominado “A. M.” hasta el 14.04.2010, fecha en que se dio su baja, sito en I. *** de esa localidad.

Asimismo, refiere que la habilitación municipal del establecimiento comercial de P. S. B. (habilitado al 17. 10.2010) fue dado de alta el 09.04.2010 (fs. 41 y 131).

El actor en su demanda reseña que su vínculo laboral se encontró vigente entre el 01.03.2009 hasta el 26.03.2010, pareciendo indicar en su ampliación de fs. 36 que lo hacía en el taller del P. C. **** de Puerto Madryn. Digo ello así, pues no lo dice expresamente.

Una simple confrontación de fechas, permite concluir que al momento del alta de la habilitación comercial del co-demandado P. S. B. el actor ya no laboraba en ese lugar, según sus propias afirmaciones articuladas en su impetre de demanda.

En consecuencia, corría a cargo del accionante acreditar que, pese al informe mencionado, también trabajaba bajo las órdenes del co-demandado P. B. (arg. art. 381, del CPCC), a fin de lograr la extensión de la solidaridad a que se refiere la sentencia.

Con respecto a la prueba arrimada, cabe destacar que la afirmación del actor de fs. 109 en el sentido que comenzó trabajando en J. **** y luego en C. **** de esta localidad, a las órdenes de ambos codemandados, no habrá de tenerse en cuenta pues el art. 368, del CPCC veda a las partes producir pruebas sobre hechos no articulados en sus escritos respectivos.

Descartando el análisis de las declaraciones de los testigos F. (fs. 124) y M.(fs. 125), por tratarse de clientes que nada aportan a acreditar

aquél aserto, resta el análisis del testigo Gil (fs. 123).

El análisis de sus manifestaciones habrán de ser rigurosas, dado que según afirma, a la fecha de su declaración resultaba ser acreedor (por tener juicio pendiente con demanda admitida) de ambos co-demandados.

Así, se ha señalado que los testimonios de quienes son o han sido dependientes de la empresa accionada y/o han tenido juicio pendiente con ella deben ser valorados con la mayor severidad y rigor científico (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala VIII, "Perliani, Juan P. c. Empresa Nacional de Telecomunicaciones", 19/09/1989, DT 1989-B , 2212, AR/JUR/561/1989).

G. sostiene que trabajó con el actor en el taller de Jujuy al 1200, hecho que jamás fue denunciado por el actor ni en su demanda, ni en su ampliación. Tampoco ha precisado ni siquiera aproximadamente su fecha de ingreso al lugar de trabajo, referenciando haberlo hecho en 2008/2009, como tampoco formula una mención más o menos aproximada del mes en que ingresó a trabajar el actor. El hecho de no poder describir con cierta precisión el lapso de tiempo que laboró junto al actor para los demandados (menciona "6 o 7 meses", sin aclarar entre qué mes y mes y de qué año), implica una vaguedad insusceptible de probar el vínculo laboral con los demandados.

Digo ello así, pues la declaración de un único testigo, que para colmo debe analizarse con toda rigurosidad por comprenderle las generales de la ley,

resulta a todas luces improcedente para tener acreditado un vínculo laboral cuando de sus dichos se desprende vaguedad e imprecisión en sus afirmaciones, sobre todo en aquellas que debiera recordar con cierto detalle, tal como lo es el hecho de su fecha de ingreso y de desvinculación de su propia relación laboral.

No soslayo que el testigo cuyas declaraciones analizo no ha sido veraz en la afirmación de mantener juicio pendiente con el codemandado P. B. a la luz del informe de fs. 134, que sólo identifica como demandado en las actuaciones en cuestión a C. H. B., lo que corrobora las afirmaciones de la tacha de testigos de fs. 129.

Lo dicho antes me permite concluir que habré de restar todo valor probatorio a sus declaraciones (arg. art. 390, del CPCC).

Tampoco soslayo que los recibos de fs. 4 a 23 consignan como empleador a C. H. B., ni que el domicilio que se consigna en él es el de J. **** de esta Ciudad.

Menos puedo pasar por alto que el intercambio epistolar de fs. 24/28, agregado por el actor, ha sido entablado entre el actor y C. H. B., sin que se hiciera mención alguna en él al codemandado P. S. B., o que se dirigiera contra él reclamo alguno.

El actor debía probar, conforme los términos en que quedó planteada la litis, que también laboraba a las órdenes de P. B. en el taller de P. C. ****. No habiéndolo hecho, concluyo que el vínculo laboral que el actor habría sugerido mantener, en su ampliación de demanda, con P. S. B. no ha quedado acreditado, y en modo alguno, como referí al principio, el estado de rebeldía de su litisconsorte puede extender sus efectos. Por el contrario, alegadas las defensas del caso por P. S. B., el actor debió acreditar los

extremos que invocaba por no jugar ya a su favor la presunción que dicha situación procesal creaba (arts. 49, ley XIV

I y 60, del CPCC).

3.2.

La sentencia de autos consideró que se encontraba acreditada la continuidad entre ambos codemandados del comercio en el que laboró H. y condenó a ambos codemandados solidariamente, en la

inteligencia de la existencia de una transferencia de fondo de comercio, la que a su entender, fue materializada sin cumplir con los recaudos de la ley específica.

Debo adelantarme a sostener que el actor en modo alguno invocó la

existencia de esa cesión entre los hermanos al incoar su demanda. En efecto, ni en la demanda (fs. 29/32), ni en su ampliación (fs. 36) se dio cuenta de la existencia de transferencia de fondo de comercio alguno.

No obstante, para arribar a esa conclusión, el pronunciamiento se valió de la siguiente prueba: a) el informe municipal de fs. 42 ya mencionada; b) las manifestaciones de P. B., en el sentido que el domicilio del taller fue utilizado por su hermano Carlos para la recepción de correspondencia y en circunstancias en que estaba montando un taller, ayudándolo en algunos horarios.

Concluye, ajustándose a ese plexo probatorio, en una suerte de causalidad, desde que C. B. dio de baja su habilitación (14.04.2010) y P. B. el alta de otra (09.04.2010).

En tal sentido, afirmo, que se dio en el caso una coexistencia de fechas en las que ambos demandados tuvieron habilitaciones del mismo rubro a sus respectivos nombres.

Debo apuntar también que se trataban de dos domicilios distintos: el que dio de baja C. B., ubicado en H. I. *** y el que dio de alta P. B., en P. C. ****.

Como se dijo, el actor no denunció concreta y precisamente el domicilio laboral en su incompleta demanda ni en su confusa ampliación. El esfuerzo interpretativo al que me referí antes permitiría concluir que el del P. C. fue el lugar del trabajo, pero no pudo acreditarlo.

En este juego de esfuerzos interpretativos, debo interpretar también que el pronunciamiento anterior hizo solidariamente responsable a P. B. en los términos del art. 225, LCT, (ya que no lo expresa), con los efectos del art. 228, ley cit.

La primera norma citada dispone que "*En caso de transferencia por cualquier título del establecimiento, pasarán al sucesor o adquirente todas las obligaciones emergentes del contrato de trabajo que el transmitente tuviera con el trabajador al tiempo de la transferencia, aun aquéllas que se originen con motivo de la misma. El contrato de trabajo, en tales casos, continuará con el sucesor o adquirente, y el trabajador conservará la antigüedad adquirida con el transmitente y los derechos que de ella se deriven*".

A mi juicio, nada de ello ha sido probado en autos.

El decisorio estructura su base argumental en conjeturas, tal como lo es el hecho de deducir que porque un hermano habilitó un taller y el otro cerró el propio a los cinco días (que además no era el de la calle J. sino I.), en la misma manzana, se operó una transferencia de fondo de comercio de C. a P. B.. Completa el argumento con las manifestaciones de P. B., que nada aportan, a mi juicio a la elucidación de transferencia de ninguna índole.

Desde que ni siquiera ha quedado acreditado en autos dónde, en verdad, prestaba servicios H., mal podría siquiera presumirse, a partir de un alta de habilitación municipal de un lugar o una baja de otro distinto, en la "*transferencia por cualquier título del establecimiento*" (arg. art. 225 transcripto); menos aún, que dicha transferencia fuera de un fondo de comercio.

En definitiva, no encontrándose acreditada “continuidad” o “causalidad” alguna en la actividad comercial de los hermanos B. que pudiese habilitar la solidaridad en la responsabilidad por incumplimiento de ambos (arts. 225 y 228, LCT), considero que deben admitirse los agravios y revocar el decisorio en el aspecto solicitado. Ello, sin dejar de mencionar que la demanda y su ampliación se encuentran plagadas de omisiones que el decisorio de autos no debió subsanar, por imperio de los arts. 165, inc. 6° y 368, del CPCC.

En tal inteligencia, resulta abstracto el análisis del resto de los agravios.

4.

En atención a las costas de la Instancia anterior, y toda vez que se modifica el decisorio de autos, las mismas han de ser readecuadas (art. 282, del CPCC). En atención al principio objetivo de la derrota (art. 69, del CPCC), las mismas han de ser soportadas por el actor en la relación procesal con el co demandado P. S. B. (art. 69, del CPCC).

En cuanto a los honorarios de los letrados intervinientes, no encuentro mérito para que sean modificados (art. 282, del CPCC y 6, 7, 8,39 y cc, ley arancelaria).

5.

Las costas de la presente Instancia deberán ser soportadas por la parte actora (art. 69, del CPCC).

En atención al resultado que se propone, los honorarios de los letrados del codemandado P. S. B., Dres. M. M. P. y J. G., deben ser regulados en el 35%, en su conjunto, de lo que les corresponda en la Instancia anterior, con más IVA, si correspondiere.

Por lo expuesto, voto por la **NEGATIVA**

A LA PRIMERA CUESTION la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

1.

Los antecedentes de la causa, la sentencia dictada y los agravios expuestos por el apelante han sido reseñados por el magistrado que me antecede en el voto, por lo cual me pronunciaré directamente sobre los aspectos traídos a decisión de esta alzada.

Para fundar en los hechos y el derecho mi voto individual, cual lo exigen las mandas de los arts. 169 de la Const. Prov., 8 de la ley V N° 17 y 274 C.P.C.C. bastarán las consideraciones que siguen.

2.

a) Ingreso al tratamiento del primer agravio recordando que el principio de congruencia está dirigido a los Jueces y les impone el deber de adecuar sus decisiones a las cuestiones que hayan sido objeto del juicio, pronunciándose sobre todas y cada una de las materias debatidas en el mismo, con respeto a las pretensiones deducidas por las partes. Es una de las características internas que el art.165 inc. 6 to del CPCC y el art. 67 inc. 4to de la ley XIV N° 1 exige a las sentencias.

En conexión con lo anterior, una decisión es congruente cuando guarda relación con los pedimentos del libelo de demanda y los términos en que el demandado dio su contestación; en ese sentido, la demanda y la defensa son presupuestos básicos de la sentencia, por ello la congruencia es la acertada relación entre la controversia y la sentencia.

La congruencia consagrada en la norma procesal, constituye la recepción legal de uno de los principios lógicos clásicos que deben regir la correcta

construcción de un acto jurisdiccional válido, cual es, el principio de identidad. En efecto, el mencionado axioma refiere a la identidad jurídica que debe existir entre los sujetos, el objeto y la causa, sobre los que haya recaído la decisión judicial, que individualizan la pretensión y la oposición esgrimidas por las partes del proceso y, que enlaza con el principio dispositivo, según el cual son las partes las encargadas de ejercer y fundamentar las postulaciones pertinentes, no pudiendo el Tribunal actuante suplir tal actividad. "*La decisión que adopte el Juez para resolver el litigio debe ser congruente con la forma en la cual ha quedado trabada la relación jurídico procesal, sin que corresponda alterar o modificar en aspectos esenciales, las pretensiones o articulaciones formuladas por las partes"* (cfr. COLOMBO, en "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Anotado y Comentado" Ed. Abeledo Perrot, T. I pág. 281 y ss y doc. que informa el art. 163 inc. 6º del C.P.C.C.N).

De modo tal que el respeto a la congruencia en una sentencia, reclama que todas las pretensiones deducidas por la accionante, como también la totalidad de las cuestiones llevadas a la controversia por la demandada, deban ser ponderadas y resueltas por el juzgador. Tal exigencia comprende los siguientes aspectos: a)resolución de todas las pretensiones deducidas; es decir la prohibición de omitir la decisión de una pretensión oportunamente deducida; b)resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas; o sea, prohibición de resolver pretensiones no ejercitadas o -lo que es sustancialmente lo mismo- alterar o exceder las deducidas; c)aplicación de las reglas procedentes a las cuestiones introducidas al debate por el demandado, o sea, resolución de todas las cuestiones planteadas por el mismo y nada más que ellas.

b) Sobre la base de lo expuesto, la demanda laboral del Sr. F. H. contra el Sr. C. H. B., estuvo dirigida al cobro de una suma de pesos que enuncia en su

liquidación de fs. 31 y la que corresponde a la indemnización prevista en los art. 8 y 15 de la 24.013.

En el relato de los hechos se denunció que el vínculo laboral como oficial chapista, comenzó el día 1 de marzo de 2009 y finalizó el 26 de marzo de 2010 por distracto, como consecuencia de los graves incumplimientos de la empleadora; según sus dichos el Sr. C. B. regenteaba un taller de chapa y pintura donde el actor cumplía una jornada laboral de nueve horas diarias con una remuneración de $ 3.550. Achacó el registro defectuoso del vínculo laboral en orden a la jornada cumplida y remuneración convenida. Frente a ello describió el intercambio epistolar y ante la negativa se puso en situación de despido y dio inicio a la demanda laboral.

A fs. 36 amplió la demanda contra P. B. y/o quien resulte propietario del taller de chapa y pintura A. sito en P. C. ****.

Señaló que se había omitido consignar el nombre del taller y que es “A.” y que la titularidad del mismo corresponde a los hermanos H. C. y P. B.. Por su lado, requirió del Tribunal una medida preliminar para que el Municipio informe quienes son los titulares del taller previamente identificado y si los Sres. B. son titulares de alguna habilitación comercial, remitiendo en caso afirmativo copia certificada.

A fs.37 se desestimó la demanda en los términos “y/o quien resulta responsable o propietario”.

Cumplida la diligencia preliminar con la respuesta dada por el Municipio a fs. 42, se admitió la ampliación de demanda con relación a Pablo Sergio Bassi, requiriéndose se acredite personería para demandar al mismo.

A fs. 52 se tienen por apoderados del actor a los Dres. S. y F. a mérito de la carta poder obrante a fs. 50.

A fs. 59 se presenta el Sr. P. B. negando todo vínculo laboral, comercial y/o social con el Sr. F. H.. Agregó que el único dato que lo conecta en

forma indirecta con la demanda, es que resulta titular de la habilitación comercial del Taller de Chapa y Pintura ubicado en la calle C. **** de esta ciudad, domicilio postal utilizado por su hermano C. B. ante las dificultades en la recepción de correspondencia que tenía en su taller de calle Jujuy de esta ciudad, domicilio que también figura en la copia de recibos de haberes; que se trató de una cuestión circunstancial pero que no puede extenderse responsabilidad alguna sobre él. Agrega que C. B. utilizó el domicilio de la calle C. en la época que él estaba montando su taller mecánico y su hermano lo ayudaba antes de que comenzara a trabajar allí y se abrieran sus puertas en el mes de abril de 2010.

Obran en autos sucesivas denuncias del domicilio real del Sr C. B. tanto en esta ciudad como en extraña jurisdicción, hasta que bajo responsabilidad de la actora se notifica en un domicilio, donde ya se había consignado que el Sr. C. B. no vivía. (fs. 78 y fs.82) A fs. 84 se declara la rebeldía del codemandado. A fs. 86 se comunica en el expediente que la cédula cursada, corresponde al domicilio de la ex esposa del Sr. P. B., lo que se tuvo presente.

c) He reseñado los términos en que fue trabada la litis y que determinaban el marco fáctico respecto de lo cual debía expedirse la señora magistrada de grado.

Ahora bien, para dilucidar si la decisión recurrida se encuentra infringida del vicio que se le imputa en el primer agravio, resulta necesario transcribir lo determinado por la señora jueza de grado que sostuvo *"El accionante ha aportado a la causa elementos de convicción suficientes que justifican la legitimidad del reclamo y ante la ausencia total de prueba adversa en razón de la rebeldía declarada de C. H. B., y la inexistencia de actividad probatoria por parte de P. S. B., no resultan controvertidos los rubros que integraron la pretensión de demanda. Por*

ello, corresponde tener por ciertos los hechos vertidos en el escrito de demanda respecto de la relación laboral invocada por el actor y las alegaciones fácticas expuestas en su escrito postulatorio. Del análisis de la prueba instrumental acompañada por el actor, tengo por acreditada la relación laboral invocada por el señor F. H.. En efecto, de los recibos de haberes adjuntados al líbelo de inicio, obrantes a fojas 4/23 surge que el inicio de la

relación laboral fue con fecha 1 de marzo de 2009. Por otro lado, en autos caratulados "B., C. H. c/ H., F. s/ Pago por consignación" Expte. N° 151/2010 en trámite ante éste Juzgado a mi cargo, prueba aportada por el señor P. S. B. a fs. 141 e incorporado por cuerda mediante auto simple de fs. 143, el codemandado aquí rebelde reconoció la existencia de una relación laboral entre él y el actor de marras por un régimen de cuatro horas diarias del 1 de marzo de 2009 al 26 de marzo de 2010 (segundo párrafo a fs. 12 del expte. citado)."

d) La demanda fue promovida contra C. B. y ampliada luego contra P. B.. Sabido es que en este tipo de litisconsorcio facultativo no existe litigio único, ni comunidad de suerte entre los distintos litigantes. A punto tal que la sentencia única que se dicta no los ha de afectar necesariamente de la misma manera, pudiendo decirse que ella contendrá tantos pronunciamientos como pretensiones existan en el proceso así formado. Pronunciamientos que podrán ser favorables a un litisconsorte y desfavorables a otros. Dicho de otro modo, en el litisconsorcio facultativo hay tantos procesos como litisconsortes hayan pleiteado en la causa. En realidad, dentro de la unidad del proceso hay tantos objetos procesales, tantas pretensiones y oposiciones como litisconsortes se enfrentan en él. *"En el litisconsorcio voluntario la sentencia contendrá tantos pronunciamientos como partes integrantes del litisconsorcio; en consecuencia no hay comunidad de suerte entre las partes, y, por ello, puede hacerse lugar a la demanda de un coactor y rechazarse la de otro u otros; condenarse a un demandado y liberarse a otro, por*

ejemplo" (Arazi, Roland, Doctrina, "Litisconsorcio e intervención de terceros", "La Ley", 1988-E, 1120-L.L.P., 1989, 311).

De ello se sigue que todos los litisconsortes gozan de plena autonomía de gestión dentro de un procedimiento único y salvada la uniformidad de la decisión judicial que recaiga sobre el hecho común, la sentencia que se dicte sobre procesos acumulados podrá ser distinta respecto de los litisconsortes en orden a las diversas defensas personales que ellos hayan podido esgrimir.

De modo tal que la rebeldía declarada al codemandado C. B. tendrá efectos sobre el régimen de notificaciones pero la sentencia deberá dictarse conforme el mérito de la causa y en caso de duda la rebeldía declarada y firme constituirá presunción de verdad de los hechos lícitos afirmados por quien obtuvo la declaración conforme el art. 61 del CPCC. *"…en el supuesto de litisconsorcio y aun habiendo un litisconsorte rebelde difícilmente se dará el caso de duda que menciona el art.60 CPN, puesto que la presencia y actuación procesal de la otra parte inhibirá tal posibilidad "(*Martínez. "Procesos con sujetos múltiples" T 1 pág. 57 Ed La Rocca. Bs.As., 1994).

La circunstancia que el codemandado C. B. haya sido declarado confeso en los términos del art. 24 Ley XIV N°1, no produce efectos respecto del otro litisconsorte y vale señalar que la norma del procedimiento laboral expresa claramente que *"será tenido por confeso sobre los hechos expuestos en la demanda o en la contestación, salvo prueba en contrario".*

En definitiva, tratándose de un litisconsorcio facultativo como el de autos, la situación del codemandado C. B. no obsta a que la valoración de la prueba y sobre la base del principio de adquisición procesal, deberá hacerse

sobre el conjunto del material probatorio reunido. *"Cuando se demanda sobre la base de hechos comunes dentro de la figura procesal de litisconsorcio pasivo, el juez debe valorar conjuntamente las diligencias probatorias producidas por cada litisconsorte pues no cabe concebir que el convencimiento judicial acerca de la verdad de un hecho común se produzca sólo con respecto a uno o alguno de los litisconsortes. Por lo tanto si uno solo de ellos produce prueba acerca de un hecho constitutivo, impeditivo o extintivo que reviste carácter común, ella será suficiente para tenerlo por acreditado en relación a los restantes."*(CNAT Sala I Sent. 73839 del 29/5/99 "ZORER, Christian C/ MASCIOTRA, Ricardo S/ despido" (elDial.com - AL3C1).

e) A partir de lo expuesto debió analizarse en la instancia de grado, si se encontraban cumplidos los recaudos fácticos que habilitaban una condena contra P. B., con prescindencia de la situación procesal en la que se encontró su hermano C. B..

Lo primero que debió justificarse es el vínculo laboral que unía al Sr. H. con P. B. y para ello deberá traerse a colación que en la ampliación de demanda, ninguna referencia se hizo a un supuesto de solidaridad laboral alguna, esto es no existe una mínima referencia a una eventual cesión o transferencia de fondo de comercio.

El informe del Municipio local de fs. 41 señala que el Sr. C. B. se encuentra dado de baja al 14 de abril de 2010 por el comercio denominado "A. M." sito en calle H. I. N° *** y que no existe habilitación municipal al 17 de agosto de 2010.

Se adjuntó en el informe la recepción (15 de julio de 2010) del certificado de habilitación Municipal del establecimiento comercial que gira en plaza bajo la denominación A. M. sito en calle C. N° **** a nombre de P. B. fue titular

del fondo de comercio. La habilitación municipal se otorgó el día 9 de abril de 2010. (v. fs. 131).

Al tiempo de formular la demanda, el actor denunció que el vínculo laboral con C. B. se mantuvo entre el 1 de marzo de 2009 hasta el 26 de marzo de 2010, sin indicar el domicilio del taller donde laboraba.

En los términos de la ampliación de la demanda hace referencia -al solicitar la diligencia preliminar- que procuraba saber quiénes eran los titulares del taller ubicado en P. C. N° ****. Acoto aquí que el nombre de fantasía del taller denunciado es “A.” cuando el registrado es “A. M.”.

Del informe municipal agregado surge- sin duda alguna-, que al tiempo en que el Sr. P. B. habilitó su taller en el P. C. **** el Sr. H. no prestaba débito laboral ni para uno ni otro de los codemandados.

Como corolario de ello y conforme la regla general del art. 381 del CPCC, el actor debía acreditar que durante la vigencia del vínculo laboral argüido trabajó bajo las órdenes del Sr. P. B..

Analizado el plexo probatorio reunido, señaló como lo hizo el magistrado que me antecede en el voto, que ningún valor puede darse a la afirmación del Sr. H. al absolver posiciones, esto es que trabajó primero en el taller de J. **** para luego mudarse y hacerlo en P. C. ****. Ello no fue alegado en la demanda y vedado está producir y consecuentemente valorar prueba sobre hechos no afirmados en su demanda.

Tampoco puede darse trascendencia probatoria a las declaraciones de los testigos F. (fs. 124) y M. (fs. 125) pues no pueden identificar quién resultaba empleador del Sr. H..

En cuanto a la declaración del Sr. G. (fs. 123) resulta ser un testigo de atendibilidad restringida en tanto ha reconocido tener juicio pendiente con los demandados, aun cuando del informe de fs. 134 surge que el demandado en el Expte. 373/09, es el Sr. C. B.. Con esa reserva, no

puede indicar fehacientemente cuando ingresó a trabajar para los demandados, tampoco puede circunscribir en qué tiempo trabajó junto al actor y por otro lado, alude al trabajo en un taller de la calle J. al ****
que en ningún momento fue señalado por H. como el lugar de prestación de tareas.

Sus dichos entonces, no tienen ningún grado de convicción respecto al vínculo de H. con el Sr. P. B..

Resulta prueba contraria a la alegada vinculación laboral con el Sr. P. B. que del intercambio epistolar agregado a fs. 24/ 28 no existe ninguna línea que aluda al Sr. P. B. como empleador y que en los recibos que adjuntó la propia parte, el empleador ha sido el Sr. C. B. con domicilio en J. ****.

Del plexo probatorio individualizado, no puede extraerse vinculación laboral del Sr. F. H. con el Sr. P. B. en el taller ubicado en P. C. **** y la demanda así planteada, debió desestimarse.

f) Luego de lo expuesto debe avanzarse sobre el segundo aspecto que afecta la congruencia de la sentencia y es respecto a que se ha considerado acreditada una transferencia de fondo de comercio entre los codemandados, que habilitaba una condena solidaria por no cumplirse con los recaudos que impone la normativa vigente.

En una actividad que excede la jurisdiccional, la magistrada de grado ha subsanado omisiones de la demanda y su ampliación, que exceden a mi criterio las facultades que le brinda el art. 68 de la Ley XIV N° 1.

La demanda debe contener la cosa demandada designada con precisión y los hechos en que se funde explicados claramente (art. 45 inc. 3 y 4 de la Ley XIV Nº 1) y ello no puede atribuirse a mero ritualismo, a poco que se observe que es sobre lo reclamado en la acción, que el demandado debe articular sus defensas, negar o reconocer hechos (art. 360 CPCC),

producirse la prueba (art. 368 CPCC) y dictarse la sentencia (art. 67 Ley XIV Nº 1). *"En la petición efectuada en el escrito de inicio (cosa demandada) deben describirse los hechos (y las omisiones o hechos omisivos) que, previstos por las normas con efectos jurídicos, hagan operar la regulación jurídica del caso, pues no basta invocar simplemente el marco jurídico de una situación, sin explicar los hechos cuyo encuadre legal se pretende. El reclamante tiene la carga de invocar claramente los extremos fácticos en los que funda su pretensión, haciendo una exposición circunstanciada de los hechos configurativos de la relación jurídica en que se basa la petición judicial. La claridad en la exposición de los hechos, tiene importancia fundamental, pues pone en juego las garantías de congruencia y de defensa en juicio, ya que el demandado corre con la carga de reconocer o negar tales*

hechos." ("De Felice, Roberto Carlos y otros vs. Lotería Nacional S.E. s. Diferencias de salarios "C.N.A.T. Sala III; 23-10-2006; Boletín de Jurisprudencia de la CNTrab.; RC J 11892/07).

La representación letrada del actor no invocó en ninguno de sus escritos postulatorios la existencia de una transferencia de fondo de comercio entre hermanos ni demandó a P. B. en base a la responsabilidad solidaria por esa transferencia en clara infracción a lo dispuesto por la ley 11.867. No puede compartirse que P. B. debió denunciar la transferencia y

que "deslizó una suerte de casualidad" el hecho de comenzar contemporáneamente una nueva actividad en el mismo rubro y bajo el mismo nombre.

Nada dijo porque nada de ello fue alegado por el actor y construir una sentencia sobre la base de conjeturas, insisto en ningún momento H. aludió a transferencia alguna sino que invocó un vínculo laboral directo con el Sr. P. B., viola el principio de congruencia que, vengo sosteniendo, es exigible a todo juez al tiempo de resolver en definitiva.

Sin perjuicio de ello y dando respuesta al agravio, omitió considerar la magistrada que H. no indicó en la demanda de fs. 30/31 el lugar donde prestaba tareas y surge del informe de fs. 42 no solo que cada uno de los demandados habilitó a nombre propio su taller en domicilios distintos sino que las habilitaciones coexistieron durante un tiempo y lo que es más trascendente, ya agotado el vínculo laboral con C. B. en fecha 26 de marzo de 2010.

De modo tal que, a más de no haber sido alegado, no tiene ningún asidero concluir que P. B. era el continuador de la actividad de C. B. sin que se haya cumplido la transferencia del fondo de comercio conforme

la ley 11.867.

La trascendencia sustancial que se le ha dado a la mera referencia de P. B. a que en su taller, se recepcionó correspondencia a nombre de C. B., no puede ser indicio de una transferencia de comercio.

No existe prueba alguna y seguramente tendrá que ver con la falta de alegación del actor, para tener por acreditada una base fáctica que permita inferir como se ha hecho, que medió transferencia de comercio en violación a la ley 11.687, o del establecimiento (art 225) o cualquier otro vínculo entre C. B. y P. B. que justifique una condena solidaria en los términos del art. 228 LCT.

g) Lo dicho resulta suficiente a mi criterio, para revocar la sentencia que condena solidariamente al Sr. P. B. y acompañaré la propuesta del Dr. Vivas en el sentido que deben readecuarse las costas de la primera instancia, imponiéndose las mismas en la relación procesal con el Sr. P. B. a la actora (art. 69 del CPCC), sin modificar los porcentajes que para los honorarios se han determinados en la sentencia de grado. (art 282 del

CPCC)

Las costas en la Alzada deberán imponerse al actor (art 69 del CPCC), siendo ajustados a las pautas arancelarias, los honorarios propuestos por el Dr. Mario l. Vivas, para los Abs. M. M. P. y J. G., sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiere.

VOTO a la primera cuestión, por la **NEGATIVA**.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas, dijo:

En caso de ser acompañado mi voto por mi colega de Cámara, el pronunciamiento que correspondería dictar es el siguiente:

1. **REVOCAR el** decisorio de fs. 149/155, y en consecuencia **RECHAZAR** la demanda incoada por F. H. en contra de P. S. B..
2. **READECUAR** las costas de la Instancia anterior (art. 282, del CPCC), las que serán soportadas, en su relación procesal con P. S. B., por la parte actora (art. 69, del CPCC), sin modificar la regulación de honorarios practicada en la Instancia anterior.
3. **IMPONER** las costas de la presente Instancia a la parte actora (art. 69, del CPCC).
4. **REGULAR** los honorarios de los letrados del codemandado P. S. B., Dres. M. M. P. y J. G., en el 35%, en su conjunto, de lo que les corresponda en la Instancia anterior, con más IVA, si correspondiere.
5. **REGISTRESE**, **notifíquese y devuélvase.**

Así lo voto.

A LA SEGUNDA CUESTION, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de

Villafañe dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Mario Luis Vivas.

Así lo voto

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17) pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de octubre de 2015.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1. REVOCAR el decisorio de fs. 149/155, y en consecuencia **RECHAZAR** la demanda incoada por F. H. en contra de P. S. B..

2, READECUAR las costas de la Instancia anterior (art. 282, del CPCC), las que serán soportadas, en su relación procesal con P. S. B., por la parte actora (art. 69, del CPCC), sin modificar la regulación de honorarios practicada en la Instancia anterior.

3. IMPONER las costas de la presente Instancia a la parte actora (art. 69, del CPCC).

4. REGULAR los honorarios de los letrados del codemandado P. S. B., Dres. M. M. P. y J. G., en el 35%, en su conjunto, de lo que les corresponda en la Instancia anterior, con más IVA, si correspondiere.

5. REGISTRESE, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADAD BAJO EL N° /15 SDL. CONSTE.